كتاب منح الغفار في شرح تنوير الابصار



بسم الله الرحمن الرحيم

ان أحسن ما افتتحت به الكتب والدفاتر ، وأحرى ما توجت به تصانيف الأوائل والأواخر ، حمد الله الذي رفع معالم الدين وأعلامها ، وشيد أركانه وضاعف افتخارها ، ثم الصلاة والسلام على خير مبعوث من أشرف جرائيم الأنام ، محمد المجتبى المختص من الكمال بأوفر الأقسام ، ومن الجمال واللطف بما لا يدرك ولا يرام ، صلاة وسلاما ينجو قائلهما في اليوم الموعود ، ويسلم من لهب النار ذات الوقود ، وعلى آله وأصحابه نجوم الاهتدا ، وبدور الاقتدا ، وعلى تابعيهم بإحسان ، وعلى علماء الأمة في كل وقت وزمان ، **أما بعد** فيقول العبد الغريق في بحار الخطا ، القاصر عن أن يعد في ساحل هذا البحر الخطا ، الراجي من الله العفو والعطا ، الفقير إلى مولاه محمد ابن عبد الله ستر الله عيوبه وغفر ذنوبه ، إن أحق ما شمر الذيل في تحصيله ويرام ، وأشرف ما يتخذ صناعة على ممر الدهور والأيام ، علم الفقه الذي يتم به للعباد المصالح ، ويسلك طريقه كل مومن فالح ، لا زال من يتعاطاه موقرا مرضيا ، ومشارا إليه بالبنان راقيا مكانا عليا ، مخصوصا في العقبى بأنواع الخيرات ، مشمولا بأوصاف الكمالات ، قد صنف الفقهاء فيه وأجادوا ، وحرروا ودققوا وأفادوا ، ثم قفيت لاقتفاء آثارهم ، وركضت جواد عزمي في مضمارهم ، فألفت مختصرا جامعا لجملة من المتون المشهورة ، حاويا لكثير من الفوائد المحررة المخبورة ، خاليا عن الزوائد المملة ، والاختصارات المخلة ، تراكيبه بالفوائد الجمة معمورة ، ومسائله الشرعية بوافي وافر القيود والتحريرات مغمورة ، **وسميته** بتنوير الأبصار وجامع البحار ، ثم لما أن منّ الله في كتابته تحريرا وإتماما بعون الملك العلام ، سنح لي أن أكتب عليه شرحا لطيفا يحل مشكلاته ، ويبين كناياته وإشاراته ، مع زيادة فوائد عظيمة ، وعوائد جسيمة ، وقواعد لطيفة ، وزوائد شريفة ، عازما على أن أسميه بعد تمامه بمنح الغفار ، لشرح تنوير الأبصار ، والله سبحانه أسأل ، وبنبيه النبيه أتوسل ، أن يمن بتيسير هذا المرام ، وأن يجعله نفعا لأهل الإسلام ، إنه ولي الإجابة ، وإليه الإنابة ، ثم إذا تأملته ونظرت فيه نظر الألمعي ، وأجلت فكرتك في ميادينه جولان اللبيب اللوذعي ، وسلكت في ذلك سبيل الحق الذي ليس بخاف ، وجانبت جانب حسود يرد باب الإنصاف ، ويرد عن جميل الأوصاف ، شهدت بأنه قد حوى كثيرا من فوائد الفقه النعماني ، من غير توقف في ذلك منك ولا توان ، وكيف لا يكون مقبولا عند الطلاب ، مرضيا عند المحققين من ذوي الألباب ، وهو أثر ما وقع لي من دخول صاحب الرسالة ، وحائز الجمال الحسني والبسالة ، صلى الله تعالى عليه وسلم وشرف وكرم وعظم ، إلى منزلي بغزة المحروسة ، في ليلة شريفة مأنوسة ، وكان ذلك قبل شروعي في هذين الكتابين ، فقرت بذلك مني العين ، فقمت له مستقبلا ، واعتنقته مجلا ، فالتقم عليه السلام لسانه الشريف ، وهو متبسم بوسط مغتل ، وهو بأنواع الجمال يتحلى ، فمصصت لسانه زمانا طويلا ، حتى صعد على السرير الذي أنام عليه ، والحمد لله وحده ، وكان صحبته السيد الكامل ، والضرغام البطل الفاضل ، مولانا علي بن أبي طالب ، وليث بني غالب ، رضي الله عنه

وعن سائر الصحابة أجمعين ، فقلت له من هذا فقال والله انه لرسول الله حقا قالها ثلاثا بصوت ظاهر ، ونفس شريف طاهر ، هذا ما وقع لي والله سبحانه وتعالى على ذلك شهيد ، ومنه أطلب الإعانة والمزيد ، وها أنا أشرع في المقصود ، مستمدا من الملك المعبود ، بسم الله الرحمن الرحيم الباء يجوز أن تكون للملابسة والظرف مستقر حال من الضمير في ابتدي الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من اختار الأول نظرا الى أنه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظرا الى انه مشعر بأن الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى فان قلت ما الفرق بين قوله تعالى الظرف المستقر واللغو قلت الفرق بينهما كما ذكره أهل التحقيق ان المستقر يشترط فيه ثلاثة امور الاول كون المتعلق متضمنا به الثاني كون المتعلق من الافعال العامة كالحصول والكون والوجود والاستقرار والثالث ان يكون المتعلق مقدرا ليس بمذكور واحترز بالشرط الاول عن مثل مررت بزيد فان المتعلق هو المرور والمرور ليس متضمنا في الجار بل هو امر خارج عن الظرف واحترز بالثاني عن قولنا زيد في الدار اذا قدر متعلقه الحلول بقرينة دالة عليه فيكون المتعلق هنا متضمنا في الظرف لكنه ليس من الافعال العامة ولذلك احتاج الى قرينة ولو كان عاما عليها احتاج اليها واحترز بالثالث عما اذا كان المتعلق متضمنا للظرف من الافعال العامة لكنه مذكور نحو زيد حاصل في الدار وفي التبرك بالاسم والاستعانة كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما كما حقق في محله ويوضحه ان عدوله عن التبرك بالمسمى الى التبرك بالاسم لا يدل على اتحادهما اي الاسم والمسمى وانما نكتته ما ذكرنا من الدلالة على كمال التعظيم للمسمى مع ان الاضافة تقتضي التغاير وانما لم يدل على اتحادهما لانه اراد بالاسم اللفظ وهو غير المسمى لانه يتألف من اصوات مقطعة غير قارة ويختلف باختلاف الامم والاعصار ويتعدد تارة ويتحد أخرى والمسمى لا يكون كذلك وانما يدل على الاتحاد لو أريد به ذات الشيء لكنه لم يشتهر بهذا المعنى وقوله تعالى تبارك اسم ربك وسبح اسم ربك المراد به اللفظ لانه كما يجب تنزيه ذاته وصفاته عن النقائص يجب تنزيه الألفاظ الموضوعة لها عن سوء الأدب والرفث وفي تفسير القاضي وانما قال بسم الله ولم يقل بالله لان التبرك والاستعانة بذكر اسمه او للفرق بين اليمين والتيمن انتهى وتقرير هذا الكلام هو ان نعلم ان الاسم كزيد مثلا يطلق تارة ويراد به المسمى وهو الغالب الشائع ويطلق أخرى ويراد به الاسم ويتعين احدهما اذا اقتضاه المقام بحيث تقول ضرب زيد وضربت زيدا فالمراد به المسمى لا غير لانه هو الذي يتصف بالضاربية والمضروبية لا اللفظ وحيث يقال زيد ثلاثي ساكن الوسط واجوف ونحو ذلك المراد اللفظ وهذا ان اتضح تصورا ونقلا عن اللغة وتتبعا للاستعمال اذا تقرر هذا فلفظ الله تعالى تطلق تارة والمراد بها المسمى حيث يقال الله تعالى صانع العالم خالق كل شيء واخرى والمراد بها اللفظ حيث يقال لفظ الله عربي او سرياني مشتق او منقول وهذا المكان مما يتعين فيه اللفظ دون المسمى لان التبرك والتيمن من الامور المتعلقة باللفظ دون المعنى فناسب ان يؤتى بلفظ اسم ليتمحض ان المراد اللفظ بقرينة معينة للمعنى المراد واعترض بعض الفضلاء بأن قال لا نسلم ان التبرك والتيمن من الامور المتعلقة باللفظ دون المعنى المسمى بل هما حاصلان اولا وبالذات بالمسمى وثانيا حاصلان بالاسم من حيث دلالته عليه وايضا لا يحتاج الى قرينة تدفع غير المراد مما يحتمله اللفظ الا اذا كان الاحتمالان او الاحتمالات على حد سواء اما اذا كان احدهما اغلب واشهر فلا كما في صورة النزاع فان اطلاق اللفظ وارادة المسمى اغلب من ارادة اللفظ واجيب عنه بان معنى كلام القاضي انما ابتداء بهذا الاسم الشريف وجعله اول كلامه للتبرك والتيمن ظاهر ان الابتداء والجعل اول الكلام انما يليق باللفظ دون المسمى لانه جعل متعلق التبرك بعينه اللفظ دون المسمى كذا فهم المعترض واما ما ذكره الثاني ممنوع اذ المستقرأ من لسان العرب يتبع موارد الاستعمال انهم يدعون خلاف المراد راجحا او مرجوحا او مساويا حفظا على ذهن السامع ان يخالجه خلاف المراد سلمنا انه اذا لم يتساو الاحتمالات استعمل اللفظ المجمل في الراجح فقد لا يحتاج الى قرينة تدفع المرجوح اتكالا على فهم السامع اما اذا اريد الاستعمال القليل فالقرينة المعينة له اللازمة للاستعمال الشائع متعينة واجبة وصورة النزاع من هذا القبيل فان اطلاق الاسم مرادا للفظ قليل بالنسبة الى اطلاقه وارادة المعنى فح تتعين القرينة المعينة للفظ وهو ذكر الاسم والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة المباني تدل على زيادة المعاني واصل معنى

الرحمة رقة القلب وانعطافه تقتضي التفضل والاحسان على من رق له وهذا في حقه تعالى محال فرحمته للعباد اما ارادة
الانعام ودفع الضرر فيكون من الصفات المعنوية واما نفس الانعام والدفع فيكون من صفات الافعال الحمد لله
ابتدأ كتابه بالبسملة والتحميد اقتداء باسلوب الكتاب المجيد وعملا بروايات احاديث الابتداء بهما فان قيل
انما الابتداء حقيقة بسم الله الرحمن الرحيم واما الحمد لله فمن جملة المبدأ وبسم الله الرحمن الرحيم فالعمل بروايتهما معا
متعذر أجيب بوجهين احدهما ان الابتداء محمول على العرفي الذي يعتبر ممتدا لا الحقيقي فالكتاب العزيز مبتدأ عرفا
الفاتحة بكمالها كما يشعر به تسميتها بهذا الاسم والكتب المصنفة مبتدأة بالخطبة التي هي البسملة والحمد والتشهد
والصلاة حيث يتضمنها الثاني ان المراد بالابتداء اعم من الحقيقي والاضافي فالابتداء بالبسملة حقيقة وبالحمد بالاضافة
الى ما بعده وقد اجيب بغير ذلك مما لا نطيل بذكره والله علم على الذات الواجب الوجود المستوجب لصفات
الكمال ومحل الكلام على كلمة الجلالة باعتبار الارتجال والاشتقاق وما هو على الاشتقاق الاسم ومباحثه شروح الاسماء
الحسنى ومطولات التفاسير والكلام وحمد الله تعالى هو الثناء بصفاته وافعاله واما تعريف مطلق الحمد بانه
الوصف بالجميل الاختياري او بانه الثناء باللسان على الجميل الاختياري فانه لا يتناول الثناء على الله تعالى بصفات
ذاته لتعاليه عن وصفها بالصدور عن اختيار فانه معنى الحدوث وما ذكر في الحمد بعين ذلك في بعض حواشي
الكشاف تقسيم ظاهر واللام في الحمد يصح كونها للجنس على ما عليه صاحب الكشاف وكونها للاستغراق واليه
ذهب الجمهور واللام في لله يصح كونها للاختصاص وكونها للاستحقاق فالتقادير اربعة وعلى كل منها فالعبارة دالة
على اختصاصه تعالى بجميع المحامد اما على الاستغراق فبالمطابقة وهو ظاهر اذ المعنى كل حمد مختص به تعالى
او مستحق له واما على الجنس فبالالتزام لان المعنى ان جنس الحمد مختص به تعالى أو مستحق له ويلزم
ان لا يثبت فرد منها لغيره اذ لو ثبت فرد منها لغيره لكان الجنس ثابتا له في ضمنه فلم يكن الجنس مختصا
ولا مستحقا وذلك مناف لمدلول الحمد لله منشئ للثناء على الله سبحانه بمعناها وهو ان كل حمد مختص به او مستحق
له تعالى معنى لغوي لا ينافي كونها اخبارية اصطلاحا اذ ليس هو معنى الانشاء المقابل للخبر اصطلاحا والمدح
هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد فكل منها بحسب
المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وانما كان كذلك لان مورد الحمد
هو اللسان وحده ومتعلقه يعم النعمة وغيرها ومورد المدح هو اللسان ايضا ومتعلقه الجميل مطلقا
سواء كان اختياريا أم لا واما الشكر فمورده يعم اللسان وغيره ومتعلقه يكون النعمة وحدها فكل منها اعم بحسب
المورد وأخص بحسب المتعلق فيصدق كل منها على الثناء باللسان في مقابلة نعمة وينفرد الحمد والمدح في الثناء
باللسان لا في مقابلة نعمة فقد صدق احدهما على ما صدق عليه الآخر من غير عكس فان قلت
لم عدلت عن قولهم الشكر فعل ينبئ عن تعظيم المنعم والشكر مقابلة النعمة قلت انما عدلت عنه لما يرد عليه من ان الفعل
اما ان يراد به ما يقابل الانفعال او ما يقابل القول فان كان الاول لزم ان لا يكون عمل القلب شكرا لانه انفعال
وان كان الثاني لزم ان لا يكون ما باللسان في مقابلة الاحسان شكرا فحينئذ لا يكون التعريف جامعا لافراد
المعرف وهو فاسد وان اجيب عنه بان المراد بالفعل ما يقابل الذات فيكون شاملا الذي احكم احكام
الشرع الشريف احكم اتقن يقال احكمه فاستحكم منعه من الفساد والاحكام جمع حكم وهو يقال على معان بالاشتراك
اللفظي الاول اسناد امر الى آخر ايجابا او سلبا الثاني ادراك النسبة واقعة او ليست بواقعة الثالث خطاب
الله تعالى المتعلق بافعال المكلفين بالاقتضاء او التخيير او الوضع الرابع اثر الخطاب الثابت بها كالوجوب والحرمة
والصحة والفساد وجميع المسببات الشرعية عن الاسباب الشرعية وهو المراد هنا فيكون الحكم بمعنى المحكوم
اي المحكوم به في الشرع الخامس المعنى اللغوي الذي هو الفصل والبت والقطع على الاطلاق السادس
بمعنى الحكمة السابع القضاء والشرع هنا بمعنى الدين يقال شرع محمد كما يقال شريعة محمد وفي الصحاح الشريعة
ما شرع الله لعباده من الدين فيكون المعنى احكام الدين اي الثابتة فيه والشرف العلو والمكان العالي والرجل
مشرف اي عال والرجل شريف والجمع شرفاء واشراف وقد شرف بالضم بطرف فهو شريف كذا في مختار اللغة

ثم ان جملة الحمد لله خبرية لفظا انشائية معنى ومعنى كونها انشائية انها تقابل الحمد لله صح صح

واعلى منارة

واعلى منارة أي رفع مقداره ورتبته والمنارة التي يؤذن عليها والمنارة ايضا ما يوضع فوقها السراج وهي مفعلة من الاستنارة
بفتح الميم والجمع المناور بالواو لانه من النور ومن قال منائر وهمز فقد شبه الاصلي بالزائد واعز من قام باعبائه
العز ضد الذل تقول منه عز يعز بكسر العين فيهما وعزازة بالفتح فهو عزيز اي قوي بعد ذلة واعزه الله وعز الشيء
فهو عزيز اذا قل فلا يكاد يوجد وتعزز الرجل اذا صار عزيزا العبء بالكسر الحمل والجمع اعباء والمعنى ان الله سبحانه جعل
من قام باحكام الشرع الشريف واهتم لها قويا بعد ذلة ولا شك في ذلك فان الجاهل في غاية الذل والافتقار للمحصل
للاحكام الشرعية واغلى مقداره غلا بالغين المعجمة فهو غال وغلاه ضد رخص واغلاه الله والمعنى انه تعالى جعل مقدار
من قام باعباء العلم عزيز الامر رفيعا لا ينال بشيء قليل وانما ينال ببذل الهمة والطاقة ولا يخفى ما بين اعلى واعلى من الجناس المحرف
والصلاة والسلام هي من الله رحمة والسلام تحية معناها السلامة وهما معطوفان على قوله الحمد لله والالف واللام
فيهما ايضا للاستغراق للجنس اي جميع الصلوات وجميع السلام على سيدنا محمد لان الصلاة من الرسل على سبيل القصد
وعلى غيره من اهله على سبيل التبع حتى يكونوا مخصوصين بهذا الثناء من الله تعالى في قوله جل جلاله ان الله وملائكته يصلون
على النبي يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما ومحمد عطف بيان او بدل وعلى آله واصحابه في الآل خلاف والصحيح
انهم من حرمت عليهم الصدقة والاصحاب جمع صاحب وهو كل مسلم رأى النبي صلى الله عليه وسلم او رآه النبي صلى الله
عليه وسلم ومات على ذلك وعن بعض الاصوليين خلاف ذلك والاول هو الصحيح واخص بالزيادة اعوانه وانصاره
الضمير فيهما يرجع اليه عليه السلام ويقال خصه بالشيء خصوصا وخصوصية بضم الخاء وفتحها والفتح افصح واختصه
بكذا خصه به وبعد اي بعد ما سبق قال جماعة هي فصل الخطاب الذي اوتيه داود عليه السلام وقيل اول من
قالها وقيل قس بن ساعدة وقيل يعرب ابن قحطان وقيل كعب بن لؤي والمشهور فيها ضم الدال واجاز الفراء
اما بعد بالنصب والتنوين واجاز ابن هشام اما بعد بفتح الدال وذكر النحاس ... قال ابن الاثير
الذي اجمع عليه المحققون من علماء البيان ان فصل الخطاب هو اما بعد كذا في المطول فيقول الواثق بمولاه محمد بن عبد الله
ابن احمد الخطيب ابن محمد الخطيب ابن ابراهيم الخطيب التمرتاشي الغزي الحنفي فيقول اما على توهم اما واما
على تقديرها محذوفة من الكلام والواو عوض عنها لما رأيت الهمم اي همم المحصلين جمع همة من الهمة وهي القصد
مائلة الى الكتب المختصرات لسهولة مأخذها وقرب تناولها والاختصار حذف المباني وابقاء المعاني المضبوطة ضبط
الشيء حفظه بالحزم وبابه ضرب ورجل ضابط اي حازم راغبة بالكلية عن الكتب المبسوطة اي معرضة عن الكتب
المطولات لبعد ضبطها وعسر حفظها لا سيما في زماننا لظهور فتور همم الناس عن تحصيل العلم من المختصرات فضلا
عن المطولات اردت جواب لما ان اكتب اي اؤلف متنا متن صلب وبابه ظرف فهو متين سمي به الكتاب
المشتمل على الاقوال الصحيحة لصلابته وقوته وخلوه عن الاقوال الضعيفة غالبا مشتملا على كثير من مسائل
المتون المعتمدة شملهم الامر بالكسر يشملهم شمولا عمهم وامر شامل وجمع الله شمله اي ما تشتت من امره واعتمد على الشيء اتكأ
واعتمد عليه في كذا اتكل محيطا من احاط به علمه واحاط به علما واحاطت الخيل به وتحاطت اي احدقت بفوائد
جمع فائدة وهي ما استفدته من علم او مال نفيسة صفة للفوائد يقال شيء نفيس اي يتنافس ويرغب فيه
وهذا انفس مالي اي احبه واكرمه عندي ونفس الشيء بالضم صار مرغوبا فيه عنها اي الفوائد الكتب
المختصرات مجردة اي عارية والتجريد التعرية من الثياب والتجرد التعري ليكون عونا يقال رجل معوان كثير
المعونة للناس واستعان به فاعانه وعاونه وفي الدعاء رب اعني ولا تعن علي وتعاون القوم اعان بعضهم بعضا
واعتونوا ايضا مثله لمن ابتلي بالقضاء القضاء الحكم والجمع الاقضية والقضية مثله والجمع القضايا وقضى يقضي
بالكسر قضاء اي حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وقد يكون بمعنى الفراغ والفتوى
يقال استفتاه في مسألة فافتاه والاسم الفتيا والفتوى وتفاتوا اليه اي ارتفعوا اليه في الفتيا وسندا
اي معتمدا سند الى الشيء من باب دخل واستند اليه بمعنى وكل شيء سند سديدا صفة لسندا اي بمعنى المستقيم
يقال استد الشيء بمعنى استقام قال الشاعر اعلمه الرماية كل يوم فلما استد ساعده رماني
قال الاصمعي اشتد بالشين المعجمة ليس بشيء لمن اراد سلوك طريق الاستقامة اي سلوك طريقها وهي الاعتدال

ابن محمد صح

نيلا استقام الامر وقوله تعالى فاستقيموا اليه فى التوجه اليه دون الآلهة والتقى اى اجتناب المحرمات وسميته
اى المتن الموصوف بما ذكر بتنوير الابصار اى انارتها يقال انار الشئ واستنار اى اضاء والتنوير الانارة
كما فى المختار وجامع البحار جمع الشئ المتفرق فاجتمع وبابه قطع والبحار جمع بحر واراد بالبحار المتون التى جمع هذا
المتن غالب مسائلها واسئله سبحانه اسئل وبنبيه النبيه اتوسل ان يجعله اى التاليف خالصا خلص الشئ اذا
صار خالصا وبابه دخل والاخلاص فى الطاعة ترك الريا لوجهه الكريم وسببا للفوز بالنعيم وان ينفع به
اى بالمؤلف الطلاب جمع طالب ويجعله عمدة وعدة لاولى الالباب اى العقول واللب العقل وجمعه الباب
كما فى المختار فانه ولى الاجابة واليه الانابة اناب الى الله تعالى اقبل وتاب والتوبة والانابة بمعنى وهو
حسبى اى محسبى وكافى لا اسئل غيره ونعم الوكيل عطف اما على جملة وهو حسبى والمخصوص محذوف
كما فى قوله تعالى نعم العبد فيكون من باب عطف الجملة الفعلية الانشائية على الاسمية الاخبارية واما على حسبى
اى وهو نعم الوكيل وح فالمخصوص هو الضمير المتقدم كما صرح به صاحب المفتاح وغيره فى قولنا زيد نعم الرجل
ثم عطف الجملة على المفرد وان صح باعتبار تضمن المفرد معنى الفعل كما فى قوله تعالى فالق الاصباح وجاعل الليل
سكنا على رأى لكنه فى الحقيقة من عطف الانشا على الاخبار كذا فى المطول ولم يرد بما ذكره ان هذا العطف
غير صحيح بل غرضه التنبيه على انه لابد له من تامل لتوجيهه وتمحل لتصحيحه ولقد صرح بذلك فيما نقل عنه
حيث قال المقصود بيان الواقع لا الاعتراض ويؤيده استعماله فى بعض تراكيبه ووجه بعض اهل التحقيق
ذلك بان قال لا يتضمن المفرد المعطوف عليه معنى الفعل فلم يكن فى قوة الجملة فلم يلزم عطف الجملة الانشائية
على الجملة الخبرية بل على المفرد قال ولا محذور فى عطف الجملة على المفرد ولا فى عكسه بل يحسن ذلك اذا روعى
فيه نكتة ثم قال لا امتناع فى عطف الجملة الانشائية على الاخبارية فى الجمل التى لها محل من الاعراب لكونها
واقعة موقع المفردات لا عبرة بنسبتها وايده بالنقل عن العلامة واستدل عليه بوقوعه فى افصح الكلام قال
الله تعالى وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل فان هذه الواو ليست من المحكى بل من الحكاية وقال ليس هذا
الجواز مختصا بالجملة المحكية بعد القول اذ لا يشك من به مسكة فى حسن قولك زيد ابوه عالم وما عمرو
ابوه بخيل وما اجوده قال بعض الفضلاء وقد يقال الواو للاعتراض لا للعطف وهذا توجيه حسن
لولا ان الاختلاف فى وقوع الاعتراض فى آخر الكلام وتمامه يطلب من حواشى المطول هذا

كتاب الطهارة

فى بيان احكام الطهارة كلام اضافى
يجوز فيه وجهان رفعه على انه خبر لمبتدا محذوف اى هذا كتاب الطهارة كما قدرناه ونصبه
على تقدير خذ او اقرأ ونحوهما والكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمى به المفعول للمبالغة او فعال بنى
للمفعول كاللباس واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة مصدر طهر
الشئ بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهى لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة
الى وضوء وغسل وتيمم وغسل ثوب وبدن ونحوه وعرفها فى السراج بانها ايصال مطهر الى محل يجب تطهيره
او يندب اليه ولو عبر بالوصول لكان اولى ليعم ما نقص بنحو المطر ونحوه وتوقف مطهر على الطهارة وهى عليه لا ان
بعض التعريف واركانها فى الحدث الاصغر غسل الاعضاء الثلاثة ومسح ربع الراس وفى الاكبر غسل جميع البدن
وفى النجاسة الحقيقية المرئية ازالة عينها وفى غير المرئية غسل محلها ثلاثا والعصر فى كل مرة ان كان مما ينعصر
والتجفيف فيما ليس كذلك وحكمها استباحة ما لا يحل الا بها وآلتها الماء والتراب والملحق بهما وانواعها كثيرة ومحاسنها
شهيرة واما شرائطها فتنقسم الى شروط وجوب وشروط صحة فالاولى تسعة الاسلام والعقل والبلوغ ووجود
الحدث ووجود الماء المطلق الطهور الكافى والقدرة على استعماله وعدم الحيض وعدم النفاس وتضيق خطاب
المكلف بضيق الوقت والثانية اربعة مباشرة الماء المطلق الطهور لجميع الاعضاء وانقطاع الحيض وانقطاع النفاس
وعدم التلبس فى حالة التطهير بما ينقضه فى حق غير المعذور بذلك والاضافة فيه بمعنى اللام كما لا يخفى وجعلها
بمعنى من بعيد لان اضافة الطهارة تقديرا مع صحة الاخبار عن الاول بالثانى كخاتم فضة وهو مفقود

هنا اذ لا يصح ان يقال الكتاب طهارة والاوجه أن تكون بمعنى فى كما قررناه وان كانت قليلة وصنا بطها ان يكون
الثانى ظرفا للاول نحو مكر الليل واما الكتفى بلفظ الواحد مع كثرة الطهارات لان الاصل ان المصدر لا يثنى ولا يجمع
لكونها اسم جنس يشمل جميع انواعها وافرادها فلا حاجة الى لفظ الجمع واما من جمع كصاحب الهداية فقصد التصريح به للاشعار
بتعدد الانواع وهو مطلوب فى ابتداء الكلام تنبيها للطالب على وجوب صرف الاهتمام فان قلت لام التعريف تبطل معنى
الجمعية كما فى ... النساخ الجمع والمفرد سيان قلت هذا عند امتناع حملها على الاستغراق وعدم العهد كما فى
المثال المذكور وانتفاء الامرين هنا ممنوع ولو سلم فاستواء هذا الجمع والمفرد ممنوع لما فى لفظ الجمع من الاشعار بالتعدد
وان بطل معنى الجمعية كيف وهذا الجمع لا يكاد يستعمل فيما لا يتعدد غايته انه يصدق على الواحد والكثير بخلاف المفرد
كذا فى بعض الحواشى سببها اى الطهارة ما لا يحل الا بها كالصلاة ومس المصحف وقيل الحدث والخبث قائله الامام
السرخسى فى الاصل كما قال فى الخلاصة ونسبه فى الاصول الى اهل الطرد قالوا للدوران وجودا وعدما وعزاه فى السراج الوهاج
الى ... فان قلت ان الدوران وجد اعم موجود لا يستدعى وجب الحدث ولا يجب الوضوء قبل دخول الوقت قلت
قد يدفع بانه يجب الوضوء وجوبا موسعا الى القيام الى الصلاة كما نقله بعض المحققين من أنه لا ايام بالتاخير عن الحدث
بالاجماع وهكذا فى الغسل ثم لم يختلف الدوران فان قلت انهما ينقضانها فكيف يوجبانها قلت ودفعه
فى فتح القدير وغيره بانهما ينقضان ما كان ويوجبان ما سيكون والاضافة ... اركان الوضوء الاركان جمع ركن والمراد
من ... الوضوء الآن الركن اخص من الفرض واما عدل عن قولهم فرض الوضوء الى ما سمعته تنبيها على ان مرادهم
من المفروض الاركان وتعبيره بالاركان يشير الى ان الدين الكرك فى الفيض والركن فى اللغة الجانب القوى
من الشئ واصطلاحا ما كان داخلا فى ماهية الشئ ومن جملته حقيقته كالقيام والركوع للصلاة والاضافة بيانية
اذ الركن قد يكون من غيره والوضوء ماخوذ من الوضاءة وهى النظافة والحسن وهو بالضم المصدر وبالفتح ازالة
الوسخ عن الشئ ونحو بالجر الماء عليه لغة وبالضم اسم من الاغتسال وهو تمام غسل الجسد واسم للماء الذى
يغتسل به وبالكسر ما يغسل به الراس من خطمى وغيره اربعة غسل الوجه لان الامر بغسله لا يدل على التكرار
وهو اى الوجه من مبدأ سطح جبهته والى اسفل ذقنه طولا هذا اولى من قول بعضهم من قصاص شعره لورود الاقرع
والاصلع عليه وما بين شحمتى الاذنين عرضا وهو اولى من قول الكنز والى شحمتى الاذن لان فى كل اذن شحمة واجلاع
كما لا يخفى وان اجيب عنه وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض على هذا ولا يدخل فيه النزعتان وهما الجسران
الشعر من جانبى الجبهة الى الراس لانه من الراس كما فى المجتبى والنزعة بالفتح فيجب ما بين العذار والاذن
لدخوله فى حد الوجه كما هو مذهب ابو حنيفة ومحمد رضى الله تعالى عنهما فيفترض غسله وهو الصحيح وعليه اكثر مشايخنا
كما ذكره الطحاوى وعليه الفتوى كما فى بعض الشروح لا يجب غسل باطن العينين لما فيه من الحرج فان قلت
آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلاة فرضت بمكة فيلزم كون الصلاة بلا وضوء الى حين نزولها قلت لا يلزم
لما ثبت فى صحيح مسلم وغيره عن جابر رضى الله تعالى عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له اتفعل هذا قال وما يمنعنى ان
امسح وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد
نزول المائدة ولما قال فى مجمع البيان روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قالوا انما كان ذلك قبل اذا احدث امتنع
من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السلام حتى يتطهر للصلاة الى ان نزلت هذه الآية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحى
الغير المتلو او لانه من الشرائع السابقة كما يدل عليه ما روى انه صلى الله عليه وسلم حين توضأ ثلاثا ثلاثا قال هذا
وضوئى ووضوء الانبياء من قبلى فان قلت اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الآية قلت لعلها
تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلاة احتمل ان لا تهتم الامة بشأنه ويتساهلوا
فى مراعاة شرائطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحى وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص
المتواتر الباقى فى كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحى المتلو يتلافى اختلاف العلماء الذى سوء ...
وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به ولكن فى الدرر شرح الغرر ... قلت قد صرح بهذا
كثير من اهل التحقيق وممن صرح به الجلال السيوطى فى اتقانه فى مبحث ما تأخر حكمه عن نزوله وما نزل عن حكمه

لما الذى يتوضأ به وفى الاصطلاح غسل
الاعضاء الثلاثة ومسح ربع الراس
والغسل بفتح الغين مع مع

غسل مع

وذكر من الثاني انه الوضوء في صحيح البخاري عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت سقطت قلادة لي بالبيداء ونحن داخلون
المدينة فاناخ رسول الله صلى الله عليه وسلم ونزل فثنى رأسه في حجري راقدا واقبل ابو بكر فلكزني لكزة شديدة
وقال حبست الناس في قلادة ثم ان النبي صلى الله عليه وسلم استيقظ وحضرت الصبح فالتمس الماء فلم يوجد فنزلت
يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الى قوله لعلكم تشكرون فالآية مدنية اجماعا وفرض الوضوء
كان بمكة مع فرض الصلاة قال ابن عبد البر معلوم عند جميع اهل المغازي ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يصل
منذ فرضت عليه الصلاة الا بوضوء ولا يدفع ذلك الا جاهل او معاند قال والحكمة في آية نزول الوضوء مع تقدم
العمل به ليكون فرضه متلوا بالتنزيل وقال غيره يحتمل ان يكون اول الآية نزل مقدما مع فرض الوضوء ثم نزل
بقيتها وهو ذكر التيمم في هذه القصة قلت يرده الاجماع على ان الآية مدنية ومن امثلته ايضا آية
الجمعة فانها مدنية والجمعة فرضت بمكة وقول ابن الفرس ان اقامة الجمعة لم تكن بمكة قط يرده ما اخرجه ابن
ماجة عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك قال كنت قائد ابي حين ذهب بصره فكنت اذا خرجت به الى الجمعة فسمع الاذان
يستغفر لابي امامة اسعد بن زرارة فقلت يا ابتاه ارأيت صلاتك على اسعد ابن زرارة كلما سمعت النداء
بالجمعة لم هذا فقال اي بني كان اول من صلى بنا الجمعة قبل مقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم من مكة ومن
امثلته قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية فانها نزلت سنة تسع وقد فرضت الزكاة قبلها في اوائل الهجرة
قال ابن الحصار فقد يكون مصرفها قبل ذلك معلوما ولم يكن فيه قرآن متلو كما كان الوضوء معلوما قبل نزول
الآية ثم نزلت تلاوة القرآن تأكيدا له انتهى **وغسل اليدين والرجلين مرة** معطوف على الوجه **مع المرفقين**
يرجع الى اليدين **والكعبين** يرجع الى الرجلين هذا مذهب الامام رحمه الله تعالى وصاحبيه وقال
زفر لا يدخل المرفقان والكعبان في الغسل لان الغاية لا تدخل تحت المغيا ونحن نقول ان كانت الغاية بحيث
لو لم تدخل الكلمة الى لم يتناولها صدر الكلام لم تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم وان كان يتناولها الصدر كما تنازع
فيه تدخل تحت المغيا بناء على ان التحقيق يفضي الى اربعة مذاهب الاول دخول ما بعدها فيما قبلها الا مجازا والثاني
عدم الدخول الا مجازا الثالث الاشتراك والرابع الدخول ان كان ما بعدها من جنس ما قبلها وعدمه ان لم يكن فهذا المذهب الرابع
يوافق ما ذكرنا في الليل والمرفق وما الثلاثة الأول فالاول معارضة الثاني قياسا وبالثالث اوجب التساوي ايضا
وقع الشك في موضع استعمال الكلمة المختلف فيه صورة الليل في الصوم انما وقع الشك في التناول والدخول فلا يثبت التناول بالشك
وفي مثل صورة النزاع انما وقع الشك في الخروج بعد ما ثبت تناول صدر الكلام والتخلص فلا يخرج بالشك وما ذكروا انه غاية
للاسقاط مشهور في الكتب فلا نذكره هكذا قرره شارح الوقاية اقول اعترض عليه صاحب التلويح بوجوه الاول
انه نقل المذاهب الضعيفة وترك ما هو المختار وهو انه لا يدل على الدخول ولا على عدمه بل كل منهما يدور مع الدليل
ولهذا تدخل في مثل قرأت الكتاب من اوله الى آخره بخلاف قولنا قرأت الى باب القياس مع ان الغاية من جنس المغيا
الثاني ان القول بكونه حقيقة في الدخول فقط مذهب ضعيف لا يعرف له قائل فكيف يعارض القول بعدم الدخول
واليه ذهب كثير من النحاة الثالث ان ما ذكره يستلزم في مسئلة السمكة دخول الراس في الاكل على ما هو مقتضى
المذهب الرابع وهو مختار القوم لان الصدر يتناوله وقد اتفقوا على انه لا يدخل انتهى والكعب هو العظم الناتي
الذي ينتهي اليه عظم الساق وذلك لان الله تعالى اختار لفظ الجمع في اعضاء الوضوء فاريد بمقابلة الجمع بالجمع انقسام
الآحاد على الآحاد واختار في الكعب لفظ المثنى فلم يمكن ان يراد به انقسام الآحاد على الآحاد فتعين ان المثنى
مقابل لكل واحد من افراد الجمع فيكون في كل رجل كعبان ومما العظمان الناتئان لا معقد الشراك فانه واحد في
كل رجل فان قلت على تقدير تسليم هذه القاعدة وهي ان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد
ثبت فرضية يد واحدة ورجل واحدة قلت اجيب عن ذلك بان غسل الاخرى يجوز ان يكون ثابتا بدلالة النص
او فعل الرسول صلى الله عليه وسلم او الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول عليه السلام والاجماع بعده وفيه كلام لان الفرض
لا يثبت بالفعل كما صرحوا به وذكر استاذي في جوابه ان ما ذكره المشايخ من ان وجوب غسل يد واحدة بالعبارة
والاخرى بالدلالة لا طائل تحته بعد انعقاد الاجماع القطعي على افتراضها بحيث صار معلوما من الدين بالضرورة

لا نتكلم في القراءتين الاولين فان الاجماع انعقد على غسلها فلا اعتبار بخلاف الروافض ولذا تركناها قد روح هنا انتهى
اقول وفيه ما تقدم عن ملا خسرو من انه ثابت في عهد الرسول والاجماع بعده ويمكن ان يقال ان ثبوته في عهده
عليه السلام بالمشافهة منه عليه السلام لمن حضر وذلك مفيد للقطع في حقهم واما في حقنا فلا بد من افادة القطع
من ان يكون متواترا وليس فليس فيه الا افادة ذلك في حقنا الاجماع او دلالة النص فان قلت ان دلالة النص
لا فيه لكونها اكثر قطعا فلا فائدة في الاجماع قلت لا نسلم عدم فائدة بل له فائدة وهي التأكيد كما في النصوص
المتعاضدة على حكم واحد كما في التلويح **ومسح ربع الراس مرة** المسح اصابة اليد المبتلة العضو وقدر
بالربع في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة رحمه الله وروى هشام عن ابي حنيفة انه مقدر بثلاث
اصابع وحاصل ما ذكر من الاقوال فيه كما في شرح المقدمة خمسة قولان من اصحابنا وهما ما ذكرنا وقول الشافعي
رضي الله تعالى عنه فانه يقدره بثلاث شعرات وقول مالك رضي الله عنه فانه يشترط الاستيعاب وقول الحسن البصري
رضي الله عنه فانه يقدره باكثر الراس قلت ونقل في المجتبى عن ابي يوسف انه مقدر بنصفه اصبع واحدة عرضا
فهو قول سادس والله اعلم والمسح اما ببلل يأخذ من الاناء او ببلل باق في اليد بعد غسل عضو من المغسولات ولا يكفي
البلل الباقي في اليد بعد مسح عضو من الممسوحات ولا ببلل يأخذ من بعض اعضائه سواء كان ذلك العضو مغسولا
او ممسوحا وكذا في مسح الخف **وغسل جميع اللحية فرض** في المفروض في اللحية روايات الاتفاق على عدم وجوب
ايصال الماء الى ما تحت اللحية من بشرة الوجه فروي مسح ربعها واختاره صاحب الكافي وروي مسح كلها وروي
مسح ما يلاقي البشرة وصححه قاضيخان في شرح الجامع الصغير كما حكاه صاحب البحر عنه وتبعه في المجمع وروي مسح الثلث
وروي عدم وجوب شيء والصحيح وجوب غسلها لعين افتراضه كما صرح به في السراج الوهاج وعليه الفتوى كما في
الظهيرية وفي البدائع ان ما عدا هذه الرواية مرجوع عنه ومن ثم كان هو المذهب المعتمد ولهذا اوكلت عليه
في المختصر والعجب من اصحاب المتون في ذكر المرجوع عنه وترك المرجوع اليه الصحيح المفتى به مع دخولها في حد
الوجه الواقع في كلامهم وهذا الحكم في الكثة اما الخفيفة التي ترى بشرتها فيجب ايصال الماء الى ما تحتها وهذا كله في
غير المسترسل واما المسترسل فلا يجب غسله ولا مسحه لكن ذكر في منية المصلي انه سنة **ولا يعاد الوضوء
بحلق رأسه ولحيته كما لا يعاد الغسل بحلق شاربه وحاجبه وقلم ظفره وكذا لو كان على اعضاء وضوئه قرحة وعليها
جلدة رقيقة فتوضأ وامر الماء عليها ثم نزعها لا يلزمه اعادة الغسل الى ما تحتها** اعترض عليه بعض الفضلاء
بانه ينبغي ان تلزم الاعادة كما في مسح الخف اذا نزعه واجيب عنه بان الخف مانع عن سراية الحدث فالرجل مستور الحدث
فيه حكما الا ان وظيفته انتقلت الى الخف ولذا لو لبسه على حدث لا يجوز المسح عليه فبالزوال ينقض الحدث السابق
لزوال الستر المانع وهنا قد تأدى الفرض بدله والمقتضي للانتقاض **وسننه** اي الوضوء هي لغة الطريقة المعتادة
مطلقا واصطلاحا الطريقة المعتادة المسلوكة في الدين كذا في العناية وفيه كلام لشموله المستحب والمندوب
فالاولى كما في البحر ان يقال هي الطريقة المسلوكة من غير لزوم على سبيل المواظبة ليخرج عن الحدود **البداءة**
مصدر قال المطرزي كالقراءة وصوب ابن بري انها كالقراءة وهما على غير قياس في مصدر بدأ
البداء البداء فعل الشيء اولا يقال بدأت بالشيء قدمته **بالنية** هي لغة عزم القلب على الشيء واصطلاحا كما في
التلويح قصد الطاعة والتقرب الى الله تعالى في ايجاد الفعل واعترض عليه بانه انما يستقيم في العبادات المثوبة
عليها الثواب دون المنهيات المترتبة عليها العقاب فالصواب ان تفسر النية بتوجه القلب نحو ايجاد الفعل او تركه موافقا لغرض من جلب نفع او دفع ضرر
حالا او مآلا فالنية المعتبرة هي نية التوضي او رفع الحدث او اقامة الصلاة كما افصح عنه في الخلاصة حتى لو نوى الوضوء
فانه يكون محصلا لها لان الوضوء رفع الحدث سواء لان حقيقة الوضوء رفع الحدث وقال الشافعي هي فرض
لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وجوابنا ان الثواب منوط بالنية اتفاقا فلا بد ان يقدر الثواب او يقدر
شيء يشمل الثواب نحو حكم الاعمال بالنيات فان قدر الثواب فظاهر وان قدر الحكم فهو نوعان دنيوي كالصحة واخروي
كالثواب فالاخروي مراد بالاجماع فاذا اريد حكم الاعمال بالنيات ويراد الثواب لصحة الكلام فلا دلالة على الصحة
والبداءة بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في

الهداية والأصح أنها مستحبة لأنّ السنة مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي وصححه الإمام العيني وقبل
الاستنجا وبعده قيل يسمّى قبل الاستنجا بالماء لانه من الوضوء وقيل بعده والصحيح انه يسمي فيهما احتياطا لكن قبل
كشف العورة وبعد سترها كما في الجوهرة وفي فتح القدير الاصح قبله ايضا لا حال الانكشاف ولا في محل النجاسة ومن
الثابت عنه عليه السلام انه كان يقول عند دخول الخلا اللهم اني اعوذ بك من الخبث والخبائث والمراد الاستعاذة
من ذكر اثي الشياطين وانا ثم ولو نسي التسمية في ابتدا الوضوء ثم ذكرها في خلاله فسمّى لا تحصل السنة بخلاف نحو
الأكل كذا في التبيين معللا بان الوضوء عمل واحد بخلاف الأكل فان كل لقمة فعل مبتدأ انتهى قلت يؤيده ما ذكر
في الخانية لو قال ان اكلت اللحم فلله علي ان اتصدق بدرهم فعليه لكل لقمة درهم لان كل لقمة اكل والبداءة بغسل
اليدين الى الرسغين سوا استيقظ من النوم ولا قيل انها الانا وقيد البداءة بالاستيقاظ كما وقع في الهداية
وغيرها اتفاقي لانه من حكى وضوءه عليه السلام قدم غسل البداءة بغسل اليدين من غير تقييد بكونه عن نوم وينوي هذا الغسل ينوب عن
الفرض كالفاتحة فانها واجبة تنوب عن الفرض واختاره في الكافي وقيل انه فرض وتقديمه سنة واختاره في فتح القدير
وبعض شروح الهداية واليه يشير قول محمد في الأصل وقال السرخسي انه سنة لا ينوب عن الفرض فيعيد غسلهما ظاهرهما
وباطنهما وسنته أيضا السواك وهو يعني عيني الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد هنا فلا حاجة الى
تقدير استعمال السواك كما وقع في بعض الشروح وجمعه سوك ككتاب وكتب واستدل في الكافي للسنة بانه عليه الصلاة والسلام
واظب عليه مع الترك وصحح الزيلعي وغيره الاستحباب وعده القدوري وصاحب الكنز والهداية والوقاية والكافي من
سنن الوضوء ولهذا احتوته في المختصر واختلف في وقته ففي النهاية وفتح القدير انه عند المضمضة وفي البدائع والمجتبى
قبل الوضوء والاكثر على الاول وهو الاولى لأنه الحل في الانقا عياه ثلاثة وكيفيته ان يستاك اعالي الاسنان
واسافلها والحنك ويبتدي من الجانب الأيمن وأقله ثلاث في الأعالي وثلاث في الاسافل بثلاث مياه ويستحب ان
يكون لينا في غير عقد في غلظ الاصبع وطول شبر من الأشجار المرة المعروفة ويستاك عرضا لا طولا وقال
الغزنوي يستاك طولا وعرضا والاكثر على الاول ويستحب امساكه باليمنى والسنة في كيفية أخذه ان يجعل الخنصر من
يمينك أسفل السواك تحته والبنصر والوسطى والسبابة فوقه واجعل الابهام أسفل رأسه تحته كما رواه ابن مسعود
ولا يقبض القبضة على السواك فان ذلك يورث الباسور ويبدا بالاسنان العليا من الجانب الأيمن ثم الأيسر ثم
السفلى كذلك كما في بعض المعتبرات وسنته أيضا غسل الفم عياه والأنف عياه وما وقع هنا من ذكر عياه
في الموضعين تبعا لما في الوافي اولى من قول الكنز لتدل على تجديد الماء لكل منهما وقد جاء مصرحا به في حديث
الطبراني من قوله فمضمض ثلاثا واستنشق ثلاثا ياخذ لكل مرة ماء جديدا ورواه أبو داود وسكت فكان حجة
ومن ثم قال شارح الوقاية وانما قال عياه ولم يقل ثلاثا ليدل على ان المسنون التثليث عياه جديدة بغرفة واحدة
انتهى وفي السراج الوهاج ولو تمضمض ثلاثا من غرفة واحدة لم يصر آتيا بالسنة وذكر الصيرفي انه يصير آتيا بالسنة
قلت قد وفق بينهما مولانا صاحب البحر بانه يصير آتيا بسنة المضمضة لا بسنة كونها ثلاثا عياه كما في التوفيق والاتيان
في القولين بالاعتبارين فلا اختلاف والمبالغة فيهما أي في غسل الفم والأنف سنة أيضا كما في الوافي لحديث أصحاب
السنن الأربعة بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان يكون صائما وهي في المضمضة بالغرغرة وفي الاستنشاق
بالاستنثار كذا في الكافي والاستنثار دفع الماء بخروج الأنف لغير الصائم لان فيها احتمال انتقاض صومه
وتخليل اللحية والأصابع بالجر معطوف على اللحية أي تخليل أصابع اليدين والرجلين بعد وصول الماء الى اثنائها
لانه اذا لم يصل بان كانت منضمة يكون فرضا واجبا وهو باتفاق المجتهدين جعل الشي في الخلل الذي هو الفرجة بين الشيئين
والجمع خلال كجبل وجبال كما في الصحاح وكيفيته على وجه السنة أن يدخل أصابع اليد في فروجها التي بين شعراتها
من أسفل الى فوق بحيث يكون كف اليد الى الخارج وظهرها الى المتوضي وكيفية التخليل في الرجلين ان يبتدي منها
وفي الرجل ان يخلل بخنصر اليسرى فيبدا بخنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى كذا في بعض الحواشي
معزيا الى الكفاية وفي البحر واما تخليل اللحية وهو تفريق الشعر من جهة الأسفل الى فوق لغير المحرم فسنة على الأصح
وهل هو قول ابي يوسف وحده وهو عند محمد فقولا هذا ذكره في المواهب وصحح في خيرمطلوب ان محمدا مع ابي يوسف

وانما كرر عياه ولم يقل
على تجديد الماء لكل منهما خلافا
للشافعي فان المسنون عنده
ان يتمضمض ويستنشق

وعند مسح

وعند ابي حنيفة مستحب لعدم ثبوت المواظبة وفي تبيين الحقائق اما تخليل الأصابع فسنة اجماعا للأمر الوارد به انتهى
وسننه أيضا تثليث الغسل للأعضا المغسولة لكن الأولى فرض والثنتان سنتان مؤكدتان على
الصحيح كما في السراج الوهاج واختاره في المبسوط قال مولانا صاحب البحر بعد نقله لذلك فالاولى ان يقال انهما سنة
مؤكدة اذ الوصف الثانية وصلتا والثالثة وصلتا بالسنية التي ملاحظة الأخرى والسنة تكرار الغسلات
المستوعبات لا الغرفات واستدل المشايخ على ذلك بانه عليه السلام توضأ ثلاثا ثلاثا فقال هذا وضوئي
ووضوء الانبيا من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم واختلفوا في معنى قوله عليه السلام فقد
تعدى وظلم على أقوال اصحها انه محمول على الاعتقاد دون نفس الفعل حتى لو زاد او نقص واعتقد الثلاث سنة
لا يلحقه الوعيد كما في الآثار الهداية وعليها ومسح كل رأسه مرة أي مرة مستوعبة لما روى الترمذي
وصححه ان عليا رضي الله عنه توضأ فغسل اعضاءه ثلاثا ثلاثا ومسح رأسه مرة فقال هذا وضوء رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي يسن تثليثه وما قلناه أولى لانه قياس الممسوح على الممسوح وما قاله
قياس الممسوح على المغسول وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويمدهما الى القفا على وجه يستوعب
جميع الرأس ثم يمسح أذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لأن الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا
الطريق ومسح أذنيه داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه أي الرأس استدل المشايخ له بحديث
الأذنان من الرأس أي يمسحان بما يمسح به الرأس واستدل في فتح القدير بفعله عليه الصلاة والسلام
أنه أخذ غرفة فمسح بها رأسه وأذنيه على ما رواه ابن خزيمة فان قلت ما تصنع بما روي أنه عليه السلام أخذ
لأذنيه ماء جديدا قلت أجابوا عنه بانه انما فعله لفنا البلة قبل الاستيعاب توفيقا بينه وبين ما ذكرنا واذا
انعدمت البلة لم يكن بد من الأخذ كما لو انعدمت في بعض عضو والصحيح انه لو أخذ ماء جديدا مع بقاء البلة كان
حسنا كما في الخلاصة والترتيب المنصوص عليه في آية الوضوء او من جهة العلما كما ذكره الزيلعي جاعلا عن الاول
لدفع ما توهمه العبارة من كون المراد من النص هو التصريح في الكتاب وليس في الكتاب تصريح بالترتيب وقال
الشافعي هو فرض ولا حاجة لنا الى اقامة الدليل على عدمه لانه الأصل ومدعيه مطالب به والولاء بكسر الواو وهو
غسل الأعضا على التعاقب بحيث لا يجف الأول في اعتدال الهوا ومستحبه أي ومستحب الوضوء شيآن
التيامن وهو البداءة باليمين في غسل اليدين والرجلين والثاني مسح الرقبة على الصحيح كما في الخلاصة لانه صلى
الله عليه وسلم مسح عليها لا الحلقوم فان مسحه بدعة كما في الظهيرية ومن آدابه انما قال هكذا لان لدادا با أخر
ذكرت في المطولات استقبال القبلة ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ أذنيه وتقديمه على الوقت
لغير معذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت فالأحوط ان يحترز عنه وتحريك
خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بغيره وعدم التكلم بكلام الناس من غير حاجة والجلوس في مكان مرتفع احترازا
عن الما المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعا بالما ثور
من الادعية عنده أي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن وذكرك
وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم أرحني رائحة الجنة وارزقني من نعيمها وعند غسل
وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي
بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري
وعند مسح رأسه وأذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه
اللهم اعتق رقبتي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل الأقدام كذا قاله الزيلعي
في شرحه لكن قال الامام النووي ان الادعية المذكورة في كتب الفقه لا أصل لها والذي ثبت الشهادة بعد الفراغ
من الوضوء واقره عليه السراج الهندي في التوشيح كما حكاه مولانا صاحب البحر والصلاة على رسول الله بعده
أي الوضوء وان يقول بعده أي الوضوء اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب من
فضل وضوءه مستقبل القبلة قائما قالوا المحرز شرب الما قائما الا هذا وعند زمزم ويكره لطم الوجه

اللهم اظلني تحت ظل عرشك
يوم لا ظل الا ظلك وعند مسح

بالماء ولا اسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره في تبيين الكنز وفي شرح ملا مسكين وعزاه الى معراج الدراية عن مبسوط بكر ان التثليث بماء واحد لا باس به وعبارته بدعة ولما فرغ من بيان الوضوء شرع في بيان نواقضه والنقض في الجسم ابطال تاليفه وفي غيره اخراجه عما هو المطلوب منه والمطلوب من الوضوء استباحة الصلاة واشار الى ذلك بقوله **وينقضه** اى الوضوء **خروج** كل خارج **نجس منه** اى من المتوضى **الى ما يطهر** اى الى جهة يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل وقوله خروج نجس يتناول الخروج من السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان يعبر عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على راس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان راس السبيلين ليس بمكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها اليه فيعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن راس الجرح هكذا صح ابي يوسف لانه ما لم ينحدر عن راس الجرح لم ينتقل من مكانه فان مكانه زوي اللحم اعلا الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج من غير السبيلين غير السيلان لما فهم من الحصر وقوله خروج نجس احتراز عما اذا عرق ابرة فارتقى الدم على راس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل البول الى القصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينيه قرحة وصل دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض ولا فرق بين الخارج والمخرج على المختار كما في البزازية قال لان في الاخراج خروجا وفي القنية عصر القرحة فسال بعصره لا ينقض لانه مخرج وليس بخارج بزرتم بقيح ظلم وقال ينقض نم رقم بعلامة بكر وفي مجموع النوازل مثله قال رحمه الله وهو الاشبه انتهى وفي مجموع النوازل القرحة اذا عصرت فخرج منها شيء كثير لكن بحال لو لم يعصر لا يخرج ينقض كذا في الخلاصة وفي العود اما ما سال بعصره كان بحيث لو لم يعصر لم يسل قالوا لا ينقض لانه ليس بخارج وانما هو مخرج وهو مختار صاحب الهداية وقال شمس الائمة ينقض وهو حدث عمد عنده وهو الاصح كما في الفتح معزيا الى الكافي **وخروج ريح او دودة او حصاة من دبر** ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس على الصحيح لانه لا تحل عليه عامة المشايخ كما في الزاهدي فانه ناقض لمجاورة النجس وقيد في الخلاصة النقض به عما اذا خرج من الاعلى اما اذا لم يعلم ذلك فهو لمجاورة النجس اختلاج لا وضوء فيه وذكر الآخرين لان ما معها من النجس وان قل حدث في السبيلين هكذا صرح به ملا مسكين وهو يقتضي انه ذكرهما بعد قوله وينقضه خروج نجس مستدركا فان الناقض اذا كان ما معهما من النجاسة صدق انه خارج نجس فيدخل تحته ولا يكون خارجا بقوله الى ما يطهر لان ما عليها من النجاسة وان قل خرج الى ما يطهر كما في قليل البول والغائط فعلى هذا يكون العطف فيه من قبيل عطف الخاص على العام كما لا يخفى لا ينقض الدودة الخارجة من الذكر والفرج كما صرح به في الخانية ونقل في السراج الوهاج الاجماع عليه كما حكاه عنه مولانا صاحب البحر لكن صرح الزيلعي بنقل الخلاف في الدودة الخارجة من القبل وكذا شارح الوقاية **لا خروج ريح من قبل** وذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة والريح لا ينقض الا كذلك لا لان عينها نجسة **ولا خروج دودة من جرح او اذن او انف وكذا لحم سقط منه** لانها متولدة من لحم طاهر وهو لو سقط لا ينقض فكذا ما يتولد منه بخلاف الخارجة من الدبر لانها متولدة من النجاسة **والمخرج والخارج سيان** على المختار كما وقد قدمنا الكلام عليه **و** ينقضه **قي ملا فاه** اى فم المتوضي افرده بالذكر وان كان داخلا في الاول لمخالفته له في حد الخروج والخارج يوجد الخارج من غير السبيلين مع مخالفة الخارج منهما كما في الوافي لما ان السيلان مستفاد من الخروج كما قدمناه بخلاف ملاء الفم واختلفوا في حد ملا الفم والصحيح انه ما لم يقدر على امساكه وقيل ما لا يمكن الكلام معه وهو الاصح كما في التبيين **من مرة او علق او طعام او ماء** بيان لانواع القي المرة بكسر الميم وهي الصفراء والعلق ما اشتدت حمرته وجمد اطلق في الطعام والماء وقال الحسن اذا تناول طعاما او ماء ثم قاء من ساعته لا ينقض لانه طاهر حيث لم يستحل وانما اتصل به قليل القي فلا يكون حدثا فلا يكون نجسا وكذا الصبي اذا ارتضع وقاء من ساعته وصححه في المعراج وعلى هذا محل الخلاف اذا وصل الى معدته ولم يستقر اما لو قاء قبل الوصول اليها وهو في المري فانه لا ينقض اتفاقا كما ذكر الزاهدي **لا** ينقضه **القي من بلغم اصلا** يعني لا من الراس ولا من الجوف ملا الفم او لا اختلط بطعام او لا الا اذا كان

احترازاعما

الطعام ملاء الفم وعند ابي يوسف ينقض المرتقى من الجوف ان ملا الفم كسائر انواع القي لانه يتنجس في المعدة بالمجاورة بخلاف النازل من الراس فانها ليست محل النجاسة ولهما انه لزج صقيل لا تتداخله اجزاء النجاسة فكان كالبزاق وما يتصل به من القي قليل فان قلت يرد على هذا ما اذا وقع البلغم في النجاسة فانه يحكم بنجاسته قلت اجيب عنه انه اذا كان في الباطن كان محله ما ذكرنا فاذا انفصلت قلت نجاسته وازدادت رقته فقبلها هكذا في كثير من الكتب وهو ظاهر في ان البلغم ليس بنجس انما قاد انما نجسه ابو يوسف للمجاورة وهما حكما بطهارته وان الخلاف في الصاعد من المعدة فلذلك يفتى به قيل قال ان البلغم نجس عند ابي يوسف لانه احدى الطبائع الاربع حتى قال في الخلاصة ان من صلى ومعه خرقة المخاط لا تجوز صلاته عند ابي يوسف اذا كان كثيرا فاحشا اذ لو كان كذلك لاستوى النازل من الراس والمرتقي من الجوف وقد نقلوا الخلاف في طهارة الاول وقد صرحوا في باب الانجاس بان نجاسة القي مغلظة وفي معراج الدراية وعن ابي حنيفة قاء طعاما او ماء فاصاب انسانا شبرا في شبر لا يمنع وفي الاصح انه لا يمنع ما لم يفحش انتهى قال مولانا صاحب البحر وهو صريح في ان نجاسته مخففة وعلى في فتح القدير على ما اذا قاء من ساعته وهو غير صحيح لانه ح طاهر كما قدمنا انه غير ناقض فان قلت يمكن حمل هذا على ان في المسئلة خلافا بينهم هل نجاسة القي مخففة او مغلظة قلت يشكل على هذا ما جزم به صاحب الاختيار من قوله وكل ما يخرج من بدن الانسان وهو موجب للتطهير فنجاسته غليظة كالغائط والبول والدم والصديد والقي ولا خلاف فيه ولذا الحقوا بالقي ما لم ينزل عن النازل اذا صعد من الجوف اصفر او منتنا وهو مختار ابي نصر وصحح في الخلاصة طهارته وعند ابي يوسف نجس ولو نزل من الراس فطاهر اتفاقا وفي التجنيس انه طاهر كيف ما كان وعليه الفتوى **و** ينقضه **دم غلب على بزاق او ساواه** اى ينقض الدم الخارج من الفم اذا غلبه على البصاق او ساواه لانه في الاول سال بقوة نفسه وفي الثاني لاحتمال سيلانه بنفسه واسال الغير فوجد الحدث من وجه فرجحنا جانب الوجود احتياطا بخلاف ما اذا سال في الحدث لانه لم يوجد الا مجرد الشك ولا عبرة له مع اليقين كذا في المحيط وعلامة كون الدم غالبا او مساويا ان يكون احمر وكونه مغلوبا ان يكون اصفر وقيد بانه يكون خارجا من الفم لانه لو كان صاعدا من الجوف مائعا غير مخلوط بشيء فعند محمد ينقض ان ملا الفم كسائر انواع القي وعندهما ان سال بقوة نفسه نقض الوضوء وان كان قليلا لان المعدة ليست محل الدم فيكون من قرحة في الجوف كذا في الهداية واختلف التصحيح فصحح البدائع قولهما قال وبه اخذ عامة المشايخ وقال الزيلعي هو المختار وصحح في المحيط قول محمد وكذا في السراج معزيا الى الوجيز ولو كان مائعا نازلا من الراس نقض قل او كثر باجماع اصحابنا ولو كان علقا فعند محمد لا يعتبر فيه ملاء الفم بالاتفاق لانه سوداء محترقة واما الصاعد من الجوف المختلط بالبزاق فحكمه ما بيناه في الخارج من الفم المختلط بالبزاق لا فرق في البزاق المخلوط بالبزاق بين كونه من الفم او الجوف وهو ظاهر اطلاق الشارحين كصاحب المعراج في غاية البيان وجامع قاضيخان والكافي والينابيع والمضمرات وصحح عدم الفرق في شرح مسكين وتمام تحقيقه يطلب من البحر الرائق **لا** ينقضه الدم الخارج من الفم **المغلوب بالبصاق** لان الحكم للغالب فصار كانه كله بزاق **وكذا** لا ينقضه **علقة مصت عضوا وامتلات** اى العلقة **من الدم ومثلها** اى العلقة **القراد ان كبير الخرج منه دم مسفوح** لان الدم يكون سائلا منه قال في الخانية اذا مصت العلقة وامتلات من الدم انتقض الوضوء لانها لو شقت يخرج منها دم سائل والقراد اذا كان صغيرا فهو بمنزلة البعوض والذباب لا ينقض الوضوء وان كبيرا يخرج منها دم سائل فهو بمنزلة العلقة **والا** اى وان لم تكن العلقة والقراد كذلك بان كان صغيرا **لا** ينقض الوضوء لعدم الدم المسفوح **كبعوض وذباب** لصغر ذلك **ويجمع متفرق القي لاتحاد السبب** وصورته لو قاء مرارا كل مرة دون ملاء الفم ولو جمع ملاء الفم يجمع وينقض ان اتحد السبب وهو الغثيان وهو مصدر غثت نفسه اذا جاشت وان اختلف السبب لا يجمع وتفسير اتحاده ان يقيء ثانيا قبل سكون النفس من الغثيان وان قاء ثانيا بعد سكون النفس كان مختلفا وهذا عند محمد وقال ابو يوسف يجمع ان اتحد المجلس يعني اتحاد ما يحتوى عليه المجلس لانه باتحاد المجلس وكذلك التلاوات المتعددة لآية السجدة تتحد باتحاد المجلس ولمحمد رحمه الله تعالى ان الحكم يثبت على حسب ثبوت السبب من الصحة والفساد فيتحد باتحاده الا ترى انه اذا جرح جراحات ومات

المجتبى

بالمجلس لان كل المجلس اثر في جميع المتفرقات ولهذا تتحد الاقوال المتفرقة في النكاح والبيع وساير العقود صح صح

منها قبل البرء بعد الوجوب وان تحلل البرء اختلف قال النسفي في الكافي والاصح قول محمد لان الاصل اضافة الاحكام
الى الاسباب وانما ترك في بعض الصور للضرورة كما في سجدة التلاوة اذ لو اعتبر السبب لانتفى التداخل لان كل تلاوة
سبب وفي الكفارة لو اعتبر المجلس للعرف وفي الايجاب والقبول لدفع الضرر انتهى **وما ليس بحدث ليس بنجس**
فلزم من انتفاء كونه حدثا كونه نجسا كالدم اذا لم يسل عن رأس الجرح طاهر وكذا القليل وهذا المنعكس فلا يقال
ما لا يكون نجسا لا يكون حدثا لان النوم والجنون والاغماء حدث وليس بنجس الا ان يراد به ما يخرج من البدن فيكون
مطردا منعكسا كما في الفتح فاعلم ان هنا قول ابي يوسف وعن محمد في غير رواية الاصول انه نجس لانه لا اثر للسيلان
في النجاسة فاذا كان السائل نجسا فغير السائل يكون كذلك ولنا قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او
دما مسفوحا فغير المسفوح لا يكون نجسا والدم الذي لم يسل عن رأس الجرح دم غير مسفوح فلا يكون نجسا فان قيل
هذا انما ياتي في لحم ما لا يؤكل فغير المسفوح ايضا حرام فلا يلزم... الا على طهارته قلنا ما علم حرمة المسفوح
بقي غير المسفوح على اصله من الحل ويلزم الطهارة سواء كان فيما يؤكل لحمه او لا للاطلاق النص ثم حرمة غير المسفوح
في الادمي بناء على حرمة لحمه لا يوجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الادمي يكون
على طهارته الاصلية مع كونه محرما والفرق بين المسفوح وغيره مبني على حكمة غامضة وهي ان غير المسفوح انتقل
عن العروق وانفصل عن النجاسات وحصل له هضم اخر في الاعضاء وصار مستعدا لان يصير عضوا فاخذ طبيعة
العضو فاعطاه الشرع حكمه بخلاف دم العرق فاذا سال عن رأس الجرح علم انه دم انتقل عن العروق في هذه الساعة
وهو الدم النجس اما اذا لم يسل علم انه دم العضو هذا في الدم واما القيح فالقليل منه ما الذي كان في اعالي العروق
وهي ليست محل النجاسة فكذلك حكم القيح كذا حرره شارح الوقاية وكان الاسكاف والهندواني يفتيان بقول
محمد وصححه صاحب الهداية وغيره قول ابي يوسف واعتمده اصحاب المتون وكان هو المذهب وفي البحر نقلا
عن السراج ان الفتوى على قول ابي يوسف فيما اذا اصاب الجامدات كالثياب والابدان وعلى قول محمد فيما
اذا اصاب المائعات كالماء وغيره انتهى **وينقضه نوم** وهو فترة طبيعية تحدث في الانسان بلا اختيار منه
تمنع الحواس الظاهرة والباطنة عن العمل مع سلامتها واستعمال العقل مع قيامه فيعجز العبد عن اداء الحقوق
يزيل اي النوم **مسكة** اي قوة الماسكة اي قوة المتوضي بحيث تزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا
او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او متكئا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج
شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن حكما **والا** اي وان لم تزل المسكة بان كان حال القيام او القعود او الركوع
او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه **لا** ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي
فائدة لا يكون النوم حدثا في حقه عليه الصلاة والسلام كما في القنية ويدل عليه ما في الصحيحين ان النبي
صلى الله عليه وسلم نام حتى نفخ ثم قام الى الصلاة ولم يتوضأ وما ورد في حديث ان عيني تنامان ولا ينام
قلبي فان قلت يشكل عليه ما ورد في الصحيح من انه نام ليلة التعريس حتى طلعت الشمس قلت
اجيب عنه بان القلب يقظان يحس بالحدث وغيره مما يتعلق بالبدن ويشعر به القلب وليس طلوع الفجر والشمس
من ذلك ولا هو مما يدرك بالقلب وانما يدرك بالعين وهي نائمة وهذا هو المشهور في كتب اصحابنا المحدثين والفقهاء كذا في
البحر نقلا عن شرح المهذب **وينقضه اغماء** وهو ضرب من المرض يضعف القوى ولا يزول الحجى اي العقل
بل يستره **وينقضه جنون** وهو زوال العقل ونقضه ظاهر باعتبار عدم مبالاته وتمييز الحدث من غيره **وينقضه
سكر** وهو سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الاسباب الموجبة له فيمنع الانسان عن موجب عقله من غير ان يزيله
ولذا بقي اهلا للخطاب وقيل انه يزيله وتكليفه مع زوال عقله بطريق الزجر عليه والتحقيق الاول **وينقضه
قهقهة بالغ يقظان يصلي بطهارة صغرى مستقلة صلاة كاملة** القهقهة في اللغة معروفة وهي ان يقول
قه قه واصطلاحا ما يكون مسموعا له ولجيرانه بدت اسنانه او لا وظاهر كلام جماعة انها من الاحداث وعبارة
المختصر تفيده كالكنز وقال بعضهم انها ليست حدثا وانما يجب الوضوء بها عقوبة وزجرا وهو ظاهر كلام جماعة انها من
الاحداث وعبارة المختصر تفيده كالكنز وقال بعضهم انها ليست حدثا وانما يجب الوضوء بها عقوبة وزجرا وهو ظاهر

كلام جماعة منهم القاضي ابو زيد الدبوسي في الاسرار وهو موافق للقياس لانها ليست خارجا نجسا
بل صوت كالبكاء والكلام وفائدة الخلاف كما في البحر انه من جعلها حدثا منع جواز مس المصحف معها كسائر الاحداث
ومن اوجب الوضوء عقوبة جوز مس المصحف معها كذا نقل الخلاف وفائدته في معراج الدراية وينبغي ترجيح
الثاني لموافقته القياس وسلامته عما يقال من انها ليست بنجاسة ولا سببها ولموافقة الحديث فانها على ما رووا
ليس فيها الا الامر باعادة الوضوء والصلاة ولا يلزم منه كونها من الحدث واحترز بقوله بالغ عن الصبي فان
قهقهته ليست بجناية في حقه مطلقا واحترز بقوله يقظان عن قهقهة النائم في الصلاة والصحيح في الاصول والفروع
انها لا تنقض الوضوء ولا تبطل الصلاة واختار ابن الهمام في تحرير انها من النائم مفسدة للصلاة دون الوضوء لانه
جعلها حدثا للجناية ولا جناية من النائم فبقي كلاما بلا قصد فيفسد كالساهي به انتهى وفي النصاب وعليه الفتوى وفي الولوالجية
وهو المختار وقوله مستقلة احترز به عن طهارة تثبت في ضمن الغسل فان القهقهة لا تنقضها عليه عامة المشايخ
وان صحح المتأخرون كما في فتح القدير النقض وقوله كاملة احترز به عن صلاة الجنازة وسجدة التلاوة ولا فرق
بين العامد والناسي ولا بين كونه متوضيا او متيمما واتفقوا على انها لا تبطل الغسل **وينقضه مباشرة فاحشة**
وهي ان يباشر امرأته متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها ولم ير بللا ولم يشترط بعضهم ملاقاة الفرج
والظاهر الاول كما ذكره الزيلعي لكن في البحر نقلا عن البدائع ان ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف
لم يشترط مماستهما وشرط ذلك في النوادر وذكر الكرخي ايضا انتهى فعلم ان ظاهر الرواية عدم الاشتراط وكذا ذكر في
الينابيع وقال وروى الحسن انه يشترط وهو الظاهر انتهى فيحمل من قال الظاهر الاشتراط اراد من جهة
الدراية لا الرواية وصحح الاسبيجابي الاشتراط وروى محمد عدم النقض به وصححه بعضهم قال في البحر
ولا يعتمد على هذا التصحيح فقد صرح في الحقائق بما نقله صاحب المنية ان الصحيح قولهما وعليه المتون
للجانبين اي ينقض وضوء الرجل والمرأة وكذا المباشرة بين الرجل والغلام وكذا بين الرجلين توجب الوضوء
عليهما كما في منح الغفار معزيا الى القنية **لا ينقضه مس ذكر** وكذا مس الدبر والفرج مطلقا خلافا للشافعي
فان المس لواحد من الثلاثة ناقض للوضوء ان كان بباطن الاصابع ويستحب لمن مس ذكره ان يغسل يده
صرح به صاحب المبسوط كما في البحر وهذا احسن ما حمل عليه حديث بسرة فقال والمراد بالوضوء غسل اليد استحبابا
كما في قوله الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم **ولا ينقضه مس امرأة** اي مس بشرة المرأة لا ينقض الوضوء
مطلقا سواء كان بشهوة او لا وقال الشافعي ينقض وضوء اللامس مطلقا ان كان بشهوة وقصد او لا وله في الملموس
قولان اصحهما النقض الا اذا لمس ذات رحم محرم او صغيرة لا تشتهى فانه لا ينقض على الاصح بخلاف العجوز
فالصحيح النقض وهذه المسألة وقع الاختلاف فيها في الصدر الاول وهو اختلاف معتبر حتى قال بعض مشايخنا
ينبغي لمن يؤم ان يحتاط فيه فمن ذهب عمر وابن مسعود وعبد الله بن عمر وجماعة من التابعين كمذهب الشافعي ومذهب
علي وابن مسعود وجماعة من التابعين كمذهبنا استدل الشافعي بقوله او لامستم النساء فان اللمس يطلق على الجس
باليد قال تعالى فلمسوه بايديهم وبقول اهل اللغة اللمس يكون باليد وغيرها وقد يكون بالجماع فيعمل بمقتضى
اللمس مطلقا فمتى التقت البشرتان انتقض سواء كان بيد او جماع واجاب ائمتنا عن هذا باوجه احدها ما ذكره علماء
الاصول ان حقيقة اللمس يكون باليد وان الجماع مجاز فيه لكن المجاز مراد بالاجماع حتى حل للجنب التيمم بالاية فبطلت
الحقيقة لانه يستحيل اجتماعهما مرادين بلفظ واحد ثانيها وهو المذكور في كلام الفقهاء ان اللمس اذا قرن بالمرأة
كان حقيقة في الجماع يقال ان الملامسة مفاعلة من اللمس وذلك يكون بين اثنين فصاعدا وعندهم لا يشترط
من الطرفين ثالثها ان اللمس مشترك بين المس باليد وبين الجماع ورجحنا الحمل على الجماع بالمعنى وذلك انه سبحانه
وتعالى افاض في بيان حكم الحدثين الاصغر والاكبر عند وجود الماء بقوله بقوله اذا قمتم الى الصلاة الى قوله وان كنتم جنبا
فاطهروا فبين ان الغسل شرع في بيان الحال عند عدم القدرة عليه بقوله وان كنتم مرضى او على سفر الى قوله فتيمموا صعيدا
فاذا حملت الاية على الجماع كان بيانا لحكم الحدثين الاصغر بقوله او جاء احد منكم من الغائط **كما لا ينقض لو خرج من اذنه قيح لا بوجع
وان خرج به** اي بوجع **نقض** لانه يكون من الجراحة بخلاف الاول **كما ينقض لو حشى احليله بقطنة وابتل الطرف**

والاكبر عند عدمه كما بين حكمهما
عند وجوده فيتم الغرض لان
بالناس حاجة الى بيانهما بخلاف
ما ذهبوا اليه من كونه بالمس فانه
يكون تكرارا محضا لانه قد علم الحدث
الاصغر صح

كلام جماعة

الظاهر وان ابتل الطرف الداخل لا ينقض لان له حكم الداخل والنجاسة انما تنقض بشرط الخروج ولم يوجد فصار كمن خرج
من جرحه دم فمسحه قبل ان يسيل وهو حال لو تركه لسال لا ينقض وكذلك لو القى عليه الرماد للتشرب فيه الورق المدني الذي
يقال له بالفارسية رشتة الدودة في جرحه لا ينقض كذا في الملتقط للسيد الامام ناصر الدين اذا توضى ثم استنجى
لا ينقض وضوءه كذا في السراجية قلت يشكل على هذا ما في الخلاصة من قوله لو توضأ ثم غسل رجليه اولا ثم لبس
الخفين ثم اتم الوضوء ان استنجى على وجه السنة لا يمسح لانه احدث وان كان على غير وجه السنة يمسح انتهى وفي البزازية
استنجى بعد تمام الوضوء قبل المسح ان على وجه السنة لا يمسح ولو لا على وجهها مسح انتهى فان ظاهر هذا الكلام
ان الاستنجاء ناقض للوضوء كما لا يخفى ويمكن ان يحمل كلام السراجية على ما اذا استنجى على وجه السنة فيحصل التوفيق
وبه ينحل الاشكال كما اذا استند ظهره الى سارية ونحوها بحيث لولاها لسقط فان كانت الياه مستويتين على الارض
لا وضوء عليه في اصح القولين كما في السراجية والتبيين واذا نام في سجدة التلاوة انتقض طهارته بخلاف سجدة الصلاة
اذا نام قاعدا فسقط على الارض ان استيقظ حين سقط لا وضوء عليه وان استيقظ بعد السقوط عليه الوضوء كله
محدث ان المحدث اذا اخذ الكوز ودخل في المتوضأ ليتوضأ ثم شك انه توضأ ام لا فانه يجعل متوضئا اذ اليقين الطهارة
وشك في الحدث فهو على الطهارة ومن ايقن الحدث وشك في الطهارة فهو محدث كذا في السراجية وفي الفوائد التاجية
نام في سجدة الشكر عليه الوضوء على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه ليس بشيء فنومه حصل في غير
صلاة فيكون حدثا وعند ابي يوسف لا وضوء عليه لانه قربة والفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله انتهى وفي منح
القدير وسجدة التلاوة في هذا كالصلاتية وكذا سجدة الشكر عند محمد خلافا لابي حنيفة وكذا في سجدة السهو
كذا في الخلاصة وفرض الغسل المراد به هاهنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفواته
والواو للاستئناف او للعطف على قوله اركان والفرض مصدر بمعنى المفروض لان المصدر قد يراد به الزمان
والمكان والمفعول كما في الكشاف وغيره والمراد بالغسل غسل الجنابة والحيض والنفاس كذا في السراج الوهاج قال
مولانا صاحب البحر ظاهره ان المضمضة والاستنشاق ليسا بشرطين في الغسل المسنون حتى يصح بدونهما انتهى
وفيه نظر لانه اذا اراد ان كلا منهما ليس بفرض في الاغتسال المسنونة فمسلم وان اراد انهما ليس بشرط في تحصيل السنة
فممنوع ولعل مراد صاحب السراج الاول ولا كلام فيه والغسل بالضم اسم من الاغتسال وهو تمام غسل الجسد واسم للماء
الذي يغتسل به ايضا ومنه حديث ميمونة فوضعت له غسلا كذا في المغرب وقال النووي انه بفتح الغين وضمها لغتان
والفتح افصح واشهر عند اهل اللغة والضم هو الذي يستعمله الفقهاء واكثرهم وفي الاصطلاح هو المعنى الاول اللغوي
وهو غسل البدن وركنه اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته عليه من البدن من غير حرج مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة
لم يصبها الماء لم يجز الغسل وان كانت يسيرة غسل فمه وانفه وهما سنتان عند الشافعي رحمه الله ولنا ان الفم داخل من
وجه خارج من وجه حسا عند انطباق الفم وانفتاحه وحكما في ابتلاع الصائم الريق ودخول شيء في فمه فجعل داخلا في الوضوء
خارجا في الغسل لان الوارد فيه صيغة المبالغة وهي فاطهروا وفي الوضوء غسل الوجه وكذا الانف ولو شرب الماء
عبا اجزاه عن المضمضة لا مصا وعن ابي يوسف لا الا ان يمجه وفي الواقعات لا يخرج بالشرب على وجه السنة وعن الامام يجزيه
وهو احوط كذا في الخلاصة قال مولانا صاحب البحر وقد يقال ان الاحوط الخروج ووجه كونه احوط انه قيل ان المج من
شرط المضمضة والصحيح انها ليست بشرط فكان الاحتياط الخروج من الجنابة لان الاحتياط العمل باقوى الدليلين واقواهما
هنا الخروج بناء على الصحيح كما لا يخفى قلت بل الظاهر الاول اذ المج خروج عن الجنابة على قول ولم يخرج على آخر بخلاف ما اذا
مجه فانه يخرج عنها اتفاقا على ان القائل بعدم اشتراط المج لم يقل بعدم جواز استعماله بخلاف القراءة خلف الامام فان
الاحتياط ثمة في تركها كما صرح به الكمال في فتحه لانه على تقدير القراءة مرتكب ما لا يجوز شرعا انتهى وبدنه اي بدن المغتسل
بمعنى الفرض غسل وجهه جميعه وهو يقع على الظاهر والباطن كداخل العينين لكن سقط ذلك لما فيه من الحرج
لان العين شحم لا يقبل الماء وقد كف بصر من تكلف لذلك من الصحابة كابن عمر وابن عباس ولهذا لا يغسل العين اذا اكتحل
بكحل نجس لا دلكه اي لا يفترض دلكه بل يسن وذلك بامرار اليد على الاعضاء المغسولة فلو افاض الماء فوصل الى جميع بدنه
ولم يمسه بيده اجزاه غسله وكذا وضوءه قال النووي وبه قال العلماء كافة الا ما حكاه [illegible] شرطا في صحة الوضوء والغسل

وفي فتح القدير انه رواية عن ابي يوسف ويجب غسل سرة وشارب وحاجب ولحية وفرج خارج وذكر في الخلاصة
وفي البحر معزيا الى المحيط ان غسل فرجها الخارج واجب في الغسل سنة في الوضوء وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة
مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يمكن من ظاهر البدن وبعض حجبه كما ان شيئا المذكورة لا يجب غسل ما فيه حرج كعين وثقب
انضم وداخل قلفة للحرج الحاصل لو قلنا بالوجوب لا لكونه خلقة كقصبة الذكر وهذا هو الصحيح المعتمد كما في البحر
قال وبه يندفع ما ذكره الزيلعي من انه مشكل لانه اذا وصل البول الى القلفة انتقض وضوؤه فجعلوه كالخارج في هذا الحكم
وفي حق الغسل كالداخل حتى لا يجب ايصال الماء اليه عند بعض المشايخ وهو الصحيح فعلى هذا لا اشكال فيه انتهى
فان هذا الاشكال انما نشأ لتعليله لعدم الوجوب بانه خلقة كقصبة الذكر واما على ما عللنا به تبعا لفتح القدير
فلا اشكال اصلا والله اعلم وكفى بل اصل ضفيرتها اي المرأة لا يكفي بل ضفيرته اي الرجل ولو كان الرجل علويا
او تركيا لعدم الحرج في حق الرجال والضفيرة بالضاد المعجمة الذؤابة من الضفر وهو فتل الشعر وادخال بعضه
في بعض ولا يقال بالظاء والاصل فيه ما رواه مسلم وغيره عن ام سلمة قالت قلت يا رسول الله اني امرأة اشد
ضفر رأسي أفأنقضه لغسل الجنابة فقال لا انما يكفيك ان تحثي على رأسك ثلاث حثيات ثم تفيضين عليك
الماء فتطهرين وفي رواية افأنقضه للحيض والجنابة وفيه حديث عائشة بنحو معناه قال في فتح القدير ومقتضى هذا
الحديث عدم وجوب الايصال الى الاصول لكن قال في المبسوط وانما شرط تبليغ الماء اصول الشعر لحديث حذيفة
فانه كان يجلس الى جنب امرأته اذا اغتسلت ويقول يا هذه ابلغي الماء اصول شعرك وشئون رأسك وهي مجمع عظام الرأس ذكره
القاضي عياض قلت قد اورد عليه ان حديث ام سلمة معارض للكتاب واجيب عنه تارة بالمنع فان مؤدى الكتاب
غسل البدن والشعر ليس منه بل متصل به نظرا الى اصوله فعملنا بمقتضى الاتصال في حق الرجال حتى قلنا
يجب النقض على الاتراك والعلويين على الصحيح لما تقدم ويجب عليها الايصال الى شئون الرأس اذا كان منقوضا
لعدم الحرج وبمقتضى الانفصال في حق النساء دفعا للحرج اذ لا يمكنهن حلقه وتارة بانه خص من الآية مواضع الضرورة
كداخل العين فيكون تخصيص الحديث بعد ذلك وفي الهداية وليس عليها بل ذوائبها هو الصحيح وقال بعضهم يجب
بلها ثلاثا مع كل عصرة بلة وفي صلاة البقالي الصحيح انه يجب غسل الذوائب وان جاوزت القدمين والمختار عدم
الوجوب كما صرح به في الجامع الحسامي كما نقلته في المضمرات والحاصل كما في البرهان ان في المسألة ثلاثة اقوال الاول الاكتفاء
بالوصول في الاصول منقوضا كان او معقوصا وهو ظاهر المذهب كما هو ظاهر الهداية وتدل عليه الاحاديث الواردة في
هذا الباب الثاني الاكتفاء بالوصول الى الاصول اذا كان معقوصا ووجوب الايصال الى شئونه اذا كان منقوضا ومشى
عليه جماعة منهم صاحب المحيط وصاحب البدائع والكافي الثالث وجوب بل الذوائب مع العصر وصحح كما قدمناه والله اعلم
وثمن غسلها المرأة ووضوءها على الزوج وان كانت غنية كما في فتح القدير ولا يمنع من الغسل ونيم وذباب اي
ذرقه وخرء برغوث لم يصل الماء تحته وحناء ودرن ووسخ وتراب في ظفر مطلقا اي لا فرق فيه بين القروي والمدني
على الصحيح ولا يمنع ما على ظفر صباغ للضرورة وقيل يمنع والفتوى على الاول كما في المضمرات وغيرها ولا يمنع
طعام بين اسنانه وفي البحر نقلا عن التجنيس لو كان سنه مجوفا او بين اسنانه طعام او درن رطب يجزيه لان
الماء اللطيف يصل الى كل موضع غالبا ثم قال ذكر الصدر الشهيد حسام الدين في موضع آخر انه ان كان في اسنانه
كوات يبقى فيها الطعام لا يجزيه ما لم يخرجه ويجري الماء عليها وفي فتاوى الفضلي والفقيه ابي الليث خلافه هكذا
فالاحتياط ان يفعل انتهى وفي معراج الدراية الاصح انه يجزيه وجزم به في السراجية ولم يحك خلافا وفي الخانية واجمعوا
على ان الدرن لا يمنع تمام الغسل والوضوء لانه من ذلك الموضع وكذا الطعام اذا بقي في اسنانه وذكر الناطفي ان
الطعام يمنع تمام الغسل وفي الخلاصة وان كان بين اسنانه شيء من الطعام هل يجب ايصال الماء الى ما تحته ان كان كثيرا
ينبغي للناظرين كما في سقوط السن يجب ايصال الماء اليه وان كان قليلا يعفى فان كان في اسنانه ثقب وفيها شيء
يجب ايصال الماء اليه وفي الفتاوى وفي باب التوبة ان كان بين اسنانه طعام ولم يصل الماء تحته في الغسل من الجنابة جاز
لان الماء اللطيف يصل تحته غالبا قال رضي الله عنه وبه نفتي انتهى ولو كان خاتمه ضيقا نزعه او حركه كقرط ولو لم يكن
بثقب اذنه قرط فدخل الماء فيه عند مروره اجزاه كسرة وان لا ادخله اي الماء كذا في فتح القدير ولا يتكلف في ادخال

شيء سوى الماء من خشب ونحوه كما في شرح الوقاية والدرن اليابس في الأنف كالخبز الممضوغ والعجين يمنع تمام الاغتسال وكذا جلد
السمك وفي الجنب اذا اراد ان يأكل او يشرب فالمستحب له ان يغسل يديه وان ترك لا بأس واختلفوا في الحائض قال بعضهم
هي والجنب سوا وقال بعضهم لا يستحب ههنا لان الغسل لا يزيل نجاسة الحيض عن الفم واليد بخلاف الجنابة انتهى
وللجنب ان يعاود اهله قبل ان يغتسل الا اذا احتلم فانه لا يأتي اهله ما لم يغتسل كذا في المجتبى واقره عليه في فتح القدير ولا يضر
ما ينتضح من غسله في انائه بخلاف ما اذا قطر كله في الاناء ويأتي لمزيد تحقيق في بحث الماء المستعمل المرأة اذا اجنبت
ثم حاضت ان شاءت اغتسلت وان شاءت أخرت لانه لا فائدة في التعجيل ومن غسل وجهه وغمض عينيه لا يجوز في
ظاهر الرواية نجد وعن الفقيه ابراهيم انه لو بالغ في تغميض عينيه تغميضا شديدا لا يجوز والشفة تبع الفم ولا يجب
ايصال الماء اليها كذا في الفوائد التاجية وسنته اى سنة الغسل البداءة بغسل يديه وفرجه وخبث بدنه ان
كان عليه خبث لئلا يشيع فان قلت كان ينبغي ان يقول وخبث بدنه عن قوله وفرجه لان الفرج انما يغسل
لاجل النجاسة قلت اجيب عنه بان غسل الفرج لم ينحصر في كونه للنجاسة بل لها ولغيرها اولانه لو غسله
في اثناء غسله ربما تنتقض طهارته عند من يرى ذلك كما اشار اليه بعض المحققين والخروج من الخلاف مستحب عندنا
او بانه انما ذكره للاهتمام به اوللاتباع لما رواه الجماعة عن ميمونة قالت وضعت للنبي صلى الله عليه وسلم ماء يغتسل
به فافرغ على يديه فغسلهما مرتين او ثلاثا ثم افرغ بيمينه على شماله فغسل مذاكيره ثم دلك يده بالارض ثم مضمض
واستنشق ثم غسل وجهه ويديه ثم غسل رأسه ثلاثا ثم افرغ على جسده ثم تنحى عن مقامه فغسل قدميه فهذا
الحديث الشريف مشتمل على بيان السنة والفريضة ثم يتوضأ اطلق الوضوء فانصرف الى الكامل منه فيمسح رأسه
في الصحيح وهو ظاهر الرواية والذي قدمه بل يغسلهما كما هو قول بعض مشايخنا وهو الأصح من مذهب الشافعي وفي
الهداية انه يؤخر غسل قدميه ان كان في مستنقع الماء اي مجتمعه والا يقدم قال في المجتبى وهو الاصح وانما اخترنا
قول بعض المشايخ لما تقدم ان المعتمد في المذهب طهارة الماء المستعمل فلو قدم غسلهما ولم يغسلهما ثانيا لم يخرج عن
الجنابة وجازت صلاته على ما هو المفتى به لان الماء الذي اصابهما من الارض المجتمع فيها الغسلات مستعمل
والماء المستعمل طاهر على المذهب المفتى به وليس الذي اصاب قدميه من صبه على بقية بدنه عند اجتمع في الارض
مستعملا واما رواية عدم التحري فلا يوصف هذا الماء بالاستعمال الا بعد الانفصال عن جميع البدن فالماء الذي
اصاب القدمين غير مستعمل لان البدن كله في الغسل كعضو واحد حتى يجوز نقل البلة من عضو الى آخر للحاجة
الى غسلهما ثانيا الا على سبيل الندب والأفضلية لا اللزوم فينبغي ما ذكر من التفصيل وتصحيحه على الرواية القائلة
بنجاسة الماء المستعمل وانت خبير بان لمشايخنا فروعا كثيرة مبنية عليها واستشكل ثم يفيض الماء بادئا بمنكبيه
الايمن ثم الايسر ثم برأسه ثم ببقية بدنه وما ذكر هنا من انه يبدأ بمنكبه الايمن ثم الايسر الخ هو الاصح وقيل
يبدأ بالايمن ثلاثا ثم بالرأس ثم بالايسر وقيل يبدأ بالرأس مع دلك فانه مستحب وصرح بكونه سنة في
شرح الغرر لكن عينه في منية المصلي بكونه في المرة الاولى ولعله كما قال بعض محشيه لكونها سابقة في الوجود على ما بعدها
فهي بالدلك اولى لان السبق من اسباب الترجيح وصح نقل بلة عضو الى آخر فيه اى في الغسل اذا كان متقاطرا
لان البدن كله بمنزلة عضو واحد لا يصح ذلك في الوضوء كما صرح به في الفوائد التاجية وغيرها وفرض اى الغسل
عند خروج مني الى ظاهر الفرج وهو ماء ابيض خاثر ينكسر به الذكر ويتولد منه الولد وسواء كان في ذلك حالة
النوم واليقظة منفصل عن مقره بشهوة وان لم يخرج من رأس الذكر بها وعبر عنه صاحب الهداية بقوله وانزال المني
على وجه الدفق والشهوة والحق ان يقال نزول المني دون الانزال لانه يلزم من النزول الانزال دون العكس
فان من احتلم او وجد على فخذه يجب الغسل بلا قصد الانزال ذكره بعض المحققين من مشايخنا فقال ودفق الماء
دفقا صببته صبا فيه دفع وشدة ودفق الماء دفقا انصب ودفق الماء دفوقا يتعدى ولا يتعدى وفي القاموس
دفقه يدفقه صبه وهو ماء دافق اى مدفوق لان دفق متعد عند الجمهور فعلى هذا التقدير يكون ذكر الدفق اشتراطا
للخروج من رأس الذكر فانه يقال دفق الماء دفوقا اى خرج من محله بخلاف دفق دفقا فانه بمعنى صبه صبا لكن
هذا انما يستقيم على قول ابي يوسف اما عندهما لا يستقيم لانهما لم يجعلا الدفق شرطا بل يكفي الشهوة حتى قالا بوجوبه

اذا انزل

اذا انزل المني عن مكانه بشهوة وان خرج بلا دفق كذا في كثير من المعتبرات ومن ثم عدل المصنف عن عبارة الهداية والكنز الى ما سمعت
من عبارة هذا المختصر لما يلزم على عبارة الكنز من التناقض في التركيب وعدم شمول كلامه لمني المرأة لان ماءها لا يكون
دافقا كالرجل وانما ينزل من صدرها الى الفرج كما ذكره الولوالجي في فتاواه وشرط ابو يوسف خروجه من رأس الاحليل
وثمرة الخلاف في مواضع فيمن احتلم وامسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم خرج لا عن دفق يجب الغسل عندهما
خلافا له وفيمن نظر اليها بشهوة ثم زال المني عن مكانه ثم فعل كذلك وفيمن اغتسل قبل ان يبول او ينام ثم سال منه
بقية المني بغير شهوة يعيد الغسل عندهما خلافا له فان قلت لا يشمل اشتراط الدفق مني المرأة لان الله تعالى
اسند الدفق الى مائها ايضا حيث قال خلق من ماء دافق الآية قلت الدفق في مني المرأة غير ظاهر فيحمل على
التغليب وهو نوع من البلاغة فان المراد بالماء المخرج من الماءين كما ذكره علماء التفسير ومن اجل ان مني المرأة لا دفق
معه قال في المعراجية انزال مني ذي دفق من الرجل وشهوة اى من المرأة فان قلت لم قال عند مني ولم يقل
عني قلت قال في الكافي اعلم بان ... لان سبب وجوب الغسل ارادة ما لا يحل فعله عند عامة المشايخ
وتعقبه في غاية البيان بان الغسل يجب اذا وجد احد هذه المعاني وجدت الارادة اولا فكيف يكون سببا وقيل
السبب الجنابة ورد ايضا لوجوده في الحيض والنفاس واختار في غاية البيان ان السبب الجنابة او ما في معناها
ليدخل الحيض والنفاس ويرد بانه يوجد الحدث والجنابة ولا يجب الوضوء والغسل الا اذا ... قبل الوقت فالاولى
ان يقال سبب وجوب الغسل ما لا يحل مع الجنابة واختاره في فتح القدير كذا حققه مولانا صاحب البحر وعند ايلاج حشفة آدمي
وهي ما فوق الختان او ايلاج قدرها من مقطوعها اى الحشفة في احد سبيلي آدمي يجامع مثله احترز بالقيد
الاول عن الجني لما في المحيط لو قالت امرأة معي جني يأتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها
وبالقيد الثاني عن الايلاج بفرج بهيمة او دبرها فانه لا يوجب غسلا لقلة الرغبة وبالقيد الثالث عن الميتة والصغيرة
لا يجامع مثلها عليهما اى الفاعل والمفعول لو كانا مكلفين وان لم ينزل منيا لان الغالب في مثله الانزال
فيجب احتياطا ولو لف ذكره بخرقة واولج ولم ينزل قال بعضهم يجب الغسل لانه يسمى مولجا وقال بعضهم لا يجب والاصح
ان كانت الخرقة رقيقة بحيث يجد حرارة الفرج واللذة وجب الغسل والا فلا والاحوط وجوب الغسل في الوجهين
وان اولج الخنثى المشكل ذكره في فرج امرأة او دبرها فلا غسل عليهما لجواز ان يكون امرأة وهذا الذكر منه
زائد فيصير كما لو اولج اصبعه وكذا في دبر رجل او فرج خنثى لجواز ان يكونا رجلين والفرجان زائدان منهما
وكذا في فرج خنثى مثله لجواز ان يكون الخنثى المولج فيه رجلا والفرج زائد منه وان اولج رجل في فرج خنثى مشكل
لم يجب الغسل عليه لجواز ان يكون الخنثى رجلا والفرج منه بمنزلة الجرح وهذا كله اذا خلا عن الانزال اما
اذا انزل وجب الغسل بالانزال كذا في البحر نقلا عن السراج الوهاج ولا يرد هذا على عبارة المختصر لان الكلام
في حشفة وسبيل محققين وعند رؤية مستيقظ من نومه منيا او مذيا وان لم يتذكر المستيقظ الاحتلام
الاحتلام افتعال من الحلم بضم الحاء وسكون اللام وهو ما يراه النائم من المنامات يقال حلم في منامه بفتح الحاء واللام
واحتلم وحلمت كذا وحلمت بكذا هذا اصله ثم جعل اسما لما يراه النائم من الجماع ثم يجب معه انزال المني غالبا
فغلب لفظ الاحتلام في هذا دون غيره من انواع الاحتلام لكثرة الاستعمال والمذي بسكون الذال المعجمة ماء
رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وانما وجب الغسل هنا وان كان المذي لا يوجب الغسل
لان الظاهر انه مني رق لهواء اصابه لا يفرض الغسل ان تذكر الاحتلام ولم ير بللا لما روى البخاري ومسلم
عن ام سلمة رضي الله تعالى عنها قالت جاءت ام سليم امرأة ابي طلحة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول
الله ان الله لا يستحيي من الحق هل على المرأة من غسل اذا هي احتلمت قال نعم اذا هي رأت الماء ونقل النووي
رحمه الله في شرح المهذب كما حكاه عنه مولانا صاحب البحر عن ابن المنذر الاجماع عليه واستدل به في بعض
الشروح من حديث عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يجد البلل ولم يذكر احتلاما
قال يغتسل وعن الرجل يرى انه احتلم ولا يجد البلل قال لا غسل عليه وهو وان كان مجبورا رواه الدارمي وابو داود
والترمذي وغيرهم لكنه من رواية عبد الله بن عمر العمري وهو ضعيف عند اهل العلم لا يحتج بروايته ويغني عنه ما

حديث أم سليم المتقدم فانه يدل على جميع ما يدل عليه هكذا في شرح المهذب فان قلت استدلال بحديث ام سليم صحيح
على مذهب من يقول بمفهوم الشرط وانتم لا تقولون به قلت اجيب عنه بان الحكم معلق بالشرط فاذا اعدم الشرط انعدم
الحكم بالعدم الاصلي لان عدم الشرط ابتنى على عدم الحكم وكذا المراة ومثل الرجل المراة فيما تقدم لما دل عليه حديث أم سليم
المتقدم اي حكم شهوته ملفوفة بخرقة ان وجد لذة وجب والا اي وان لم يجد الحرارة واللذة لا يجب وقد قدمنا
انه الاصح وانقطاع حيض ونفاس اي يجب الغسل عند انقطاع حيض ونفاس واختلف المشايخ فمنهم
من ذهب ان الموجب الانقطاع وقال بعضهم انه يجب بخروج الدم بشرط الانقطاع ورجح بعضهم الاول بان
الحيض اسم لدم مخصوص والجوهر لا يكون سببا للمعنى قال مولانا صاحب البحر بعد حكاية ما ذكرنا من القولين والحق عدم
القولين وانما يجب بوجوب الصلاة كما تقرر في الوضوء والغسل وقد نقل سراج الدين الهندي الاجماع على انه
لا يجب الوضوء على المحدث والغسل على الجنب والحائض والنفساء قبل وجوب الصلاة وارادة ما لا يحل الا به لا يجب عند
مذي وودي اما المذي ففيه ثلاث لغات اسكان الذال وتخفيف الياء وقد تقدم والمذي بكسر الذال وتشديد
الياء وهاتان مشهورتان قال الازهري وغيره التخفيف افصح واكثر والثالثة المذي بكسر الذال واسكان الياء
حكاها ابو عمر الزاهد في شرح الفصيح عن ابن الاعرابي ويقال مذى بالتخفيف وامذى ومذّى بالتشديد والاول
افصح وهو ماء رقيق ابيض يخرج عند شهوة لا بشهوة ولا دفق ولا يعقبه فتور وربما لا يحس بخروجه وهو اغلب
في النساء من الرجال ويسمى ما يخرج عند الشهوة من النساء القذى بفتح القاف والودي باسكان الدال المهملة
وتخفيف الياء يقال ودى بتخفيف الدال واودى بالتشديد والاول افصح وهو ماء كدر ثخين يشبه المني
في الثخونة ويخالفه في الكدورة ولا رائحة له ويخرج عقيب البول وعند حمل شيء ثقيل واجمع العلماء انه لا يجب
الغسل بخروج المذي والودي كما نقله مولانا صاحب البحر عن شرح المهذب واذا لم يجب بهما الغسل وجب بهما
الوضوء وفي المذي حديث علي المشهور الصحيح الثابت في البخاري ومسلم وغيرهما فان قلت ما فائدة
ايجاب الوضوء بالودي وقد وجب بالبول السابق عليه قلت اجيب عن ذلك باجوبة منها ان فائدته
فيمن به سلس البول فان الودي ينقض وضوءه دون البول ومنها انه يجب الوضوء لو تصور الانفصال به كما خرج
ابو حنيفة مسائل المزارعة لو كان يقول بجوازها قال في بعض شروح الهداية وفيه ضعف ومنها
ان الودي ما يخرج بعد الاغتسال من الجماع وبعد البول وهو شيء لزج كذا فسره في التبيين والخزانة
فلا اشكال انما يرد على من اقتصر في تفسيره على ما يخرج بعد البول ومنها ان وجوب الوضوء بالبول لا ينافي
الوجوب بالودي بعده فيقع الوضوء منهما حتى لو حلف لا يتوضأ من رعاف فرعف ثم بال او عكسه فتوضأ فالوضوء
منهما فيحنث وكذا لو حلفت لا تغتسل من جنابة او حيض فجامعها زوجها وحاضت فاغتسلت وهو منهما فتحنث
وهو ظاهر الرواية وقال الجرجاني الطهارة من الاول دون الثاني مطلقا وقد رجح المحقق قول الجرجاني ولا يجب عند
ادخال اصبع ونحوه في الدبر او القبل ووطء بهيمة وميتة وصغيرة غير مشتهاة بلا انزال لان وصف
الجنابة متوقف على خروج المني ظاهرا او حكما عند كمال سببه مع خفاء خروجه لقلته وتكسله في المجرى لضعف الدفق
لعدم بلوغ الشهوة منتهاها كما يجب في المجامعة لان الجماع من اللذة بمقارنته اعزاليه فيجب لاقامة السبب مقامه
وهذا علة بكونه الايلاج فيه الغسل فتعدى الحكم الى الايلاج في الدبر وعلى الملاط به اذ ربما تلذذ فينزل ويخفى
قلنا او خروج ما ذكرنا من البهيمة والميتة ونحوهما لكنه يستلزم تخصيص النص بالمعنى ابتداء ولا يخص به ابتداء عندنا
لما ذكر بعض شراح الهداية وما ذكرنا من عدم وجوب الغسل بادخال الاصبع ونحوه في الدبر هو المختار كما في التجنيس
ويمكن ان يقال ان تخصيص العام بالمعنى ابتداء جائز عند عامة جمهور الفقهاء منهم الشيخ ابو منصور ومن تابعه من
مشايخ سمرقند لان موجبه عندهم ليس بقطعي واكثر اصحابنا العراقيين لكونه عندهم قطعيا والقياس ظني اما اذا
كان العام ظنيا جاز تخصيصه بالقياس ابتداء فما نحن فيه من هذا القبيل لانه ظني الثبوت وان كان قطعي الدلالة
كذا افاده مولانا صاحب البحر حيث يفيد ان العام الذي لا يجوز تخصيصه بالقياس وخبر الواحد هو القطعي
الثبوت والدلالة اما قطعي الثبوت ظني الدلالة او عكسه فيجوز تخصيصه بالقياس ابتداء كما لا يجب لو اتى الرجل

قف
اذا عدم الشرط انعدم الحكم بالعدم الاصلي

عذرا

عذر او لم ير لعذرتها لان العذرة تمنع من التقاء الختانين ويجب على الاحياء كفاية ان يغسلوا الميت اي يفترض على
المسلمين على الكفاية ان يغسلوا الميت كما صرح به في الوافي وفي فتح القدير انه بالاجماع الا ان يكون الميت خنثى مشكلا
فانه مختلف فيه قيل ييمم وقيل يغسل في ثيابه والاول اولى ولا تشترط النية لصحة غسله ولتحصيل طهارته
وانما هي شرط لاسقاط الفرض عن ذمة المكلفين وتفرع عليه ان الغريق يغسل ثلاثا في قول ابي يوسف وفي
رواية عن محمد انه ان نوى عند الاخراج من الماء يغسل مرتين وان لم ينو فثلاثا وعنه يغسل مرة واحدة كما في فتح
القدير وهكذا نقله مولانا صاحب البحر والقواعد منهما وافرع قلت ويشكل على قوله ان النية شرط لاسقاط
الفرض عن ذمة المكلفين ما في الخانية ميت غسله اهله من غير نية الغسل اجزاهم ذلك انتهى فانه يفيد ان النية ليست
بشرط انتهى في اسقاط الفرض عن ذمتهم ايضا كما يجب الغسل على من اسلم جنبا او حائضا هذا هو الاصح وقيل لا يجب
لانهم غير مخاطبين بالفروع ولم يوجد بعد الاسلام جنابة وجه الرواية الصحيحة ان صفة الجنابة السابقة بعد الاسلام
فلا يمكنه ان المشروط بزوالها الا به فيفترض ولو حاضت الكافرة وطهرت ثم اسلمت قال بعض المشايخ لا غسل عليها
بخلاف الجنب والفرق ان صفة الجنابة باقية بعد الاسلام فكانه اجنب بعده والانقطاع في الحيض هو السبب ولم يتحقق
بعد فلهذا لو اسلمت حائضا ثم طهرت وجب عليها الغسل وهي مسئلة المختصر او بلغ لا بسن بل بالانزال في
الاصح وممن صرح بانه الصحيح وجوب الاغتسال على الصبي اذا بلغ بالاحتلام صاحب معراج الدراية وعزاه الى الحلواني
قاضي خان كما حكاه مولانا صاحب البحر وهذا احترز في متنه وقوله في الاصح قيد في الجميع وقيل لا يجب في البلوغ لان
الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلت الانزال دليل بكمال
القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا فيلزم ذلك والا بان اسلم وهو غير جنب وحائض او احتلم بالسن فمندوب
اي مستحب وسن الغسل لصلاة جمعة وعيد هذا هو الصحيح وقال الحسن ليومها وفائدة الخلاف
تظهر كما في الكافي فيمن اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة فانه ينال فضل الغسل عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
الحسن لا انتهى قال ابن الملك في شرح المجمع فيه اشكال لان معنى الغسل للصلاة ان يكون متطهرا بطهارة
الغسل وقت ادائها كما ان معنى الغسل ليوم الجمعة ان يكون متطهرا بطهارة في ساعة منه لانه سنة فيه فكيف لا يكون هذا
حسنا عند الحسن بل الاولى ان يقال ثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضأ وصلى الجمعة لا يستن
عنده عند ابي يوسف خلافا للحسن وهذا الاشكال ذكره الزيلعي في شرح الكنز ونقله الكمال في فتحه ولم يتعقبه
وفي الخانية اذا اغتسل قبل الصبح وصلى بذلك الغسل كان صلاة بغسل عند الحسن ولو اغتسل يوم الجمعة ويوم
العيد او عرفة وجامع ثم اغتسل يوجب غسل الكل كذا في معراج الدراية والظاهر ان الغسل في العيد للصلاة ايضا
ويشهد له ما في موطأ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يغتسل يوم العيد قبل ان يغدو انتهى واحرام
الحج او العمرة ويوم عرفة لورود السنة بذلك كذا ذكره العيني وفي البحر نقلا عن البدائع يجوز ان يكون غسل عرفة على هذا
الاختلاف وايضا يعني ان يكون للوقوف او لليوم كما في الجمعة قال ابن امير حاج والظاهر انه للوقوف وما الظن احدا ذهب
الى استنانه ليوم عرفة من غير حضور عرفات وعبارة المجمع تفيد انه لا تنال السنة الا بالاغتسال في نفس الجبل
حيث قال وفي عرفة وندب الغسل لمجنون افاق وعند حجامة وفي ليلة براءة وقدر اذا رآها وعند الوقوف بمزدلفة
غداة يوم النحر وعند دخول منى يوم النحر وعند طواف الزيارة ولصلاة كسوف واستسقاء وفزع وظلمة
وريح شديد لورود الدليل بها عنه لذلك فائدة انواع الغسل تسعة عشر اربعة فريضة وهي الاغتسال من انزال
المني ومن تواري الحشفة في المحل من الجانبين ومن الحيض والنفاس واثنان واجبان وهما غسل الميت والكافر
اذا اسلم جنبا والمجنون اذا افاق والصبي اذا بلغ بالسن ولدخول مكة والوقوف بمزدلفة ودخول مدينة النبي صلى الله
عليه وسلم ومن غسل الميت ومن الحجامة وليلة القدر اذا رآها كذا في فتح القدير وكذا يندب الغسل للتائب من
الذنب وللقادم من السفر وللمستحاضة اذا انقطع دمها ذكر هذه الاربعة في شرح منية المصلي
معزيا للخزانة الاكمل كذا في البحر وثمن ماء اغتسالها ووضوئها اي الزوجة عليه اي على الزوج قال في الخانية وهل يجب على
الزوج ثمن ماء الاغتسال كما في الوضوء قال مشايخ بلخ يجب انتهى وفي الخلاصة وثمن ماء الوضوء عليها ان كانت غنية وتستحم

واربعة سنة وهي غسل الجمعة
والعيدين والاحرام وعرفة
وتسعة مندوب وهي غسل الكافر
اذا اسلم غير جنب صح صح

حتى تغتسل ولا تنقل نفسها دون ثمن ماء الاغتسال على الزوج غنية او فقيرة هكذا اطلق في الفتاوى وفي كتاب رزين وحمل عليها
انقطعت من الحيض وايامها عشرة فان كانت اقل من عشرة فهي على الزوج قال مولانا صاحب البحر بعد نقله لكلام الخلاصة
وبه علم ان اجرة الحمام عليه لان ثمن ماء الاغتسال عليه وسوى في الظهيرية بين ثمن ماء الاغتسال وماء الوضوء في الوجوب
عليه وهو الظاهر وفي الواقعات ماء وضوئها عليه غنية كانت او فقيرة لانه لابد لها منه فصار كالشرب وظهر
ضعف ما في الخلاصة انتهى وعن هذا [illegible] في المختصر المسمى [illegible] الوجوب عليه ويحرم بالحدث الاكبر دخول مسجد
ولو للعبور خلافًا للشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته
الى المسجد هكذا قيده ملا مسكين وهو قيد حسن وان خالف اطلاق المشايخ قال مولانا صاحب البحر وينبغي تقييده
بكونه لا يمكنه تحويل بابه الى غير المسجد وليس قادرًا على السكنى في غيره انتهى ويحرم به تلاوة قرآن بقصده لقوله صلى
الله عليه وسلم لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئًا من القرآن رواه الترمذي وابن ماجه وحسنه المنذري وصححه وقال
انه يقرأ بالنفي على النهي وهو محمول على النهي لئلا يلزم الخلف في الوعد وبكسر الهمزة لالتقاء الساكنين على النهي ويشمل
الآية وما دونها وهو قول الكرخي وصححه صاحب الهداية في التجنيس وقاضيخان في شرح الجامع الصغير والولوالجي
في فتاواه ومشى عليه صاحب المستصفى وعزاه في الملتقى ونسبه صاحب البدائع الى عامة المشايخ وصححه معللًا بان الاحاديث لم تفصل
بين القليل والكثير وفي رواية الطحاوي يباح لهما دون الآية وصححه صاحب الخلاصة ومشى عليه فخر الاسلام في شرح الجامع
الصغير ونسبه الزاهدي الى الاكثر قال مولانا صاحب البحر بعد حكاية ما ذكرنا وحاصله ان التصحيح قد اختلف فيما دون
الآية والذي ينبغي ترجيح القول بالمنع لما علمت من ان الاحاديث لم تفصل بين القليل والكثير والتعليل في مقابلة النص مردود لانه [illegible]
لكن في سياق النهي تنبيه وما دون الآية قرآن فيمتنع كلامه وهكذا اذا قرأ على قصد انه قرآن اما اذا قرأه على قصد الثناء او افتتاح
امر لا يمنع كما في اصح الروايات وفي التسمية اتفاقًا انه لا يمنع اذا كان على قصد الثناء او افتتاح امر كذا في الخلاصة وفي العيون لابي الليث
ولو انه قرأ الفاتحة على سبيل الدعاء او شيئًا من الآيات التي فيها معنى الدعاء ولم يرد به القراءة فلا بأس به انتهى واختاره
الحلواني وذكر في الغاية انه المختار ويحرم به طواف والمراد الطواف بالبيت فانه لا يجوز مع الحدث الاكبر جنابة كان او حيضًا
او نفاسًا لما في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي الله عنها لما حاضت بسرف افعلي ما يفعل الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت
حتى تغتسلي فلو طافت اثمت ولو فعلته كانت عاصية معاقبة وتحللت به من احرامها لطواف الزيارة وعليها بدنة لطواف
الجنب كما سيأتي في محله ان شاء الله تعالى وعلل المنع صاحب الهداية بان الطواف في المسجد قال الكمال والاولى عدم
الاقتصار على التعليل المذكور فان حرمة الطواف جنبًا ليس منظورًا فيه الى دخول المسجد بالذات بل لان الطهارة واجبة
في الطواف فلو لم يكن ثمة مسجد حرم عليها الطواف ويحرم به اي بالاكبر وبالاصغر اي الحدث الاصغر مس مصحف اي
ما كتب فيه القرآن فيشمل مس لوح مكتوب عليه آية ونحوه الا بغلافه المتجافي اي المنفصل عنه كالخريطة ونحوها واما المتصل
بالمصحف فهو منه حتى يدخل في بيعه بلا ذكر وصحح هذا القول في الهداية وكثير من الكتب والسراج الوهاج وعليه الفتوى ولا يكره
النظر اليه اي الى القرآن لجنب وحائض كالادعية اي كما لا يكره الادعية ولا يكره مس صبي لمصحف ولوح لان في تكليف الصبيان
بالوضوء حرجًا بهم وفي تأخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ويجوز ان تقول للصبي احمل الي هذا المصحف
ولا يجوز لف شيء في كاغد فيه مكتوب من الفقه وفي الكلام الاولى ان لا يفعل وفي كتب الطب يجوز ولو فيه اسم الله تعالى
واسم النبي عليه السلام فيجوز محوه ليلف فيه شيء ومحو بعض الكتابة بالريق وقد ورد النهي في محو اسم الله تعالى بالبزاق
ومحو لوح كتب فيه القرآن واستعماله في امر الدنيا يجوز ولا تكره كتابة قرآن والصحيفة او اللوح على الارض عند الثاني
لانه ليس بحامل والكتابة وجدت حرفًا حرفًا وانه ليس بقرآن وقال محمد احب الي ان لا يكتب لان كتابة الحروف تجري مجرى القراءة
ويكره له قراءة توراة وزبور وانجيل قال في فتح القدير معزيًا الى الفتاوى الظهيرية لا ينبغي للحائض والجنب قراءة التوراة
والانجيل والزبور لان الكل كلام الله تعالى وفي الخلاصة ولا ينبغي للحائض والجنب ان يقرأ التوراة والانجيل كذا روي
عن محمد والطحاوي لا يسلم هذه الرواية قال [illegible] رضي الله عنه وبه نأخذ لا قنوت اي لا تكره قراءته وعليه الفتوى
وقيل يكره لان أُبيًّا جعله من القرآن سورتين من اوله الى اللهم اياك نعبد سورة ومن هنا الى آخره اخرى وظاهر المذهب
ما قدمناه كما افاده الكمال في فتحه والتفسير كمصحف لا الكتب الشرعية في شرح الدرر والغرر ورخص المس باليد

فالكتب

في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره وفي البحر معزيًا الى السراج الوهاج المستحب انه لا يأخذ كتب الشريعة
بالكم ايضًا بل يجدد الوضوء كلما احدث وهذا اقرب الى التعظيم قال الحلواني انما نلت هذا العلم بالتعظيم فاني ما اخذت
الكاغد الا بطهارة والامام السرخسي كان مبطونًا في ليلة وكان يكرر درس كتابه فتوضأ في تلك الليلة سبع عشرة
مرة هكذا **باب** في بيان احكام **المياه** والباب اصطلاحًا عبارة عن
مسائل فقهية تغيرت احكامها بالنسبة الى ما قبلها والى ما بعدها غير مترجمة بكتاب ولا فصل والمياه جمع ماء في الكثرة وفي
القلة يجمع على امواه والماء هو الجسم اللطيف السيال الذي به حياة كل نام واصله موه بالتحريك وهو اصل مرفوض فيما ابدلت
من الهاء ابدالًا لازمًا فان الهمزة فيه مبدلة عن الهاء في موضع اللام يرفع الحدث وهو نجاسة حكمية قائمة بالاعضاء
الى غاية وجود المطهر بماء مطلق وهو الباقي على اوصاف خلقته ولم يخالطه نجاسة ولم يغلب عليه شيء كماء سماء واودية
وعيون جمع عين وهو لفظ مشترك يقال على معان كثيرة منها الينبوع وهو المراد هنا بقرينة السياق وآبار
وبحار جمع بحر لان فعلًا يجمع في القلة على افعال وافعل وفي الكثرة على فعول وفعال نحو بحر وبحور وابحر وابحار وبحار
وثلج مذاب وبرد وندى ونحو داخل تحت ماء السماء الا انه خصه بالعطف عليه من قبيل عطف الخاص على العام وهو كثير
وقد استدلوا على جواز الطهارة بماء البرد والثلج بما ثبت في الصحيحين عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان يسكت بين تكبيرة الاحرام والقراءة سكتة يقول فيها اشياء منها اللهم اغسل خطاياي بالماء
والثلج والبرد ولا يحتاج الى هذا لما تقدم انه داخل تحت ماء السماء فدليله دليله وماء زمزم بلا كراهة وعن احمد يكره كما في
شرح المجمع للعيني ويرفع بماء قصد تشميسه بلا كراهة وبه قال مالك واحمد وقيل يكره وبه قال الشافعي وقال مجاهد
تكره الطهارة بالماء المسخن وكره احمد المسخن بالنجاسة قاله العيني في شرح المجمع ويرفع الحدث بما ينعقد به ملح لا بماء
ملح اي حاصل بذوب ملح كذا في الخلاصة وهو يجمد في الصيف ويذوب في الشتاء عكس الماء ولعل الفرق كما قاله
ملا خسرو ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وعصير نبات اي لا يرفع به وهو
الماء المستخرج بالعلاج المعتصر من الشجر والثمر لانه ليس بماء مطلق وقيدنا بعصير الذي هو فعيل بمعنى مفعول الدال على
العلاج ليخرج ما ذكرنا بقولنا بخلاف ما يقطر من الكرم بنفسه فانه يجوز به الوضوء كما صرح به صاحب الهداية وجزم
به العيني في شرح المجمع لكن جزم في الخانية بعدم الجواز والظاهر ان من جوز به نظر الى انه لم يكمل امتزاجه ومن منع الجواز نظر
الى انه كمل امتزاجه والاوجه الجواز وان قال في شرح منية المصلي الاوجه عدمه ومغلوب بشيء طاهر اي لا يرفع
الحدث ايضًا بماء مغلوب بشيء طاهر بان اخرجه عن طبعه واصل خلقته كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلاء المتغير بالطبخ
والمرق لزوال اسم الماء عنه وقيده بقوله مغلوب لانه اذا لم يكن مغلوبًا يجوز رفعه به كما سيأتي اعلم ان عبارات القوم في
هذا المقام مختلفة ورواياتهم في الظاهر متخالفة فلابد من ضابط يعرف به حقيقة الحال ويكشف به جلية المقال
وهو ان المطهر هو الماء المطلق وزوال الاطلاق اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به
التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان يكون المخالط جامدًا او مائعًا فالاول ان جرى على
الاعضاء كالغالب الماء والثاني اما ان يكون المخالف الماء في صفة من الطعم واللون والرائحة او يخالف في جميعها او في بعضها
فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته وهو المعتمد في المذهب والمستخرج من النبات بالتقطير تعتبر فيه الغلبة
بالاجزاء والثاني ان غير الثلاث او اكثرها لم يجز الوضوء به والثالث ان خالفه في صفة او صفتين تعتبر الغلبة من ذلك
الوجه كاللبن مثلًا يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبًا فيه لم يجز الوضوء والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه تعتبر فيه
الغلبة بالطعم وعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء عنهم على ما يليق به وبقوله بطاهر لانه ان كان مغلوبًا بنجس
يكون نجسًا ويرفع الحدث بما ذكر من الماء المطلق وان مات فيه اي في الماء القليل غير دموي كزنبور وعقرب
وبق ومائي مولد كسمك وسرطان وضفدع مطلقًا الا اذا كان ضفدعًا له دم سائل فانه ينجسه لما في المجتبى
كما ذكره ابن الهمام في شرح منية المصلي وهو الصحيح وكذا اي مثل ما تقدم في الحكم لو مات خارجه والقي فيه وهذا هو الصحيح
وينجس الماء بموت مائي معاش بري مولد كبط واوز وحكم سائر المائعات في هذا كالماء وفي البحر واختلف في طير الماء
ففي السراج الوهاج انه ينجس لانه يعيش في الماء ولا يعيش فيه وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان وطير الماء اذا مات في

الماء القليل يفسده وهو الصحيح من الرواية عن أبي حنيفة وان مات في غير الماء يفسده باتفاق الروايات الا ان كان دمها
سائلا وهو في الاصل مائي المعاش والمائي ما كان توالده ومعاشه في الماء انتهى وفي المجتبى الصحيح عن ابي حنيفة
فيه خطأ في الماء انه لا ينجس وقيل ان كان يتفتت في الماء لا يفسد والا فيفسده انتهى فقد اختلف التصحيح
في طير الماء كما ترى والاوجه ما في شرح الجامع الصغير للخجندي وفي الكلب المائي اختلف المشايخ كما في بعض
المعتبرات وفي الخلاصة الكلب المائي اذا مات في الماء اجمعوا على انه لا يفسد الماء كما لو لم يتغير القول الضعيف
وبتغير احد اوصافه ينجس فان كان كثيرا او جاريا ربما ينجس بتغير احد اوصافه من طعم او لون او ريح ينجس
وقد اجمع اهل العلم على ذلك وممن نقل الاجماع عليه علماؤنا في كتبهم ونقله الامام النووي في شرح المهذب عن جماعات
من العلماء ان لم يتغير بها فاتفق عامة العلماء على ان القليل ينجس بها دون الكثير لكن اختلفوا في الحد الفاصل بين القليل
والكثير كما ستقف عليه في محله ان شاء الله تعالى لا ينجس الماء لو تغير بمكث وهو الاقامة والدوام ويجوز فتح الميم وضمها
كما يجوز في عين فعله الماضي وهي بالضم في المضارع على كل حال وفي بعض الشروح انه يجوز فيه الكسر فتعبر بقوله بالمكث
لانه لو علم انه انتن للنجاسة لا يجوز به الوضوء اما لو شك فيه فانه يجوز فيه ولا يلزمه السؤال كما يجوز بما خالطه طاهر
جامد كأشنان وزعفران وفاكهة وورق شجر في الاصح اشارة الى ما نقل عن الينابيع والنهاية قال الزيلعي وهو المنقول
عن الاساتذة وجزم به في الكنز تبعا للجامع قال بعض شارحيه وهو محمول على ما اذا زال عنه اسم الماء بان صار ثخينا
واشار بقوله كأشنان وزعفران الى ان الحكم لا يختلف بين ان يكون المخلوط من جنس الارض كالتراب او مما يقصد به التطهير
كالاشنان والصابون او يكون شيئا آخر كالزعفران عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ان كان المخلوط شيئا يقصد به التطهير
يجوز الوضوء به الا انه يغلب على الماء حتى يزيل طبعه وهو الرقة والسيلان وان كان شيئا لا يقصد به التطهير ففي رواية
يشترط لعدم جواز التوضي به غلبته على الماء وفي رواية لا يشترط ان بقي رقته قيد للمسئلة المذكورة واحترز بقولنا جامد
عن المائع وقد وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا اذا غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض الشراح ان لفظ الاحد
احترز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو نقع الحمص او الباقلاء
فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء قال في النهاية المنقول عن الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف
تقع في الحياض فتغير ماؤها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤون منها من غير نكير واشار في شرح الطحاوي
اليه ولكن شرطوا ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه وصار ثخينا لا يجوز وبجار وقعت فيه نجاسة وهو
اي الجاري ما يعد اي يعده الناس جاريا اختلف في الجاري على اقوال الاصح ما ذكرها هنا كما ذكر في تبيين الكنز وكثير من
الكتب ومنها ما ذكر في الكنز بقوله وهو ما يذهب بتبنة وقيل الاكثر استعماله ذكره في الهداية وغيرها وان لم يكن جريانه
اي الجاري بمدد هو الصحيح كما في البحر نقلا عن السراج وفي فتح القدير فلا بد من كون جريانه بمدد كما في العين
والنهر هو المختار وينبني على ما هو الصحيح فروع كثيرة نقلها اهل المذهب منها ما في التجنيس والمعراج وغيرهما
الماء الجاري اذا سد من فوقه فتوضأ انسان بما يجري في النهر وقد بقي جري الماء كان جائزا لان هذا ماء جار انتهى
وتمام تحقيق هذا المقام يطلب من البحر الرائق ان لم ير اثره اي ان لم يعلم اثر الصب فيه لان وجود الاثر دليل وجود النجاسة
فاذا انتفى انتفى وجودها وهو اي الاثر طعم او لون او ريح وظاهر ما في المتون ان الجاري اذا وقعت فيه نجاسة يجوز الوضوء به
ان لم ير اثره سواء كانت النجاسة جيفة او غيرها فاذا بال انسان فيه فتوضأ آخر من اسفله جاز ما لم يظهر في الجرية اثره
قال محمد في كتاب الاشربة ولو كسرت خابية خمر في الفرات ورجل يتوضأ اسفل منه فلم يجد في الماء طعم الخمر او ريحه او
لونه يجوز به الوضوء ولذا لو استقرت المرئية فيه بان كانت جيفة ان ظهر اثر النجاسة لا يجوز والا جاز سواء اخذت
الجيفة الجرية او نصفها او لا انما العبرة بظهور الاثر وهو اصح ما في البحر عزيا الى الينابيع قال أبو يوسف في ساقية صغيرة
فيها كلب ميت سد عرضها فيجري الماء فوقه وتحته انه لا بأس بالوضوء اسفل منه اذا لم يتغير طعمه او لونه او ريحه وقيل
ينبغي ان يكون هذا قول ابي يوسف خاصة اما عند ابي حنيفة ومحمد لا يجوز الوضوء اسفل من الكلب انتهى كلام الينابيع
لكن المذكور في عامة الفتاوى ان الاثر انما يعتبر في غير الجيفة اما في الجيفة فانه ينظر ان كان كله او اكثره يجري عليها
لا يجوز الوضوء به وان كان الاقل يجوز الوضوء وان كان النصف فالقياس الجواز والاستحسان انه لا يجوز وهذا الاحوط ورجح

في الفتح

في الفتح ان العبرة بظهور الاثر مطلقا وقال تلميذه العلامة قاسم في رسالته المختار ما عن أبي يوسف وبراكد اي وبرفع الحدث
بماء راكد كذلك اي مثل ما تقدم من الجاري الذي لم ير اثر النجاسة فيه والمعتبر في مقدار الراكد اكبر رأي المبتلى به فيه فان
غلب على ظنه عدم خلوص النجاسة الى الجانب الآخر جاز والا لا يجوز وهذا هو الظاهر من الرواية عن ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وممن نص على انه ظاهر الرواية شمس الائمة في المبسوط وقال انه الاصح وقال ركن الاسلام أبو الفضل
عبد الرحمن الكرماني في شرح الايضاح واختلفت الروايات في حد الكثير والظاهر عن محمد انه عشر في عشر والصحيح عن
ابي حنيفة انه لم يوقت في ذلك شيئا وانما هو موكول الى غلبة الظن في خلوص النجاسة وفي المجتبى اصح حد ما لا يخلص بعضه
الى بعض رأي المبتلى به واجتهاده ولا يناظر المجتهد فيه انتهى وفي الغاية قال هو ظاهر الرواية وهذا الاصح وهكذا
وقع تصحيحه في كثير من الكتب المعتمدة ومن ثم جعلنا المعول والاعتماد عليه في المختصر وانما اختار كثير من مشايخنا
المتأخرين من اعتبار العشر في العشر فقد علمت انه ليس بظاهر الرواية وليس بمذهب لعلمائنا المتقدمين وان كان صاحب الكنز
جزم به فينبغي العمل بما صح في المذهب متعينا وصاحب الهداية جعل الفتوى عليه ولا يجوز رفع الحدث بماء زال طبعه
اي الماء وطبعه الرقة والسيلان والارواء والانبات بطبخ اي بسبب طبخ كمرق وماء باقلاء لانه ح ليس بماء مطلق لعدم تبادره
عند الاطلاق ولا يخفى ان المطلق انما يتبادر عند اطلاقه اسم الماء اليه او استعمل لقربة او رفع حدث او اسقاط فرض
اي لا يجوز رفع الحدث بالماء المستعمل وهو ما استعمل بنية القربة او رفع الحدث والقربة ان ينوي الوضوء على الوضوء حتى
يصير عبادة ورفع الحدث ان يتوضأ المحدث للتعليم او للتبرد فلو توضأ محدث بنية القربة صار الماء مستعملا اجماعا
ولو توضأ متوضئ للتبرد لا يصير مستعملا اجماعا ولو توضأ المحدث للتبرد صار مستعملا عند خلافا لمحمد ولو توضأ المتوضئ
بنية القربة صار مستعملا عند الثلاثة وفي بعض المعتبرات ما يفيد ان الماء يصير مستعملا بواحد من ثلاثة اما ازالة الحدث
كان معه تقرب اولا واقامة القربة كان معه رفع حدث اولا او اسقاط الفرض كما لو ادخل يده الى المرفقين او احد رجليه
في اجانة فان الماء يصير مستعملا كان في هذه المسئلة لم يزل الحدث ولا الجنابة عن العضو المغسول لما عرف ان الحدث
والجنابة لا يتجزأان زوالا كما لا يتجزأان ثبوتا كما قالوا وهذا هو الصحيح وكذا لم توجد نية القربة وانما سقط الفرض
عن العضو المغسول وكان الاولى ذكر هذا السبب الثالث كما فعل الكمال في الفتح اذا نفيه حيث قال ويثبت الاستعمال حقيقة باحد
الاول باسقاط الفرض وذلك بالانفصال عن العضو وغير قصد اغتراف اي اخراج شيء من الماء بكوز من زير الثاني رفع
حدث بنية او بغير نية بان الاستعمال لغير ما هو محدث فانه يرتفع الحدث الثالث استعماله للتقرب بان يكون طاهرا
يريد زيادة الثواب انتهى وفي البدائع لو توضأ ثلاثا ثلاثا ثم زاد على ذلك فان اراد بالزيادة ابتداء الوضوء صار الماء مستعملا
وان اراد الزيادة على الوضوء الاول اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يصير مستعملا لان الزيادة من باب التعدي بالنص
وقال بعضهم يصير مستعملا لان الزيادة في معنى الوضوء على الوضوء فكان قربة انتهى اقول ينبغي ترجيح القول
الاول لان القربة لا تحصل بدون النية وهو لم يقصدها كما لا يخفى ولهذا قالوا الغسل بيده للطعام او منه صار الماء
مستعملا لانه اقام به قربة لانه سنة فلو غسل يده من الوسخ لا يصير مستعملا وكذا لو غسل غير عضو وضوئه او اناء او ثوبا
لا يفسد الماء كما في البزازية وفيها ان المختار ان وضوء الصبي العاقل مستعمل وغير العاقل لا اذا انفصل من عضو وان
لم يستقر صحح في الهداية وكثير من الكتب ان المذهب صيرورته مستعملا بمجرد الانفصال وان لم يستقر وصححه في الكافي
وذكر ما في الكنز بصيغة قيل وما ذكر في الكنز من اشتراط الاستقرار في مكان هو مذهب سفيان الثوري وابراهيم النخعي
وبعض مشايخ بلخ ويحبه بعضهم لكن المذهب ما في الهداية ومن ثم عولنا عليه الا على غيره وفائدة الخلاف تظهر
بعض شراح الهداية والكنز تظهر فيما اذا انفصل ولم يستقر بل هو في الهواء سقط على عضو انسان يجري فيه
من غير ان يأخذ بلة فعلى قول العامة لا يصح وضوءه وعلى قول البعض يصح وهو اي الماء المستعمل طاهر في نفسه وقد
صحت الروايات عن الكل انه طاهر غير طهور الا الحسن وفي البحر وحاصل الكلام في شرح الجامع الصغير انه طاهر
عندنا هو المذكور في عامة كتب محمد عن اصحابنا واختاره المحققون مشايخ ما وراء النهر وفي المحيط انه المشهور عن ابي
حنيفة وفي كثير من الكتب وعليه الفتوى من غير تفصيل بين المحدث والجنب وفي بعض المعتبرات يحمل على قول محمد
الفتوى لعموم البلوى الا في الجنب والظاهر عدم الفرق كما جزم بالاطلاق جماعة منهم صاحب الكنز فيه فان قلت

ما وجه الفرق بين المحدث والجنب هنا قلت لما كان دليل النجاسة قويا كان هو المختار الا ان البلوى عمت
في الماء المستعمل في الحدث الاصغر فافتى المشايخ بالطهارة بخلاف المستعمل في الاكبر لم يوجد فيه عموم البلوى فكان على
المختار من النجاسة هكذا افاده بعض الشراح وليس بطهور اتفق اصحابنا في الروايات الظاهرة كما في الخانية ان الماء
المستعمل ليس بطهور وفي النهاية انه لا يزيل الاحداث قيد بالاحداث لما انه يزيل الانجاس على ما روى محمد عن ابي حنيفة
ان الماء المستعمل طاهر غير طهور لان النجاسة يجوز بالمائعات عند ابي حنيفة وفي المجتبى عن القدوري في شرح
الارشاد وصلاة الجلابي انه يجوز ازالة النجاسة بالماء المستعمل على الرواية الظاهرة وذهب الزهري ومالك والاوزاعي
في اشهر الروايتين عنهما وابو ثور الى انه مطهر واختاره ابن المنذر ودليله على ذلك والجواب عنه عرفتهما بالطبع شرح
الهداية وكل اهاب وهو الجلد الذي لم يدبغ يتناول ذلك بعمومه ما يوكل وما لا يوكل دبغ بدباغة حقيقية كقرظ
وشب ونحوهما او حكمية كالتتريب والتشميس والالقاء في الريح وهو اى الاهاب يحتملها اى الدباغة طهر ظاهرا
وباطنا خلافا لمالك في قوله يطهر ظاهره دون باطنه فيجوز الصلاة عليه والوضوء منه عندنا ولو اصابه الماء بعد الدباغ
الحقيقي وهو ما يحصل بدواء له قيمة كشب وقرظ وعفص وقشور رمان وماء شجر وملح وما اشبه ذلك لا يعود نجسا
باتفاق الروايات وبعد الحكمي فيه روايتان وما لا يحتملها اى الدباغة كجلد الحية والفارة فلا يطهر بالدباغ ولا بالذكاة لانها انما تقام
مقام الدباغ فيما يحتمله كما في البحر نقلا عن التجنيس فلا يطهر جلد حية وفارة لما ذكرنا خلا جلد خنزير وادمي استثناء
من قوله طهر اما الخنزير فلنجاسة عينه واما الادمي فلكرامته واما اخر الموضع موضع الادمي والطهارة اهانة كما في قوله تعالى لهدمت صوامع
وبيع وصلوات ومساجد وما طهر به اى بالدباغ طهر بذكاة سواء كان مأكولا او لا وهو ظاهر المذهب لا يطهر لحمه على
الاظهر ان غير مأكول هكذا صححه في الاسرار والكفاية والتبيين والخلاصة وهو المختار في المعراج وهو قول المحققين
من اصحابنا واختاره في الخانية وفي بعض الشروح انه قول اكثر المشايخ واما صاحب الكافي فصحح في الكنز نجاسته واختار في
الكنز في الدباغ طهارته وفي الهداية والتجنيس صحح طهارته وهل يشترط في طهارة الجلد كون الذكاة شرعية قيل نعم
لا بد ان تكون الذكاة شرعية بان تكون صادرة من الاهل في المحل وهو ما بين اللبة واللحيين وقد سمي بحيث لو كان
ماكولا يحل اكله بتلك الذكاة وقيل لا كما قاله الامام الزاهدي في شرحه لمختصر القدوري والقول الاظهر اي القول الاول
وهو اشتراط الذكاة الشرعية كما هو مسطور في كثير من كتب المذهب المعتمدة وان رجح القول الثاني القائل بعدم الاشتراط
والمصحح له الامام الزاهدي في شرحه لمختصر القدوري حيث قال واذا ذبحها المجوسي او الوثني او ترك المسلم التسمية
عمدا طهر في الاصح وان لم يوكل قال العلامة صاحب البحر بعد نقل كلام الزاهدي ويدل على ان هذا هو الاصح ان صاحب النهاية
ذكر هذا الشرط التعدد لمناه بصيغة قيل معزيا الى الفتاوى قاضيخان والله اعلم وشعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها
وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما السبعة الاولى فلان الحياة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس
بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف واما ذكره في بحث المياه للافادة انه اذا وقع في الماء لا ينجسه لطهارته عندنا والاصل ان
كل ما لا تحله الحياة من اجزاء الحيوان محكوم بطهارته بعد موت ما هي جزؤه كالشعر والريش والمنقار والعظم والعصب والحافر
والظلف واللبن والبيض الضعيف القشر والانفحة لا خلاف بين اصحابنا في ذلك وانما الخلاف بينهم في الانفحة واللبن
هل هما متنجسان فقالا نعم لمجاورتهما النجس فان كانت الانفحة جامدة تطهر بالغسل والا تعذر طهرها وقال ابو حنيفة
ليسا بمتنجسين وعلى قياسهما قالوا في السخلة اذا سقطت من امها وهي رطبة فيبست ثم وقعت في الماء لا ينجس لانها كانت في معدنها
كذا في فتح القدير كذا قال العلامة صاحب البحر وفي ادخال العصب في المسائل التي لا خلاف فيها نظر فقد صرحوا ان في العصب
روايتين وصرح في السراج الوهاج ان الصحيح نجاسته الا ان صاحب الفتح تبع صاحب البدائع والله اعلم وهو المشهور عند
اهل المذهب فمن جزم به في الوقاية والدرر وغيرهما وليس الكلب بنجس العين عند ابي حنيفة رحمه الله ليس بنجس
العين وصحح قولهما بعض المشايخ وقال الشيخان هو نجس العين كذا في القنية وانما الخلاف بين الائمة واختلف في نجاسته والذي صح
عندي من الروايات في النوادر والامالي انه نجس العين عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله ليس بنجس العين وقد
صحح قولهما بعض المشايخ وبعضهم فرع فروعا ترجح قول الامام وفي الخانية ذكر الناطفي عن محمد اذا صلى على جلد الكلب
او الذئب وقد ذبح جازت صلاته انتهى ولا يخفى ان هذه الرواية تفيد طهارة عينه عند محمد فيجوز ان يكون عنه روايتان

فيه واذا احققت التأمل في الفروع الفيتها متعارضة والجمع بينها بالتخريج على قولهما وقوله واذا اخرج الكلب من الماء وانتفض
فاصاب ثوب انسان افسده قيل اذا كان ذلك من المطر لا يفسده الا اذا اصابه جلده وفي ظاهر الرواية اطلق
ولم يفصل والطهارة اختيار الصدر الشهيد والنجاسة اختيار الفقيه ابي الليث فالصحيح من المذهب الاول وعليه
الفتوى وفي البدائع قال مشايخنا فيمن صلى وفي كمه جرو يجوز صلاته وقيد الفقيه ابو جعفر الهندواني الجواز بكونه
مشدود الفم فدل انه ليس بنجس العين وقد صرح انه الصحيح في البدائع وقال في موضع بعد ان ساق فروعا كثيرة
تشهد بطهارة عينه فدل انه ليس بنجس العين وهذا اقرب القولين الى الصواب قال في موضع هو الصحيح وفي التجنيس
والمزيد انه الاصح كذا افاده في تفصيل عقد الفوائد والمسك طاهر حلال كما في الخانية زاد قوله حلال اذ لا يلزم من
الطهارة الحل كما في التراب ونحو عبارة والمسك حلال طاهر على كل حال يوكل في الطعام ويجعل في الادوية ولا يقال
ان المسك دم لانه وان كان دما فقد تغير فيصير طاهرا كرماد العذرة انتهى وهذا تعليل من قاضيخان للطهارة
بالتغير كما في رماد العذرة والمراد بالتغير الاستحالة الى الطيبية وهي من المطهرات عندنا فعلى هذا ما ذكره الكمال في فتح
بعد ذكر مسئلة المسك من قوله ولم ار لهم تعليلا وقد ذاكرت بعض الاخوان من المغاربة في الزباد فقلت له يقال انه عرق
حيوان محرم الاكل فقال ما يحيله الطبع الصالح الى الطيبية يخرج عن النجاسة كالمسك انتهى قاصر على نظره ولا اغالطنا
عن الخانية مفيد لبيان علته كما لا يخفى فانه ذكر علته وهي الاستحالة كما سمعت وهو الموافق لما افاده له بعض الاخوان
من المغاربة كما لا يخفى والله اعلم وكذا يعني ومثل المسك فيما ذكرنا فارته اي المسك مطلقا على الاصح كما في البحر
الرائق والوقاية وشرح الغرر وهي الجلدة يجمع فيها المسك وفارة ممنوحة في الكوكب اللغة وفي فتح القدير والاصح
في مختصر الحية الطهارة وكذا نافجة المسك مطلقا وقيل اذا كانت بحال لو ابتلت لا تفسد انتهى وفي التبيين ذكر انها
طاهرة في الاصح بكل حال ثم قال وقيل ان كانت لو اصابها الماء لم تفسد فهي طاهرة ومن الذكية طاهرة بالاتفاق
انتهى فعلم ان الخلاف انما هو في غير الذكية وهو ظاهر وبول ماكول اللحم نجس نجاسة مخففة عندهما وقال محمد
هو طاهر ولا يشرب بول الماكول اصلا لا للتداوي ولا لغيره وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز
للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا للتداوي وغيره لطهارته عنده ووجه قول كل واحد منهم يطلب من المطولات هذا وقد اختلف
بين ائمتنا في التداوي بالمحرم ففي النهاية عن الذخيرة الاستشفاء بالحرام يجوز اذا علم ان فيه شفاء ولم يعلم دواء آخر انتهى وفي الخانية
معزيا الى ابي نصر بن سلام قوله عليه السلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم انما قال ذلك في الاشياء التي لا شفاء فيها
واما اذا كان فيها شفاء فلا باس به الا ترى ان العطشان يحل له شرب الخمر للضرورة انتهى وكذا اختار صاحب الهداية في التجنيس
فقال اذا سال الدم من انف انسان فكتب فاتحة الكتاب بالدم على جبهته وانفه يجوز ذلك للاستشفاء والمعالجة
ولو كتب بالبول ان علم ان فيه شفاء لا باس بذلك ولكن لم ينقل وهذا لان الحرمة ساقطة عند الاستشفاء الا ترى
ان العطشان يجوز له شرب الخمر والجائع يحل له اكل الميتة انتهى وفي الحاوي القدسي واذا سال الدم من انف انسان
ولا ينقطع حتى يخشى عليه الموت وقد علم بالتجربة انه لو كتب فاتحة الكتاب او الاخلاص بذلك الدم على جبهته
ينقطع فلا يرخص له فيه وقيل يرخص كما يرخص في شرب الخمر للعطشان واكل الميتة في المخمصة وهو الفتوى انتهى

فصل اى هذا فصل في بيان احكام البئر اذا وقعت نجاسة مخففة او مغلظة والمراد
بالنجاسة هنا النجاسة التي ليست بحيوان كالدم والبول والخمر واما احكام الحيوان فستذكر مفصلا في بئر موصوف
بانه دون القدر الكثير وهو ما اخترناه في المختصر من ان المعتبر فيه اكبر رأي المبتلى به ولا صحيح قيده بقوله دون عشر
في عشر بناء على ما اختاره المتأخرون واختاره صاحب الكنز وجعل بعضهم الفتوى عليه والمذهب ما اخترناه في المختصر
او مات فيها حيوان دموي قيد به لان غير الدموي لا ينجسها وان انتفخ او تفسخ في الماء او العصير وانتفخ او تفسخ
ينزح كل مائها اى البئر بعد اخراجها اى الواقع فيها وان تعذر اخراج كل مائها بان كانت البئر معينا فقدر ما فيها
اى فينزح قدر ما فيها من الماء يوخذ في ذلك في نزح قدر ما فيها بقول رجلين لهما بصارة اى شعور ومعرفة في حالة الماء
في مقدار ما كان انه في البئر ينزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان
الاصل المرجوع المجهول نعم عند الابتلاء بامر قال تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون فان اخرج الحيوان

الواقع فيها غير منتفخ ولا متفسخ فإن كان كآدمي في الجثة نزح كله أي الماء وإن كان كحمامة نزح أربعون من الدلاء وإن كان
كعصفور نزح عشرون من الدلاء بعد إخراجه الوسط صفة لدلو وهي الدلو المستعمل في الآبار في البلدان وقيل الكبير ما زاد على الصاع
والصغير ما دونه والوسط الصاع وقيل عشرة أرطال فلو نزح القدر الواجب فيها بحسب دلوها أو دلو هو بدل لو كبيرا جاز وحكم
بطهارتها وهو ظاهر المذهب ولا يشترط التوالي في النزح في المختار حتى لو نزح في كل يوم دلوا جاز وإذا ازداد في اليوم الثاني
لا ينزح إلا ما بقي إليه أشار في الخلاصة وما بين فأرة وحمامة كفأرة ينزح عشرون إلى ثلاثين كما أن ما بين دجاجة وشاة كدجاجة
ينزح أربعون إلى ستين كما قال الزيلعي ولو وقع اثنتان من فأرة إلى الأربع ينزح عشرون ولو خمسا فأربعون إلى التسع ولو عشرا
فجميع الماء وهو كالدجاجة فإن كانتا كهيئة الدجاجة فأربعون وفي السنورين ينزح كل الماء في شرح الدرر نقلا عن الظهيرية فإن قلت
قد تقرر أن مسائل الآبار مبنيا على اتباع الآثار وما نص ورد في الفأرة والدجاجة والآدمي وقد قيس ما عداها بها قلت
أجيب عنه بأنه بعد ما استحكم هذا الأصل صار كالذي ثبت على وفق القياس في حق التفريع عليه كما في الإجارة وسائر
العقود التي يأبى القياس جوازها انتهى قال مولانا صاحب البحر بعد حكاية ما ذكرنا عن المستصفى والأحسن ما
فإنه ظاهر في أن للرأي مدخلا في بعض مسائل الآبار ولئن كان فالأولى أن يقال إن هذا إلحاق بطريق الدلالة
لا بالقياس كما اختاره في معراج الدراية ويحكم بنجاستها أي البئر من وقت الوقوع إن علم ذلك الوقت وإلا أي وإن
لم يعلم وقت الوقوع فمذ يوم وليلة إن لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم إعادة الصلاة إذا توضؤوا منها وأما في حق
غيره فيحكم بنجاستها في الحال لأنه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى إذا كانوا غسلوا الثياب به لم يلزم الاغتسال
هو الصحيح كذا قال الزيلعي وفي المجتبى حكم ما عجن بحكم الوضوء والغسل وكان الصباغي يفتي بقول أبي حنيفة فيما يتعلق
بالصلاة وبقولهما فيما سواه كذا في البحر نقلا عن معراج الدراية وفي تصحيح الشيخ قاسم رحمه الله وفي فتاوى العتابي
المختار قولهما قلت هو مخالف لعامة الكتب فقد رجح دليله في كثير من الكتب وقالوا إنه الاحتياط فكان العمل عليه
وذكر الإسبيجابي أن ما عجن به قال بعضهم يلقى إلى الكلاب وقال بعضهم تعلف المواشي به وقال بعضهم يباع من شافعي
المذهب أو داود وفي المذهب أبقى واختار الأول في البدائع وجزم به بصيغة قال مشايخنا يطعم للكلاب وكذا في بعض
شروح الكنز وثلاثة أيام بلياليها إن انتفخ أو تفسخ يعني الحيوان الواقع في البئر وإذا توضؤوا منها وهم متحدثون أو غسلوا
ثيابهم من غير نجاسة فإنهم لا يعيدون إجماعا لأن أصحابنا شكوا في طهارته ونجاسته والصلاة لا تبطل بالشك وإن
توضؤوا منها وهم محدثون واغتسلوا من جنابة أو غسلوا ثيابهم عن نجاسة ففي الثالث لا يعيدون وإنما يلزمهم غسلها في الحالة
إنه الصحيح وفي الأول والثاني خلاف فعند أبي حنيفة التفصيل المذكور في المختصر وقالا الحكم بنجاستها وقت العلم بها
ولا يلزمهم إعادة شيء من الصلوات ولا غسل ما أصابه ماؤها قبل العلم وهو القياس لأن اليقين لا يزول بالشك
ولا تنزح أي البئر بخرء حمام وخرء عصفور الخرء بالفتح واحد الخروء بالضم مثل جرء وجروء وعن الجوهري أنه
بالضم كجند وجنود والواو بعد الراء غلط كذا في المغرب وإنما لا ينزح ماؤها لأنه ليس بنجس عندنا على ما اختاره في الهداية
وكثير من الكتب وفي كلام المختصر إشارة إلى أن جميع ما يؤكل لحمه من الطيور حكمه كذلك وفيما سوى ذلك مما لا يؤكل لحمه منها
فإن خرءه نجس وسنذكره مفصلا في باب الأنجاس إن شاء الله تعالى وتقاطر بول كرؤوس الإبر للعفو عنه حتى
لو كان الكثير منه لم يعف وغبار نجس للعفو عنه وبعرتا إبل وغنم يقتضي ما ذكر ههنا إلى أن الثلاث كثير كما نقل
عن الإمام السرخسي ووجه العفو أن الآبار في الفلوات ليس لها رؤوس حاجزة والغنم والإبل تبعر حولها فتلقيه
الرياح فيها فلو أفسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر
والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق أيضا بين آبار الأمصار والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة
كما يعفى لو وقعتا أي البعرتان في حلب وقت الحلب فرميتا الفاء تدل على الفور قال في المبسوط وبعض شروح الهداية لا يعفى
يعني الحليب إذا رميت من ساعة ولم يبق لها لون إلا للضرورة لأن من عادتها أنها تبعر عند الحلب وفي المجتبى وعن
أبي حنيفة وقعت بعرة أو بعرتان في المحلب عند الحلب لا بأس أن أخرجت قبل التفتت والتلون انتهى فقد فهم من
كلامه أن حكم الثلاث ليس كذلك وإذا وقع في ضرع شاة مبعرتها فحلبها وقع بعد رطبة ففي نجاسته روايتان
كما في فتح القدير وما ذكرنا من أن البعرتين معفو عنهما في البئر جزم به صاحب الكنز وهو مبني على قول من يفرق

على ما وقع في الجامع الصغير كما أفاده شيخنا من قوله فإن وقعت فيها بعرة أو بعرتان لم يفسد الماء تدل على أن الثلاث يفسد بناء على أن
مفهوم الرواية في العدد معتبر وإنه لم يكن معتبرا في الدلائل عندنا على الصحيح وهذا الوهم إنما يستقيم لو اقتصر محمد في الجامع الصغير
على هذه المختصر ولم يقتصر عندنا على الصحيح وهذا الوهم إنما يستقيم لو اقتصر محمد في الجامع الصغير على هذه العبارة ولم
يقتصر عليها فإنه قال إذا وقعت في البئر بعرة أو بعرتان لا يفسد ما لم يكن كثيرا فاحشا والثلاث ليس بكثير
فاحش كذا نقل عبارة الجامع في المحيط وغيره وتبعه قايله صاحب البدائع والكافي وصاحب الهداية والقليل
ما استقله الناظر والكثير بعكسه وعليه الاعتماد كما في الهداية قال بعض شارحيها وإنما قال
عليه الاعتماد لأن أبا حنيفة لم يقدر شيئا بالرأي في مثل هذه المسائل التي تحتاج إلى التقدير فكان هذا موافقا
لمذهبه انتهى فإن قلت لو أخرج الحيوان الواقع في البئر حيا وهو ليس بنجس العين كالخنزير لا ينجسها أما الطاهر
كالشاة فظاهر وأما النجس لا لعينه فلما في شرح الغرر نقلا عن المحيط أن الواقع فيها إن كان حيوانا لا يؤكل
لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح أنه لا ينجسه وكذا الحمار والبغل لا يصير إلا مشكوكا فيه لأن
بدن هذه الحيوانات طاهر لأنها مخلوقة لنا استعمالا وإنما تصير نجسة بالموت إلا أن يدخل فمه في ماء البئر فيكون
حكمه حكم لعابه وإذا طهرت البئر يطهر الدلو والرشاء والحبل كما يطهر طينها وحماتها والفاصل بين البئر والبالوعة خمسة أذرع
في رواية أبي سليمان وفي رواية أبي حفص عن أبي جعفر سبعة أذرع كالحلواني المعتبر الطعم والريح فإن لم يوجد في ماء
البئر طعم البالوعة ولا ريحه فهو طاهر وإن كان بينهما ذراع وإلا فهو نجس وإن كان بينهما عشرة أذرع كذا في شرح
المجمع للعيني ويعتبر سؤر جمعه أسآر وقد أسأر يقال إذا شرب فأسأر أي أبقى شيئا من الشراب في قعر الإناء
وفي الحوض ثم استعمل لبقية الماء وغيره والجمع الأسآر والفعل أسأر أي أبقى مما شرب بمشرب أي إن كان المشرب طاهرا
كان سؤره طاهرا كالآدمي وجميع ما يؤكل لحمه وإن كان نجسا كان نجسا كالكلب والخنزير وسباع البهائم وإن كان مكروها
كان مكروها كالهرة والدجاجة المخلاة وإن كان مشكوكا كان مشكوكا كالحمار والبغل وإنما اعتبر السؤر بالمشرب لأنه
يتولد من لحمه فاعتبر به نجاسة وطهارة وكراهة وشكا وقوله المشير على القياس والسماع سار الحمار فسؤر آدمي
مطلقا بلا فرق بين جنب وطاهر وحائض ونفساء وصغير وكبير وذكر وأنثى وكافر ومسلم كما نص عليه في تبيين الكنز وغيره
واستثني من هذا العموم سؤر شارب الخمر إذا شرب ساعته فإن سؤره نجس للنجاسة لحمه بل النجاسة فمه
كالوادي فإنه إما لو مكث قدر ما يغسل فمه بلعابه ثم شرب لا ينجس كذا في كثير من الكتب وفي الخلاصة والتجنيس رجل
شرب الخمر إن تردد في فيه من البزاق بحيث لو كان ذلك الخمر على ثوب طهر إذا تك البزاق طهر فمه انتهى قال مولانا صاحب البحر
وهذا صحيح من مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف وسقوط اعتبار الصب عند أبي يوسف للضرورة وفي بعض شروح
مختصر القدوري فإن كان شارب الخمر طويلا يتنجس لها وإن شرب بعد ساعات لأن الشعر الطويل لما يتنجس
لا يطهر باللسان قلت يعني لعدم تمكنه من استيعاب غسله بريقه وإلا فالريق مطهر لما على الشعر وغيره
من النجاسة فإن قلت يجب أن يكون سؤر الجنب نجسا على رواية نجاسة الماء المستعمل لسقوط الفرض به قلت
أجيب عنه بأنه لم يرفع الحدث في رواية للضرورة وفي رواية يرفع ولا يصير الماء مستعملا للحرج ذكره الإمام خواهر زاده فإن
قلت يشكل على القول بطهارة سؤر الآدمي ما في المجتبى من قوله ولا يجوز شرب سؤر المرأة للرجل ولا سؤره لها قلت
لا يشكل ذلك أصلا لأن عدم جواز الشرب ليس لعلة النجاسة بل لعلة أنه يصير مستعملا لجزء من أجزاء الأجنبية وهي
ريقها المختلط بالماء وبالعكس فيما لو شرب سؤره وهو لا يجوز وما كول اللحم طاهر الفم قيد بهما وإنما قيدنا به ليخرج ما ذكرنا
من مسألة ما لو شرب الخمر فشرب الماء فورا وليخرج ما لو كان ثم الحيوان المأكول اللحم ليس بطاهر كما في الجلالة عند مخالطة النجاسة
لفمها فإن سؤرها يكون نجسا طاهر لطهوره ويدخل تحت قولنا وما كول لحم الفرس فإن سؤره طاهر في ظاهر الرواية
من غير كراهة وهو قولهما ولأن كراهة لحمه عنده لاحترامه لأنه آلة الجهاد لا للنجاسة فلا يؤثر في كراهة سؤره وهو
الصحيح كما في البحر نقلا عن البدائع وفيما يدل على أنه مأكول اللحم عندهما والكراهة للحرمة أن لبنه حلال بالإجماع كما في تبيين
الكنز وغيره وسؤر خنزير وكلب وسباع بهائم وشارب خمر فور شربها وهرة فور أكل الفأرة نجس هذا مع
الخبر والمبتدأ هو سؤر وإنما كان نجسا لاختلاطه بلعابها النجس والمراد بسباع البهائم مثل الأسد والفهد والنمر

وسؤر هرة ودجاجة مخلاة وسباع طير كالبازي والصقر وسواكن البيوت كالفأرة والحية مكروه والمراد انه
طاهر لكن الاولى ان يتوضأ بغيره كذا قاله النسفي في المستصفى هذا واذا اطلق المكروه في كلامهم فالمراد منه التحريم الا ان
ينص على كراهة التنزيه فقد قال الامام النسفي في المستصفى لفظ الكراهة عند الاطلاق يراد بها التحريم قال ابو يوسف
قلت لابي حنيفة رحمه الله اذا قلت في شيء اكرهه فما رأيك فيه قال التحريم انتهى وقد صرح بالكراهة في الجامع الصغير
فتكون للتحريم لكنهم صرحوا بالخلاف في كراهة سؤر الهرة فمنهم كالطحاوي من مال الى انها كراهة تحريم نظرا الى الحرمة
ومنهم كالكرخي من مال الى كراهة التنزيه نظرا الى انها لا تتحامى النجاسة وهو مفاد ما قدمناه عن المستصفى قال الزاهدي
الاصح وهو ظاهر ما في الاصل فانه قال وان توضأ بغيره احب الي كما حققه مولانا صاحب البحر وفيه فرع
لحست الهرة عضو انسان يكره ان يصلي من غير غسله عندهما وكذا اذا اكلت من شيء يكره اكل باقيه قال في الكامل
انما يكره ذلك في حق الغني لانه يقدر على بدله اما في حق الفقير فلا يكره للضرورة فاذا اكلت الهرة فأرة وشربت على فورها
يتنجس الماء الا اذا مكثت ساعة لغسلها فمها بلعابها كذا في الجوهرة قال مولانا صاحب البحر وقد سامح في غاية البيان حيث
قال ومن الواجب على العوام ان يغسلوا مواضع لحس الهرة اذا دخلت تحت لحافهم لكراهة ما اصابه فمها فانا قدمنا
ان الصحيح انها تنزيهية وترك المكروه كراهة تنزيه مستحب لا واجب الا ان يراد بالواجب الثابت قلت
يمكن حمل كلام صاحب غاية البيان على التفريع على القول بان الكراهة للتحريم كما هو اطلاق الجامع الصغير كما قررناه
فحينئذ فلا تسامح في كلامه فان ترك المكروه تحريما واجب والله اعلم واما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة
ولو كانت محبوسة لا يصل منقارها الى ما تحت قدمها لا يكره لان الاصل الطهارة نظرا الى اللحم بخلاف الهرة فانها
لو خليت لا تزول الكراهة لانها غير مأكولة اللحم واما كراهة سؤر سباع الطير فلانها تأكل الميتة عادة فاشبهت
الدجاجة المخلاة فلو حبست زالت الكراهة لانها تشرب بمنقارها وهو عظم بخلاف الهرة فانها تشرب بلسانها وهو لحم
والعظم طاهر بخلاف اللحم فان قلت ينبغي ان يكون سؤرها نجسا نظرا الى اللحم كسباع البهائم قلت بينهما
فرق وهو انها تشرب بمنقارها كما ذكرنا والسباع بالسنتها وهي رطبة بلعابها ولان سباع الطير تتحقق فيها الضرورة لانها
تنقض من الهواء فتشرب ولا يمكن صون الاواني عنها والله اعلم واما سواكن البيوت فللضرورة والقياس ان يكون
نجسا لان لحمها نجس وجه الاستحسان ان طوافها لازم وهو العلة في الباب لسقوط النجاسة واليه اشار عليه السلام
بقوله في الهرة انها من الطوافين عليكم والطوافات وسؤر حمار وبغل مشكوك في طهوريته لا في طهارته
اما الحمار فلتعارض الادلة ثم قيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما جميعا والقول الثاني اختيار صاحب
الهداية وصاحب الوجيز قال في الهداية وهو الاصح وهل يطهر النجاسة قال بعضهم نعم وقيل حكمه لا يطهر النجس
ولا ينجس الطاهر كذا في النهاية الجوهرة عن الينابيع العبرة في الهداية لبن الحمار طاهر وكذا عرقه وصححه في منية المصلي
وفي الجوهرة نقلا عن المحيط ان لبن الاتان نجس في ظاهر الرواية وروي عن محمد انه طاهر ولا يؤكل قال التمرتاشي وعن البزدوي
انه يعتبر فيه الكثير الفاحش وهو الصحيح وعن شمس الائمة الصحيح انه نجس نجاسة مغلظة لانه حرام بالاجماع واما البغل
فمثل الحمار لانه من نسله فيكون بمنزلته هذا اذا كانت امه اتانا فظاهر لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه
اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا ترى ان الذئب لو نزا على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزئ في الاضحية فكان ينبغي ان
يكون مأكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي الغاية اذا نزا الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد منهما
عند محمد فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا كذا في تبيين الكنز وذكر مسكين في شرح الكنز سؤر الاتان قال ابن ذهب كالولد
الولد يتبع الام في الحل والحرمة قلت ذلك اذا لم يغلب شبهه بالاب اما اذا غلب شبهه فلا قلت وبهذا اسقط
اشكال الزيلعي كما لا يخفى وفي الفوائد التاجية لا يحل الحمل من اتان اهلي به مأكول ولو كان غير مأكول على الاصح واذا نزا الكلب على
شاة لا يؤكل الولد واذا نزا الحمار على فرس فولدت بغلا لم يؤكل والاهلي اذا نزا على الوحشي فنتج لا تجوز الاضحية به والله
اعلم فيتوضأ به اي بسؤر الحمار والبغل ويتيمم ان فقد ماء مطلقا لان سؤرهما مشكوك فيه فلا بد من التيمم ليرتفع الحدث
بيقين حتى لو اقتصر على احدهما وصلى لا تجوز صلاته صرح به قاضي خان في فصل الاسآر وفي الجامع الصغير للمحبوبي
وعن نصير بن يحيى في رجل لم يجد الا سؤر الحمار يهريق ذلك السؤر حتى يصير عادما للماء ثم يتيمم فمن قوله هذا على

ابي القاسم

ابي القاسم الصفار فقال هو قول جيد وذكر محمد في نوادر الصلاة لو توضأ بسؤر الحمار وتيمم ثم وجد ماء نظيفا ولم يتوضأ
به حتى ذهب الماء ومعه سؤر الحمار فعليه التيمم وليس عليه اعادة الوضوء بسؤر الحمار لانه ان كان مطهرا فقد
توضأ به وان كان نجسا فليس عليه الوضوء لا في المرة الاولى ولا في المرة الثانية كذا في النهاية وفي خلاصة الفتاوى
ولو تيمم وصلى ثم اراق سؤر الحمار يلزمه اعادة التيمم والصلاة لانه يحتمل ان سؤر الحمار كان طهورا انتهى
وفي المجتبى ولو توضأ به وصلى فاحدث ثم تيمم واعاد الصلاة خرج عن العهدة بيقين انتهى وفي شرح العز الرازي
ان لا تفعل الصلاة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسؤر الحمار وصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلاة
خرج عن العهدة وعزاه الى بعض المعتبرات فان قلت هذا الطريق يستلزم اداء الصلاة بغير طهارة في احد
المرتين لا محالة وهو مستلزم للكفر المتأدي الى الاستخفاف بالدين فينبغي ان لا يجوز ويجب الجمع في اداء واحد
قلت اجيب عنه بان ذلك فيما ادى بغير طهارة بيقين فاما اذا كان اداه بطهارة من وجه فلا لانتفاء
الاستخفاف لانه عمل بالشرع من وجه وههنا كذلك لان كل واحد من السؤر والتراب مطهر من وجه فلا يكون
الاداء بغير طهارة من كل وجه فلا يلزم منه الكفر كما لو صلى حنفي بعد الفصد والحجامة لا تجوز صلاته ولا يكفر لما ان الصلاة
فهذا اولى بخلاف ما لو صلى بعد البول كذا في معراج الدراية وصح تقديم ايهما شاء اي جاز ان يبدأ بالوضوء ثم يتيمم
وعكسه والاول بالاتفاق والثاني عندنا خلافا لزفر لانه لا يجوز التيمم مع وجود ماء واجب الاستعمال كالماء
المطلق ولنا وهو الاصح ان الماء ان كان طهورا فلا معنى للتيمم تقدم او تأخر وان لم يكن طهورا فالمطهر هو التيمم
تقدم او تأخر ووجود هذا الماء وعدمه بمنزلة واحدة وانما يجمع بينهما لعدم العلم بالمطهر منهما عينا فكان الاحتياط
في الجمع دون الترتيب وكذا الاختلاف في الاغتسال به عندنا لا يشترط تقديمه خلافا لزفر لكن الافضل تقديم الوضوء
والاغتسال به عندنا وفي الخلاصة اختلفوا في النية في الوضوء بسؤر الحمار والاحوط ان ينوي انتهى ويقدم التيمم
على نبيذ التمر على المذهب وقيل يتعين الوضوء به عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد بهما
والخلاف في نبيذ التمر وهو حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اجماعا وفي شرح
المجمع ان عند محمد يجب الجمع بين الوضوء بنبيذ التمر والتيمم والاصح ان التيمم متعين عند ابي حنيفة كما نطق به ابو يوسف
وهو المختار وفي البحر بعد ان ذكر الخلاف فيه وان ابا حنيفة رجع الى القول بانه يتيمم ولا يتوضأ به وهو الصحيح قال وبالجملة
فالمذهب المصحح المختار المعتمد عندنا هو عدم الجواز موافقة للائمة الثلاثة فلا حاجة الى الاشتغال بحديث ابن مسعود الدال على
الجواز من قوله عليه السلام ليلة الجن ماذا في اداوتك قال نبيذ قال تمرة طيبة وماء طهور اخرجه ابو داود والترمذي
وابن ماجة لان من العلماء من تكلم فيه وضعفه وان اجيب عنه بما ذكره الزيلعي المخرج ومع هذا على تقدير صحته هو منسوخ
بآية التيمم لتأخرها اذ هي مدنية وعلى هذا مشى جماعة من المتأخرين فاذا علم عدم جواز الوضوء به علم عدم جواز الغسل به والله اعلم
وحكم عرق كسؤر اي حكم سؤر لان السؤر مخلوط باللعاب وحكم اللعاب والعرق واحد لان كلا منهما يتولد من اللحم فيعتبر
عرق كل حيوان بسؤره طهارة ونجاسة وكراهية كذا قالوا فان قلت ينتقض هذا بعرق الحمار فانه طاهر مع ان سؤره مشكوك
فيه قلت لا ينتقض لان الشك في طهوريته لا في طهارته على الاصح ولئن كان الشك في طهارته فقد ركب صلى الله عليه وسلم
الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة فلا بد ان يعرق الحمار والله اعلم

باب التيمم

اي هذا باب في بيان احكام التيمم هو في اللغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير كذا قاله بعض الشراح وفي فتح
القدير ان تخصيص المعنى اللغوي القصد مطلقا والشرعي قاصرا القصد الى الصعيد الطاهر للتطهير والحق انه اسم لمسح الوجه واليدين
والوجه من الصعيد الطاهر والقصد شرط لانه النية انتهى قلت وهذا يفيد ان الضربتين ركن وقد جعلهما في المنظومة
الوهبانية من شروط التيمم وفي شرحها لابن الشحنة قلت للباحث ان يمنع كون الضربتين شرطا ويقول انهما ركن
للخبر التيمم ضربتان وهما من ماهية التيمم لكن الاولى حمله على نحو لكن لا شرط ومن ثم قال ابو شجاع
انه لو احدث بعد الضربة قبل المسح اعادها ولا يجزئه المسح بما في يده من التراب وصحح في الخلاصة وهو مختار شمس الائمة
ولكن قال القاضي الاسبيجابي ان الضربة يجزئه كما في الوضوء حيث يتوضأ بذلك الماء وفرق بينهما السيد بان المشروط
في الوضوء الحصول وفي التيمم التحصيل واجيب عنه بان التحصيل شرط لا ينافي الحدث كما لو اخذ ماء جامعا وفي فتح القدير

والذي يقتضيه النظر عدم اعتبار صوت الأرض في مسمى التيمم شرعا فان المأمور به المسح ليس غير في الكتاب قال تعالى
فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم وحمل عليه قوله عليه الصلاة والسلام التيمم ضربتان انما على ارادة الاعم من المسحتين
لكونهما او انه خرج مخرج الغالب والله اعلم هو اي التيمم قصد صعيد مطهر واستعماله بصفة مخصوصة لاقامة
القربة هذا معناه الشرعي وقدمنا الكلام عليه والمراد بالصفة المخصوصة كيفية التيمم وهي ان يضرب بيديه على الأرض
ثم ينفضهما فيمسح بهما وجهه بحيث لا يبقى منه شيء ان قل ثم يضرب بهما ثانيا على الأرض ثم ينفضهما فيمسح بهما كفيه وذراعيه
كلاهما الى المرفقين وقال مشايخنا يضرب بيديه ثانيا ويمسح باربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤوس الاصابع
الى المرفق ثم يمسح بكفه اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ ويمر بباطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل
باليد اليسرى كذلك وهو الاحوط لان فيه احترازا عن استعمال المستعمل بالقدر الممكن فان التراب الذي على يديه
يصير مستعملا بالمسح حتى لو ضرب يديه مرة ومسح بهما وجهه وذراعيه لا يجوز ولا يجب مسح باطن الكف
لان ضربهما على الأرض يغني عنه كذا افاده في البحر الرائق فان قلت لم عدلت عن قول كثير من المصنفين طاهر الى قولك
مطهر قلت انما عدلت عن قولهم طاهر اليه لما يرد على قول كثير من المصنفين طاهر الى قولك مطهر
ان الأرض اذا اصابتها النجاسة ثم جفت وذهب اثرها طهرت ولا يجوز التيمم منها وان جازت الصلاة عليها لعدم طهوريتها
لان المفاد انما هو الطهارة وهي كافية للصلاة لا الطهورية وهي الشرط في التيمم والله اعلم وقوله لاقامة القربة يخرج
به ما لو تيمم للتعليم لا لاقامة القربة فانه لا يصح ان يصلي به كما سيأتي تحقيقه في بحث النية من عجز عن استعمال الماء
لبعده ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة آلاف خطوة وما ذكرنا من التقدير بالميل ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
الميل انما يكون معتبرا اذا كان الماء قدامه وان كان متى يصير ميلين ذهابا او مجيئا واما اذا كان خلفه فيعتبر ان يكون
معتبرا اذا كان الماء كذا في بعض شروح الكنز وفي البحر الرائق قال في البدائع ولم يذكر حد البعد في ظاهر الرواية وعن
محمد التقدير بالميل فان تحقق كونه ميلا جاز له التيمم وان تحقق كونه اقل او ظن انه ميل او اقل لا يجوز قال في الهداية
والميل هو المختار في المقدار لانه يلحقه الحرج بدخول المصر والماء معدوم حقيقة والميل في كلام العرب منتهى
مد البصر وقيل للاعلام المبنية في طريق مكة اميال لانها بنيت على مقادير منتهى البصر كذا في الصحاح والمغرب
والمراد هنا ثلث الفرسخ كما قدمناه وعن الكرخي رحمه الله تعالى انه ان كان في موضع يسمع صوت اهل الماء فهو
قريب وان كان لا يسمع فهو بعيد وبه قال اكثر المشايخ كذا في الخانية وعن ابي يوسف اذا كان بحيث لو ذهب
اليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره فهو بعيد ويجوز له التيمم واستحسن المشايخ هذه الرواية كذا
في التجنيس وغيره او لمرض يخاف اشتداده لو استعمل الماء قيد به في الكافي فيعلم منه ان اليسير من المرض
لا يبيح التيمم وهو قول جمهور العلماء ولا فرق عندنا بين ان يشتد بالتحريك كالمبطون او بالاستعمال كالجدري
او كان لا يجد من يوضئه ولا يقدر بنفسه اتفاقا وان وجد خادما كعبده وولده واجيره لا يجزئه التيمم اتفاقا
كما نقله في البحر معزيا الى المحيط ثم قال وان وجد غير خادمه من لو استعان به اعانه ولو زوجته فظاهر المذهب
انه لا يتيمم من غير خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه كما يفيده كلام المبسوط والبدائع وغيرهما ونقل في التجنيس
عن مشايخه خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه على قوله يجزئه التيمم وعلى قولهما لا وعلى هذا الخلاف اذا كان مريضا
لا يقدر على الاستقبال او كان في فراشه نجاسة ولا يقدر على التحول عنه ووجد من يحوله ويوجهه لا يفترض
عليه ذلك عنده وعلى هذا الاعمى اذا وجد قائدا لا تلزمه الجمعة والحج والخلاف فيهما معروف والفرق على ظاهر
المذهب بين مسألة التيمم وبين المريض اذا لم يقدر على الصلاة ومعه قوم لو استعان بهم في الاقامة والثبات
جاز له الصلاة قاعدا انه يخاف على المريض زيادة الوجع في قيامه ولا يلحقه زيادة الوجع في الوضوء انتهى او برد
اي ان خاف الجنب او المحدث ان اغتسل او توضأ ان يقتله البرد او يمرضه تيمم سواء كان خارج المصر او فيه وعندهما
لا يتيمم فيه كذا في الكافي وصححه في المحيط وقال بعض المشايخ والصحيح انه لا يجوز له التيمم كذا في الخانية والخلاصة
وغيرهما وذكر في المصفى انه بالاجماع على الاصح قال الكمال في فتح القدير … لعدم اعتبار ذلك الخوف بناء على انه
مجرد وهم اذ لا يتحقق ذلك في الوضوء انتهى وجواز التيمم للجنب عند ابي حنيفة كما ذكره صاحب البحر مشروط بان لا يقدر

على تسخين الماء ولا على اجرة الحمام في المصر ولا يجد ثوبا يتدفأ فيه ولا مكانا يأويه كما افاده في البدائع وشرح الجامع الصغير
لقاضيخان فصار الاصل انه متى قدر على الاغتسال بوجه من الوجوه لا يباح له التيمم اجماعا او خوف عدو او عطش
او عدم آلة يتيمم لهذه الاعذار كلها لان الماء معدوم معنى لا صورة اما اذا كان بينه وبين الماء عدو آدميا او غيره
يخاف على نفسه اذ الالقاء الى التهلكة حرام فيتحقق العجز عن استعمال الماء سواء خاف على نفسه
او ماله او على العرض امانة ولذا اذا خافت المرأة على نفسها بان كان الماء عند فاسق او خاف المديون المفلس من
الحبس بان كان صاحب الدين عند الماء وفي الخلاصة والخانية وغيرهما الاسير في يد العدو اذا منعه الكافر عن الوضوء
والصلاة يتيمم ويصلي بالايماء ثم يعيد اذا خرج وكذا لو قال العبد ان توضأت حبستك او قتلتك فانه يصلي بالتيمم ثم
يعيده كالمحبوس فان طهارة التيمم لم تظهر في منع وجوب الاعادة واما المحتاج اليه للعطش فانه مشغول بحاجته
والمشغول بالحاجة كالمعدوم وعطش رفيقه ودابته وكلبه لماشيته او صيده في الحال او ثاني الحال كعطشه
وسواء كان المحتاج اليه لعطش رفيقه المخالط له او آخر من اهل القافلة وكذا المحتاج اليه للعجين وان كان محتاجا
اليه لاتخاذ المرقة لا يتيمم لان حاجة الطبخ دون حاجة العطش واما جوازه لفقد الآلة فلتحقق العجز لانه اذا
لم يجد ما يستقي به توجه البئر وعدمها سواء ويشترط ان لا يمكنه ايصال ثوبه اليه اما اذا امكنه ايصال ثوبه ويخرج
الماء قليلا قليلا بالبل لا يجوز له التيمم كما في البحر نقلا عن السراج الوهاج وفي الخلاصة ولو كان معه مسك طاهر لا يجزئه
التيمم انتهى مستوعبا حال من فاعل يتيمم او صفة لمصدر محذوف اي تيمما مستوعبا وهو الصحيح للاول ولاشتراط الاستيعاب
… في ظاهر الرواية عن اصحابنا حتى لو ترك شيئا قليلا من مواضع التيمم لا يجزئه نص عليه في … هذا هو
الصحيح قال شارح الوقاية وعليه الفتوى وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاكثر يقوم مقام الكل وجهه
ويديه مع مرفقيه بضربتين الباء تتعلق بقوله يتيمم وقد وقع ذكر الضرب في كثير من الكتب والمذكور في الاصل
الوضع دون الضرب وفي بعض الروايات الضرب واختلف المشايخ فمنهم من قال انما اختار الضرب وان كان الوضع
جائزا لما ان الآثار جاءت بلفظ الضرب ومنهم من ذهب الى ان المقصود بذكر الضربتين الرد على ابن سيرين
ومن تبعه انه لا بد من ثلاث ضربات ضربة للوجه وضربة للكفين وضربة للذراعين فان قلت قد روي
عن محمد انه ان احتاج الى ثلاث ضربات فعل قلت ما روي عنه من الاحتياج الى ذلك ليس لكون الضربات الثلاث
لذاتها بل لتخليل الاصابع اذ لم يدخل الغبار بينها وهو خلاف النص والمقصود وهو التخليل الذي يتوقف عليه ولو كان
المتيمم جنبا او حائضا او نفساء وهو قول جمهور العلماء للاحاديث الواردة عليهم يتعلق بتيمم والماء عدل لبعض
قولهم بطاهر الى قوله مطهر لما تقدم فيشترط لصحة التيمم كون الصعيد مطهرا لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا
ولا طيب مع النجاسة واما الأرض التي اصابتها النجاسة ثم جفت فذهب اثرها فظاهر كلامهم انها نجسة في حق التيمم
طاهرة في حق الصلاة والحق انها طاهرة في حق الكل وانما منع التيمم منها لفقد الطهورية كالماء المستعمل طاهر
غير طهور ومن ثم عدلنا عن عبارة طاهر ليخرج ما ذكرنا كما عبر به في منظومة ابن وهبان والحديث الوارد من قوله
صلى الله عليه وسلم جعلت لي الارض مسجدا وطهورا انما على ان الطهور بمعنى المطهر وفي البحر معزيا الى المحيط
والبدائع لو تيمم اثنان من مكان واحد جاز لانه لم يصر مستعملا لان التيمم انما يتأدى بما التزق بيده لا بما فضل كالماء
الفاضل في الاناء بعد الوضوء الاول انتهى قال وهو يفيد تصور استعماله وحصره على صورة واحدة وهي ان يمسح
الذراعين بالضربة التي مسح بها وجهه ليس غير والله اعلم من جنس الارض اي يتيمم بما كان من جنس الارض
وعلى ذلك فيخرج جنس الارض فلا يجوز التيمم بالاشجار والزجاج المتخذ من الرمل وغيره والماء المجمد والمعادن
الا ان يكون فيها تراب فيجوز بالتراب الذي عليها لا بها نفسها واللؤلؤ وان كان مسحوقا لانه متولد من حيوان في البحر
والدقيق والرماد ويجوز بالحجر والتراب والرمل والسبخة المنعقدة من الارض دون الماء والجص والنورة والكحل والزرنيخ
والمغرة والكبريت والفيروزج والعقيق والبلخش والزمرد والزبرجد وفي فتح القدير صرح بعدم جوازه بالمرجان
وفي البحر نقلا عن غاية البيان والتوشيح والعناية والمحيط ومعراج الدراية والتبيين الجواز به قال فكان الاول سهوا انتهى
اقول الظاهر انه ليس بسهو لانه انما منع جواز التيمم به لما قام عنده من انه انما يتولد من الماء كاللؤلؤ فان كان

الأمر كذلك فلا خلاف في منع الجواز والقائل بالجواز انما قال به لما قام عنده انه من جملة اجزاء الارض فان كان كذلك
فالكلام في الجواز والذي دل عليه كلام اهل الخبرة بالجواهر ان له شبهين شبه بالنبات وشبه بالمعادن ولقد
افصح عن ذلك ابو الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي رحمه الله في كتاب له ذكر فيه المعادن والجواهر حيث قال ان المرجان
متوسط بين عالمي النبات والجماد فيشبه الجماد بتحجره ويشبه النبات بكونه اشجارا نابتة في قعر البحر ذوات عروق
واغصان خضر متشعبة قائمة قال جالينوس والعلة في ذلك امتزاج الحرارة بالرطوبة في قعر المعدن وغلبة
الرطوبة على الحرارة المجاورة لها فهو يشبه المعدن بجسده ويشبه النبات بروحه وذلك ان الماء لما طال مكثه
على الارض وافرط في برده وسخنه ما وصل اليه من حر الشمس فتلطف وقوي على تحليل يبس الارض
بلينه لحر الذي اقتبسه من الحر الناري فقوي على تكثيف الحر واليبس من الشمس طاقته من يبس الارض
المسخن في بطنه فلما تكاملت اجزاء اليبس فيه وهو رطب طلع الى الهواء وتشعب كاغصان النبات فلما اصابه
الهواء جمد وبرد وصار حجرا في الهواء جامدا والطابع ذاتيه محمل وكلما هرب الماء من حرارة النار دفع ما يليه
وارتفع في الهواء وظهر حر النار حتى استطال وصار نباتا عاليا ابيض وانما احمر لذهاب الرطوبة عنه
وبعض اليبس من شدة حرارة الشمس وهبت الرطوبة من ظاهره وكانت الحمرة ابرق وبالحكم عليه بانه
نبات ظهر لك ان الصواب ما ذهب اليه الحلواني من عدم جواز التيمم به لانه ليس من جنس الارض وان له شبها
بالمعادن والله اعلم **وان لم يكن عليه نقع** اي غبار **او به** اي بالغبار **مطلقا** يعني يجوز التيمم بما كان من جنس
الارض وان لم يكن عليه غبار حتى لو وضع يده على حجر لا غبار عليه يجوز وقال محمد لا يجوز لظاهر قوله تعالى فامسحوا
بوجوهكم وايديكم منه قلنا من الابتدا في المكان اذ لا يصح فيها ضابط التبعيضية وهو وضع بعض موضعها
والباقي بحاله اذ لو قيل فامسحوا بوجوهكم وايديكم بعضه افاد ان المطلوب جعل الصعيد ممسوحا والعضوين
آلة وهو منتف اتفاقا ولا يصح فيها ضابط البيانية وهو وضع الذي موضعها مع جزء لتتم صلة للموصول
كما في اجتنبوا الرجس من الاوثان اي الذي هو الاوثان كذا في فتح القدير مثله توضأ من النهر اي ابتدأ
الاخذ للوضوء من النهر وقوله مطلقا يعني يجوز التيمم بالغبار في حالة العجز عن التراب وغيرها وعند ابي يوسف
لا يجوز الا عند العجز عن التراب وتركا التيمم على التيمم ليس بقربة كذا في القنية والله اعلم **ولا يجوز بمنطبع ومترمد**
لانه ليس من جنس الارض كما قدمناه **والحكم للغالب لو اختلط تراب بغيره** قال في الخانية واذا احترقت الارض
بالنار ان اختلطت بالرماد يعتبر فيه الغالب ان كانت الغلبة للتراب جاز به التيمم والا فلا وفي فتح القدير يجوز
التيمم بالارض المحترقة في الاصح ولم يفصل والظاهر التفصيل وفي البحر معزيا الى المحيط ولو تيمم بالذهب
والفضة ان كان مسبوكا لا يجوز وان لم يكن مسبوكا او كان مختلطا بالتراب والغلبة للتراب جاز انتهى والله
اعلم **وجاز** اي التيمم **قبل دخول الوقت وجاز التيمم لاكثر من فرض وجاز لغيره** كالنفل لانه بدل
مطلق عند عدم الماء ليس بضروري ويرتفع به الحدث الى وقت وجود الماء الا انه مبيح للصلاة مع قيام الحدث وبه قال
الشافعي هو بدل ضروري مبيح مع قيام الحدث حقيقة فلا يجوز التيمم قبل الوقت ولا يصلي به اكثر من
فريضة عنده وعندنا يجوز ان يصلي به ما شاء من فرض ونفل **وجاز لمن اهل خوف فوت صلاة جنازة** قيد به فان الغاية
الصلاة بكونه غير الولي فلو كان هو الولي لا يجوز له التيمم في الصحيح لان للولي حق الاعادة فلا فوات في حقه واختاره
السغناقي في الكافي وصحح في التجنيس في الامام عدم الجواز لانهم لا يستطرون به والكبار وفي ظاهر الرواية جواز لهما وصححه
السرخسي كذا في البحر الرائق **او خوف فوت صلاة عيد ولو كان مصلي العيد يبني بناء بلا فرق بين كونه**
اماما او لا لانه يفوت لا الى بدل فان كان اماما ففي رواية الحسن لا يجوز له التيمم وفي ظاهر الرواية يجوز لانه يخاف الفوت
بزوال الشمس حتى لو لم يخف لا يجوز له ولو كان المقتدي بحيث يدرك بعضها مع الامام لو توضأ لا يتيمم كما في المجتبى
وصورة الخوف في البناء ان يشرع في صلاة العيد ثم يسبقه حدث اماما كان او مقتديا **لا يتيمم لفوت جمعة**
ووقت يعني لا يتيمم لاجل خوف فوت الجمعة او الوقتية وانما يجوز التيمم لها عند عدم القدرة على الماء حقيقة وحكما اما
عدم جوازه لخوف فوت الجمعة فلانها تفوت الى خلف وهو الظهر كما في الهداية فان قلت انه هذا لا يتأتى الا على

مذهب زفر اما على ظاهر المذهب المختار من ان الجمعة خلف والظهر اصل فلا قلت اجيب عنه بانه
يتصور بصورة الخلف لان الجمعة اذا فاتت يصلي الظهر فكان الظهر خلفا صورة اصلا معنى هذا والاولى
ان يقال لانها تفوت الى ما يقوم مقامها وهو الاصل ولهذا عدم جوازه لخوف فوت الوقت فلان الفوات
الى خلف وهو القضاء فان قلت فضيلة الوقت والجمعة تفوت لا الى خلف ولهذا جاز للمسافر التيمم وجاز
الصلاة للراكب الخائف مع ترك بعض الشروط والاركان وكل هذا لفضيلة الوقت قلت الجواب عنه ان فضيلة
الوقت والاداء وصف للمؤدى تابع له غير مقصود لذاته بخلاف صلاة الجنازة والعيد فانها اصل فيكون فواتها فوات
اصل مقصود وجوازه للمسافر بالنص لا لخوف الفوت بل الاجل ان لا يتضاعف عليه الفوات ويحرج في القضاء
وكذا صلاة الخوف للخوف دون الفوات هذا وفي القنية ان التيمم لخوف فوت الوقت رواية عن مشايخنا وعليه
فرع مذكورة فيها والله اعلم **ويجب** على المسافر **طلبه** اي الماء **غلوة** وهي مقدار رمية سهم كما في التبيين
او ثلاث مائة ذراع كما في الذخيرة والمقدار الى اربعمائة وهذا هو المشهور لكن في البحر نقلا عن البدائع ان الاصح
انه يطلب قدر ما لا يضر بنفسه ورفقته بالانتظار فكان هو المعتمد وقيدنا بالمسافر لان طلب الماء في العمران
واجب اتفاقا مطلقا وكذا لو كان بقرب منها **ان ظن قربه** اي الماء لان غلبة الظن تعمل عمل اليقين في حق وجوب
العمل ولم يعمل في حق الاعتقاد كما في التحري في القبلة وكما في دفع الزكاة لمن غلب على ظنه فقره وكما اذا غلب على ظنه
نجاسة الماء وطهارته **والا** اي ان لم يغلب على ظنه قربه **لا يجب طلبه** بل يستحب اذا كان على طمع من وجود الماء
كذا في البدائع قال مولانا صاحب البحر بعد نقله لذلك وظاهره انه اذا لم يطمع لا يستحب له الطلب وعلل له في المبسوط
بانه لا فائدة فيه اذ لم يكن على الرجاء منه وعارض ولاه تقرر ان المراد بالظن غالبه والفرق بينهما على ما حققه
الامشي في اصوله ان احد الطرفين اذا قوي وترجح على الآخر ولم يأخذ القلب بما ترجح ولم يطرح الآخر فهو ظن
واذا عقد القلب على احدهما وترك الآخر فهو اكبر الظن وغالب الرأي انتهى وغلبة الظن هنا اما بان وجد
امارة ظاهرة او اخبره مخبر عدل **وشرط له** اي للتيمم **نية عبادة مقصودة لا تصح بدون طهارة**
كالصلاة وسجدة التلاوة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد والاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلاة
واما اذا تيمم لقراءة القرآن ففي التفصيل فان تيمم لها وهو جنب جاز له ان يصلي به سائر الصلوات كما في البحر نقلا
عن البدائع وغاية البيان والمجتبى لكن عامة المشايخ على انه لو تيمم لدخول المسجد او لقراءة ومس المصحف
او زيارة القبور او دفن الميت او الاذان او الاقامة والسلام او رده او الاسلام لا يجوز الصلاة بذلك التيمم لان
بعضها ليس بعبادة مقصودة كالاسلام وان كان عبادة مقصودة لكن يصح بدون الطهارة هكذا اطلق في قراءة
القرآن المنع وفي التبيين والسراج الوهاج الاصح انه لا يجوز له ان يصلي اذا تيمم لقراءة القرآن وقد جرينا على هذا في المختصر
واما على ما ذكر من التفصيل في الجنب فتبعا لما في البحر الشرط كون المنوي عبادة مقصودة او جزءها وهو للمحدث
الا بالطهارة فالقراءة جزء من العبادة المقصودة الا انه ان كان جنبا وجد الشرط الاخير وهو عدم حل الفعل الا بالطهارة
فكمل الشرط فجازت الصلاة به وان كان محدثا عدم الشرط الاخير فلم تجز الصلاة به وخرج التيمم لدخول المسجد
مطلقا اما اذا كان للمحدث فظاهر لفوات الشرطين واما للجنابة وهو وان وجد الشرط الاخير وهو عدم الحل
الا به عدم الشرط الاول وهو كونه عبادة مقصودة او جزءها وخرج التيمم لمس المصحف مطلقا فانه وان كان لا يحل
الا بها الا انه ليس بعبادة مقصودة كان قلت انه دخول المسجد عبادة وان لم يكن للصلاة بل للاعتكاف
قلت العبادة هي الاعتكاف ودخول المسجد تبع له فكانت عبادة غير مقصودة ولو تيمم لسجدة الشكر لا يصلي
به المكتوبة وعند محمد يصليها بناء على انها قربة عنده وعندهما ليست بقربة كذا في البحر نقلا عن التوشيح فان قلت
قد تقرر ان نية التيمم لرد السلام للمتيمم على ظاهر المذهب جائز عليه السلام تيمم لرد السلام على ما تقرر في
محله قلت اجيب عن ذلك بان قصد السلام بالتيمم لا يستلزم ان يكون نوى عند فعل التيمم التيمم الذي لا
يجوز لكونه نوى ما يصح معه التيمم ثم يرد السلام اذ احتمل ظاهرا ويمكن ان يجاب ايضا بان التيمم بالنسبة الى السلام
صحيح على المذهب وانما الكلام في صحة الصلاة به ويدل عليه ان قاضي خان قال ولو تيمم للسلام او لرده

لا يجوز له اداء الصلاة بذلك التيمم فلم يقل لا يجوز تيممه فعلم ان جواز الصلاة به حكم آخر لا تعلق له به وفعله عليه السلام
فانه تيمم للسلام عند فقد الماء ولا شك في صحته قال النووي في شرح مسلم وهذا الحديث محمول على انه صلى الله
عليه وسلم كان عادما للماء حال التيمم فان التيمم مع وجود الماء لا يجوز للقادر على استعماله انتهى قال مولانا في البحر
وعلى اصولنا لا حاجة الى هذا الحمل فان عندنا ما يفوت لا الى خلف يجوز التيمم له مع وجود الماء كصلاة الجنازة ولا شك
ان رد السلام منه بناء على انه عليه السلام لا يذكر اسم الله تعالى الا على طهارة بل لعينه اعم من ذلك وهو ان ما ليست
الطهارة شرطا في فعله مطلقا فانه يجوز التيمم له مع الماء كدخول المسجد للمحدث ولهذا قال في المبتغى بالغين المعجمة
ويجوز التيمم لدخول المسجد عند وجود الماء وكذا للنوم فيه انتهى ثم فرع على اشتراط النية في التيمم بقوله فلغا
اي بطل تيمم كافر لاجل اشتراط النية المخصوصة في التيمم ولعدم اشتراط النية في الوضوء لا وضوءه اي لا يبطل
وضوءه اعلم ان الاسلام شرط وقوع التيمم صحيحا عند عامة العلماء وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى تيمم
ينوي الاسلام جائز حتى لو اسلم لا يحتاج ان يصلي بذلك التيمم عند عامة العلماء على رواية ابي يوسف لا يجوز وقال
ان تيمم الكافر عندهما يصح مطلقا للصلاة والاسلام وعند ابي يوسف يصح للاسلام لا للصلاة لانه نوى
قربة مقصودة تصح منه في الحال ولنا ان الكافر ليس باهل للنية فما يفتقر اليها لا يصح منه وهذا لان النية
تصير الفعل منتهضا سببا للثواب والفعل يقع من الكافر لكن حال الكفر ولذا صح منه وضوءه لعدم افتقاره
الى النية ولم يصح الشافعي رحمه الله تعالى لما افتقر اليها عنده وندب كما صرح به في الوافي لراجيه
اي الماء والمراد بالرجاء غلبة الظن اي يغلب على ظنه انه يجد الماء في آخر الوقت آخر الوقت ليؤديها باكمل
الطهارتين ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه بالشك فلو صلى بالتيمم في اول الوقت
ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيد الصلاة ذكر في المناقب ان هذه المسئلة اول واقعة خالف ابو حنيفة رحمه الله
استاذه حمادا فيها فصلى حماد بالتيمم في اول الوقت ووجد ابو حنيفة الماء في آخر الوقت وصلى بها وكان ذلك عن
اجتهاده فقبله الله تعالى منه وصوب به حيث كانت هذه الصلاة صلاة المغرب وكان خروجهما الى تشييع الاعمش
فان قلت هل يؤخر الى آخر وقت الجواز او الاستحباب قلت قال الجندي الى آخر وقت الجواز وقال غيره الى آخر وقت
الاستحباب وهو الصحيح وقيل ان كان على ثقة يؤخر الى آخر وقت الجواز وان كان على طمع فالى وقت الاستحباب كذا في الجوهرة
صلى بالتيمم ونسي الماء في رحله وهو مما ينسى عادة لا اعادة عليه سواء كان مسافرا او مقيما ومن قيد بالمسافر
نظر الى ان الغالب ان حمل الماء لا يكون الا للمسافر وقيد بالنسيان احترازا عما اذا شك او ظن ان ماءه قد فني وصلى
ثم وجده فانه يعيد اجماعا كما في الجوهرة وقيد بقوله في رحله لانه لو كان على ظهره او معلقا في عنقه او موضوعا بين
يديه فنسيه وتيمم لا يجوز اجماعا وكذا لو كان في مؤخر الدابة وهو سائقها او في مقدمها وهو قائدها او راكبها لا يجوز تيممه
اجماعا لان ذلك لا ينسى عادة والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره او بغير امره بعلمه فان كان
بغير علمه لا يعيد اتفاقا كما في تبيين الكنز ولو ذكر وهو في الصلاة قطع واعاد اجماعا وقيد بنسيان الماء احترازا عما
اذا نسي ثوبه وصلى عريانا فانه يعيد اجماعا على الصحيح وذكر الكرخي انه على الخلاف وهو الاصح كذا في البحر معزيا
الى البدايع وقال ابو يوسف اذا تذكر الماء بعد الصلاة اعادها وله وجهان انه نسي ما لا ينسى عادة لان الماء
من اعز الاشياء في السفر لكونه سببا لصيانة نفسه عن الهلاك فكان القلب متعلقا به فالتحق النسيان
فيه بالعدم والثاني ان الرحل موضع الماء غالبا لحاجة المسافر اليه فكان الطلب واجبا كما في العمران ولهما انه عجز
عن استعمال الماء فلا يلزمه الاستعمال وهذا لانه لا قدرة بدون العلم لان القادر على الفعل هو الذي لو اراد
تحصيله يتأتى له ذلك ولا تكلف بدون القدرة ولو فقدت قدرته بفقد سائر الآلات جاز تيممه فاذا فقد
العقل وهو اقوى الآلات اولى وتمام هذا المبحث يطلب من فتح القدير ويطلبه اي الماء عن هو معه فان منعه
تيمم لتحقق عجزه حينئذ عن الماء وان لم يعطه الا بثمن مثله ولدى الطالب الماء ذلك اي مثل الماء بشرط
كونه فاضلا عن حاجته في اقرب المواضع من الموضع الذي يعز فيه الماء او بالغبن اليسير لا الفاحش لا يتيمم
لتحقق القدرة فان القدرة على البدل قدرة على الماء كالقدرة على ثمن الرقبة في الكفارة يمنع الصوم ولو لم يبعه

يعني فاحش جاز له التيمم لوجود الضرر فان حرمة مال المسلم كحرمة نفسه والضرر في النفس مسقط فكذا في المال
ونظيره هذا الثوب النجس اذا لم يكن عنده ما ازالته يصلي فيه ولا يلزمه قطع الثوب من موضع النجاسة واختلفوا في
تفسير الغبن الفاحش فقيل هو ضعف القيمة في ذلك المكان وعلى هذا اقتصر في النهاية وفي رواية الحسن اذا [illegible]
ان يشتري ما يساوي درهما بدرهم ونصف لا يتيمم وقيل غير ذلك والاول اوجه واذا كان له مال غائب وامكنه الشرى
بثمن مؤجل وجب عليه الشرى بخلاف ما اذا وجد من يقرضه فانه لا يجب عليه لان الاجل لازم ولا مطالبة قبل حلوله
بخلاف القرض وقبل طلبه اي الماء ممن هو معه لا يتيمم على الظاهر قال مولانا صاحب البحر اعلم ان ظاهر الرواية
عن اصحابنا الثلاثة وجوب السؤال من الرفيق كما في المبتغى وان كان مع رفيقه ما يعلمه ان ساله اعطى
قول الحسن بن زياد فانه كان يقول السؤال ذل وفيه بعض الحرج وما شرع التيمم الا لدفع الحرج ولكنا نقول
ماء الطهارة مبذول عادة بين الناس وليس في سؤال ما يحتاج مذلة فقد سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم
بعض حوائجه من غيره انتهى والمحبوس فاقد الطهورين اي الماء والتراب يؤخرها اي الصلاة عنده اي عند
ابي حنيفة وقالا اعني ابا يوسف ومحمد يتشبه بالمصلين وبه اي بهذا القول يفتى واليه صح رجوعه
اي الى القول بالتشبه وهو قولهما مع رجوع الامام ابي حنيفة رحمه الله كما صرح صاحب الفيض فيه بذلك وفي
شرح البخاري للامام البرماوي قال النووي في فاقد الطهورين اربعة اقوال اصحها يجب ان يصلي ويعيده وثانيها
يستحب ان يصلي ويجب القضاء صلى ام لم يصل وثالثها تحرم الصلاة وتجب الاعادة وهو قول ابي حنيفة ورابعها
وهو قول المزني تجب ولا تجب الاعادة وهو اقوى دليلا ويعضده هذا الحديث اذ لم ينقل امرهم بالاعادة والقضاء انما
يجب بامر جديد ولم يثبت ولقد يجيبوا بان الاعادة ليست على الفور ويجوز تأخير البيان الى وقت الحاجة قال ومذهب
مالك انه لا يصلي ولا اعادة عليه وهو قول خامس انتهى مقطوع اليدين والرجلين اذا كان بوجهه جراحة
يصلي بغير طهارة ولا يتيمم ولا يعيد على الاصح قال الشيخ الامام ابو بكر رايت في الجامع الصغير للكرخي ان
مقطوع اليدين والرجلين اذا كان بوجهه جراحة يصلي بغير طهارة ولا يتيمم ولا يعيد وهو الاصح كذا في الفتاوى
الظهيرية كما حكاه عنه في الذخائر الاشرفية وفي تبيين الكنز لو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يخشى استعمال
الماء كاكثر مواضع التيمم جراحته بغير التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد اذا برئ
وناقضه اي التيمم ناقض الاصل وفي الكنز قال ناقض الوضوء وكذا وقع في الوقاية وقد تقدمت نواقض الوضوء الحقيقية
والحكمية لان التيمم خلف عن الوضوء ولا شك ان حال الخلف غالبا ان كان مبطلا للاعلى فبالاولى ان يكون مبطلا للادنى
وما وقع في شرح النقاية من ان الاحسن ان يقال وينقضه ناقض الاصل وضوءا كان او غسلا فغير حسن لان
من المعلوم ان كل شيء نقض الغسل نقض الوضوء فالعبارتان على السواء كذا في البحر وفيه كلام لانه وان نقض الوضوء كل
شيء نقض الغسل لكن لا ينقض الغسل كل ما نقض الوضوء فان الوضوء ينقضه الحدث وهو لا ينقض الغسل
بل لعله ما ذكر صاحب الجوهرة بعد ما ذكر من قوله واعلم انه اذا تيمم عن جنابة واحدث حدثا ينقض الوضوء
فان تيممه ينتقض باعتبار الحدث فتثبت احكام الحدث لا احكام الجنابة فانه محدث وليس بجنب انتهى فقد نقض
الوضوء ما لم ينقض الجنابة فلم يصح قوله وينقضه اي التيمم ناقض الوضوء كليا والله اعلم فظهر بهذا اولوية التعبير بالاصل
بدلا عن الوضوء لشموله الحدث والجنابة فينقضه ايضا وينقضه اي المتيمم على ماء كاف لطهره فضل عن حاجته
قيدنا بالكافي لان غير وجوده كعدمه وقد مثلناه فلو وجد المتيمم ما توضأ به فنقص عن احدى رجليه ان كان
غسل كل عضو ثلاثا او مرتين انتقض تيممه وهو المختار او مرة لا ينتقض لانه في الاول وجد ما يكفيه اذ لو اقتصر
على مرة كفاه كذا في الخلاصة وقيدنا بالفاضل عن حاجته لانه لو لم يكن فاضلا عنها فهو مشغول بها وهو كالمعدوم
كما بيناه وتعبيري بالقدرة كما وقع في الغرر اولى من تعبير الهداية برؤية الماء المشروطة بالقدرة على استعماله لا الردة فانها
غير ناقضة حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى منه ثم اسلم صحت صلاته وكذا ينقضه كل ما منع وجوده التيمم اذا
وجد بعده كالمريض اذا تيمم للمرض ثم زال مرضه انتقض تيممه كما في الكافية وكذا لو تيمم للبرد مع وجود الماء ثم زال البرد انتقض
تيممه كما صرح به في البحر نقلا عن المبتغى فاذا تيمم للمرض او للبرد مع وجود الماء ثم زال المرض او البرد

ينتقض تيممه لقدرته على استعمال الما وان لم يكن الما موجودا فالحاصل ان كل ما منع وجوده التيمم نقض وجوده التيمم
وما لا فلا وما اى الذى لم يمنع وجوده التيمم فى الابتدا فلا ينقض وجوده بعد ذلك التيمم ومرور ناعس مرور
مبتدا وناعس مضاف اليه على ما كافى لطهارته كمستيقظ فى كونه ينقض وضوءه هكذا صورة صاحب المجمع فى الناعس
لان النائم على صفة توجب النقض لا يتاتى فيه الخلاف اذ التيمم انتقض بالنوم كالوضوء والنقض مذهب الامام ابى حنيفة
خلافا لهما وعلى تصويره فى النوم الناقض ايضا بان كان متيمما عن جنابة كما فى الخبرى قال مولانا صاحب البحر نقلا عن
التوشيح والمختار فى الفتاوى عدم الانتقاض اتفاقا لانه لو تيمم وبقربه ما لا يعلم به جاز تيممه اتفاقا انتهى تيمم لو
كان اكثره اى اكثر اعضا الوضوء منه مجروحا فى الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه فى الحدث الاكبر وبعكسه وهو
ما اذا كان الصحيح الاكثر من المجروح يغسل لان للاكثر حكم الكل ويمسح على الجراحة ان لم يضره والا فعلى الخرقة وقد
اختلف فى حد الكثرة منهم من اعتبر من حيث عدد الاعضا ومنهم من اعتبر الكثرة فى نفس كل عضو فلو كان
براسه ووجهه ويديه جراحة دون الرجل للجراحة بها تيمم سوا كان الاكثر من الاعضا الجراحة جريحا او صحيحا
والمتحرزون قالوا ان كان الاكثر من كل عضو من اعضا الوضوء المذكورة جريحا فهو الكثير الذى يجوز معه التيمم
والا فلا كذا فى فتح القدير من غير ترجيح وفى البحر نقلا عن الحقائق ان المختار اعتبار الكثرة من حيث عدد الاعضا
ولا يخفى ان الخلاف انما هو فى الوضوء واما الغسل فالظاهر ان يكون المراد بكون الكثر البدن صحيحا او جريحا
والاكثرية من حيث المساحة فلو استويا لا رواية فيه ولا يجمع المطلف بينهما اى بين التيمم والغسل لما فيه من الجمع بين
البدل والمبدل ولا نظير له فى الشرع فيكون الحكم للاكثر فان قلت قد جمعتم بين التيمم وسؤر الحمار قلت
الفرض يتادى باحدهما لا بهما فجمعنا بينهما لمكان الشك كما لا يجمع بين التيمم والغسل لا يجمع بين الحيض والاستحاضة ولا
بين الحيض والنفاس ولا بين الاستحاضة والنفاس ولا بين الحيض والحبل ولا بين الزكاة والعشر ولا بين
العشر والخراج ولا بين الفطرة والزكاة ولا بين الفدية والصوم ولا بين القطع والضمان ولا بين الجلد والنفى ولا بين
القصاص والكفارة ولا بين الحد والمهر ولا بين المتعة والمهر وغير ذلك من المسائل الآتية فى مواضعها ان شا الله تعالى
وما وقع فى خزانة الفقه لابى الليث انه عشرة لا تجمع مع عشرة فليس للحصر كما لا يخفى وان استويا اى الصحيح
والجريح غسل الصحيح من اعضائه ومسح الباقى منها وهو احوط اختلف المشايخ فى هذه المسئلة فمنهم من قال
يتيمم ولا يستعمل الما اصلا وقيل يغسل الصحيح ويمسح الباقى واختار القول الاول فى الاختيار وقال الزيلعى
وفى الخلاصة انه الاصح ومثله فى المحيط كما فى البحر الثانى وقال هو الاصح وفى الخانية هو الصحيح قال
مولانا فى البحر ولا يخفى انه احوط فكان اولى ثم عولنا عليه فى المختصر وبه وجع راسه لا يستطيع معه مسحه
سقط عنه فرض مسحه كما افتى به شيخ الاسلام سراج الدين قارى الهداية استاذ المحقق الكمال ابن الهمام وذكر
هنا الحلبى فى كتاب الصلاة على ما ذكرنا فى هذا المختصر قال شيخ الاسلام عبد البر فى شرح النظم الوهبانى
بعد ان ذكر ان الحلبى قال فى كتاب الصلاة ان من به وجع فى راسه لا يستطيع معه مسحه يسقط فرض المسح
فى ضعفه كان يختلج فى نفسى قبل وقوفى على هذا النقل انه يتيمم لعجزه عن استعمال الما ولم يبعد النقل الا وجع
اليه ولعل الوجه فيه ان يجعل عادما لذلك العضو حكما فيسقط وظيفته كما فى المعدوم حقيقة والله اعلم وفى
الفتاوى الظهيرية بطريق الاستشهاد على كون البدل لا بدل له وذكر الصدر الشهيد اذا كان جميع راسه
مجروحا فربط الجبيرة لم يجب عليه ان يمسح على الجبيرة لان المسح بدل الغسل والبدل لا بدل له وقال غيره يجب عليه
ان يمسح لان المسح هنا اصل منصوص عليه لا بدل عن غيره انتهى وقال فى القنية بعد ان علم بعلامة يضرها الغسل
براسها تتركه ولا تمنع نفسها عن زوجها فى الوطء ثم علم بعلامة ثم قال لم يجز الا اذا مسحت جميع راسها انتهى
فقد اقام المسح مقام الغسل للضرورة والظاهر ان هذا محله ما لم يحصل الضرر بالمسح اما اذا حصل الضرر به فيسقط
اصلا كما ذكرنا والله اعلم هكذا

باب في بيان احكام المسح على الخفين

كلام اضافى وهو مبتدا وخبر كما قدمنا ويجوز رفعه ونصبه بتقدير هذا اطرا ونحوه وما ذكره بعد
التيمم لان كلا منهما طهارة مسح وقدمه عليه لثبوته بالكتاب وهذا ثابت بالسنة على الصحيح والمسح لغة

امرار اليد

مطلب

امرار اليد على الشيء واصطلاحا عبارة عن رخصة مقدرة جعلت للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة
أيام ولياليها والخف فى الشرع المتخذ من الجلد الساتر للكعبين فصاعدا وما الحق به وسمى الخف خفا من الخفة
لان الحكم خفف به من الغسل الى المسح شرط مسحه اى الخف وما فى معناه كونه اى الخف ساترا القدم مع الكعب
لان هذا محل فرض الغسل فلا بد ان يكون ساترا لانه جعل مانعا من سراية الحدث فى المدة وشرط مسحه كونه
مشغولا بالرجل ليصلح مانعا للسراية المذكورة وشرطه كونه مما يمكن متابعة المشي فيه فلو اتخذ خفا من زجاج
او خشب او حديد لا يجوز المسح عليه وكذا كل ما لا يمكن متابعة المشي فيه وهو اى المسح على الخف جائز بسنة مشهورة
ويجوز بها الزيادة على الكتاب لان موجبه غسل الرجلين وما ذكرنا من كونه ثبت بالسنة المشهورة وهو الصحيح
كما فى المستصفى والمضمرات وهو قول الجمهور كما فى بعض شروح الهداية وقال بعضهم ثبت بالكتاب عملا
بقراءة الجر فانها لما عارضت قراءة النصب حملت على ما اذا كان متخففا وحملت قراءة النصب عليها اذا لم يكن
متخففا واختاره بعض الشروح ورد بان المسح على الخفين ليس مقدرا بالكعبين اجماعا وقد ورد فى الآية مغيا بهما
ولان الماسح على الخف ليس ماسحا على الرجل حقيقة ولا حكما لان الخف اعتبر مانعا سراية الحدث الى القدم
فهى طاهرة وما حل بالخف ازيل بالمسح فهو على الخف حقيقة وحكما فان قلت ما جوابك بعد ذلك
عن قراءة الجر قلت الجواب عنها انها معطوفة على المغسول والجر على الجوار كقولهم جحر ضب خرب واذا
تقرر انه ثبت بالسنة المشهورة فمنكره ضال مبتدع قال شيخ الاسلام الدليل على ان منكر المسح ضال مبتدع
ما روى ان ابا حنيفة سئل عن مذهب اهل السنة والجماعة فقال هو ان تفضل الشيخين وتحب الختنين
وترى المسح على الخفين وفى الهداية المسح على الخفين جائز بالسنة المستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا
لكن من رآه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان ماجورا انتهى وهكذا صرح فى الكافى ثم قال فان قيل
هذه رخصة اسقاط لما عرف فى اصول الفقه فينبغى ان لا يثاب بانيان العزيمة اذ لا يبقى العزيمة مشروعة
اذا كانت الرخصة للاسقاط كما فى قصر الصلاة قلنا العزيمة لم يبق مشروعة ما دام متخففا ايضا والثواب
باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة انتهى قال شارح الكنز بعدما اورد كلام الكافى وهذا
سهو لان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل فى الخف حتى
انغسل اكثر رجليه ذكره فى عامة الكتب ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف
وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزأه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة الخ وقد سلم المحقق الكمال هذه
التخطئة على تقدير صحة الفرع المذكور ورد ما نقل التحقيق على صحة الفرع ايضا بان قال هذا سهو
وقع من الزيلعى لان مراده بالمشروعية الجواز فى نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم
من احكام الشرع بدل عليه تنظير بقصر الصلاة فان اتى بالعزيمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان
فرضه تم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان
المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بركعتين كما ان فى صلاة المسافر
فاذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة اثنا الصلاة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل واذا
نزع فزال الترخص صار مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب فى كتب الاصول خفى على مثل هذا العلم
المعول انتهى للمحدث متعلق بقوله جائز واطلقه فشمل الذكر والانثى لاطلاق النصوص وقد تقرر انه الخطاب
الوارد فى احدهما يكون واردا فى الآخر ما لم ينص على التخصيص واشار به الى انه يجوز للحاجة ولغيرها سفرا
وحضرا المحدث اى لا يجوز المسح على الخفين لمن وجب عليه الغسل كالجنب ومن بمعناه والمعقول على ان
الموضع موضع النص فلا حاجة الى التصوير وحاصله انه اذا اجنب وقد لبس على وضوء وجب نزع خفيه وغسل
رجليه خطوطا باصابع مفرجة يبدأ من اصابع رجليه الى الساق هذا صفة المسح على الوجه المسنون
فلو لم يفرج الاصابع لكن مسح مقدار الواجب جاز وان مسح باصبع واحدة ثم بلها ومسح ثانيا ثم هكذا جاز ايضا
ان مسح كل مرة غير ما مسح قبل ذلك وان مسح بالابهام والمسبحة المفرجتين جاز ايضا لان ما بينهما مقدار اصبع

أخرى وسئل محمد عن صفة المسح فقال ان يضع أصابع يديه على مقدم خفيه ويجافي كفيه ويمدهما الى الساق
او يضع كفيه مع الأصابع ويمدهما جملة لكن ان مسح برؤس الأصابع وجافى اصول الأصابع والكف لا يجوز الا ان
يبتل من الخف عند الوضع مقدار الواجب وهو مقدار ثلاثة أصابع هكذا ذكر بعض المحققين وعزاه الى المحيط
وذكر في الذخيرة ان المسح برؤس الأصابع يجوز ان كان الماء متقاطرا ولو مسح ظاهر الكف جاز لكن السنة
باطنها وكذا لو ابتدأ من طرف الساق ولو نسي المسح واصاب المطر ظاهر خفيه حصل المسح وكذا مسح الرأس
وكذا لو مشى في الحشيش فابتل ظاهر خفيه ولو بالطل وهو الصحيح ذكره الزيلعي وغيره على ظاهر خفيه هذا
بيان لمحل المسح حتى لا يجوز مسح باطنه او عقبه او ساقه او جوانبه او كعبه وظاهر القدم من رؤس الأصابع الى معقد
الشراك ويدل عليه ما رواه ابو داود والبيهقي من طرق عن علي رضي الله عنه لو كان الدين بالرأي لكان اسفل الخف
اولى بالمسح من اعلاه وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهر خفيه أو ظاهر جرموقيه هما خفان
يلبسان فوق الخف وقاية لهما فان كانا من اديم ونحوه جاز المسح عليهما سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين وحكاية
وان كانا من كرباس او نحوه فان لبسهما منفردين لا يجوز وكذا اذا لبسهما على الخفين الا ان يكونا بحيث يصل
بلل المسح الى الخف الداخل ثم ان كانا من اديم وقد لبسهما فوق الخفين فان لبسهما بعد ما احدث او بعد ما احدث
ومسح على الخفين لا يجوز المسح على الجرموق وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد
المسح على الخفين الداخلين بخلاف ما اذا مسح على خف ذي طاقين فنزع احد الطاقين لا يعيد المسح على الطاق
الآخر وان نزع احد الجرموقين فعليه ان يعيد المسح على الجرموق الآخر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يخلع
الجرموق الآخر ويمسح الخفين وان لم يكن خفاه صالحين للمسح لخرقهما يجوز المسح على الجرموقين
اتفاقا كذا في الكافي وفي فتاوى الشادي انما يلبس من الكرباس المجرد تحت الخف يمنع المسح على الخف
لكونه فاصلا وقطعة كرباس يلف على الرجل لا يمنع لانه غير مقصود باللبس لكن يعلم مما ذكر في الكافي انه
يجوز المسح عليه لان الخف الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا فان لا يكون الكرباس فاصلا اولى كذا في شرح
المجمع لابن ملك قال مولانا صاحب البحر فيه والخف على الخف كالجرموق عندنا في سائر احكامه كذا في الخلاصة
وكذا الخف فوق اللفافة يدل عليه ما في غاية البيان من ان مجوز المسح عليه اذا لم يكن بينه وبين الرجل حائل جاز
المسح عليه اذا كان بينهما حائل كخف اذا كان تحت خف او لفافة انتهى وهذا صريح في ان اللفافة على الرجل
لا تمنع المسح على الخف ثم رأيت نقل ما قدمناه عن شرح المجمع ثم قال وقد وقع في عصرنا بين فقهاء الروم كلام كثير
في هذه المسئلة فمنهم من تمسك بما في فتاوى الشادي وافتى بمنع المسح على الخف الذي تحته الكرباس وورد
على ابن الملك في عزوه للكافي ان الظاهر ان المراد به كافي النسفي ولم يوجد فيه ومنهم من أفتى بالجواز وهو الحق لما قدمنا
عن غاية البيان ولهذا قال يعقوب باشا انه مفهوم من الهداية والكافي انتهى وفي شرح الغزنوي في بحث المسح على
الجرموقين قال ثم انه ليس ببدل على الخف وان كان تحته بل عن الرجل لانه لسيقلهما الا الجرموق لان الوظيفة
كانت بالرجل ولم تكن بالخف وظيفة لتصير عن اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا لكانعا سراية الحدث اليه بل ينتقل السراية
الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف ثم لم يمسح ثم لبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف
فصار من اعضاء الوضوء حكما فالمسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال ايضا قوله يعلم منه جواز
المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس او جوخ او نحوهما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا عن
الرجل وجعل الخف في جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا عن الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم
العدم اولى لكن في اللفافة نوع تردد لأن الامام الغزالي ذكر في الوسيط والرافعي في شرحه لزوم النزاع بما ذكر خلاف
الامام ابي حنيفة في المسائل وارد هذه المسئلة في صورة الاتفاق ولكانت انما لم يرجوا به فيما اشتهر من كتبهم
اكتفاء بما قالوا في مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل انتهى او جوربيه الثخينين اي المنعلين او المجلدين
اي يجوز المسح على جوربيه اذا كانا مجلدين أو منعلين او ثخينين فالجورب مجلد اذا وضع الجلد على اعلاه
واسفله وجورب منعل هو الذي وضع على اسفله جلدة كالنعل للقدم وفي المستصفى أنعل الخف ونعله

جعل له نعلا وهكذا في اكثر من الكتب فيجوز في الفعل تشديد العين مع فتح النون كما يجوز تسكين النون وتخفيف العين وفي
الخانية ثم على رواية الحسن ينبغي ان يكون النعل الى الكعبين وفي ظاهر الرواية اذا بلغ النعل الى اسفل القدم جاز والثخين
ان تقوم على الساق من غير شد ولا يسقط ولا يشف انتهى وفي تبيين الكنز ولا يرى ما تحته ثم المسح على الجورب جائز اتفاقا اذا
كان منعلا واذا لم يكن كذلك وكان رقيقا فهو غير جائز اتفاقا وان كان ثخينا فهو غير جائز عند ابي حنيفة وقالا يجوز وعنه انه رجع
الى قولهما وعليه الفتوى كذا في الهداية واكثر المعتبرات لانه في معنى الخف مرة واحدة اشارة الى ان لا يسن تكراره عملا بما ورد
انه عليه السلام مسح على ظاهر خفيه بالاصابع بطريق الاشارة اذ الخطوط انما تكون اذا مسح مرة كذا في المستصفى ولو كان الماسح
امرأة لاطلاق النصوص وقد قدمنا ان الخطاب الوارد فيما يختص بهما يكون واردا في حق الآخر ملبوسين على طهر تام عند الحدث
فلو توضأ وضوءا غير مرتب فغسل الرجلين ولبس الخفين ثم غسل باقي الاعضاء ثم احدث او توضأ وضوءا مرتبا فغسل رجله اليمنى وادخلها
الخف ثم غسل رجله اليسرى وادخلها الخف ليس لطهارة تامة في الصورة الاولى اذا لبس الخفين وفي الصورة الثانية اذا لبس
اليمنى لكنهما ملبوسان على طهارة تامة فعلم ان قولنا ملبوسين بتمامه في الوقاية احسن من عبارة نقره وهي اذا لبسهما على طهارة كاملة
لان المراد الطهارة الكاملة وقت الحدث وهذا الوقت هو زمان بقاء اللبس الى زمان حدوثه فيصح ان يقال هما ملبوسان
على طهارة كاملة وقت الحدث ولا يصح ان يقال لبسهما على طهارة كاملة وقت الحدث لان الفعل دال على الحدوث والاسم
على الدوام والاستمرار كما حققه شارح الوقاية ونقل حاصل ما ذكرناه ملا خسرو ثم قال وانما قلنا احسن لجواز توجيه
عبارة القوم بان يحمل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلق بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند
الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا انتهى يوما وليلة للمقيم وثلاثة ايام ولياليها للمسافر من وقت الحدث لقوله عليه السلام يمسح
المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها وانما قال ابتداؤها من حين الحدث لان اللبس ولا المسح لان الزمان الذي
يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث فقدر بالمقدار المذكور لا يمسح على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين العمامة والقلنسوة
بفتح العين القاف وضم السين معروفتان والبرقع بضم القاف وفتحها الخمار والقفاز ما يعمل لليدين لدفع البرد ويحشى بالقطن
وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذت البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في
معين شرح الهداية وفرضه اي المسح على الساتر قدر ثلاث اصابع اليد بيان لمقدار آلة المسح حتى لو مسح باصبع واحدة من
غير ان يأخذ ماء آخر لكل مرة لا يجوز ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات واخذ لكل مرة ماء جديدا جاز لوجود المقصود ولو اصاب
موضع المسح ماء او مطر قدر ثلاث اصابع جاز وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر كما ذكرناه ويعتبر قدر ثلاث اصابع من
كل رجل على حدة حتى لو مسح على احد رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لا يجوز والمعتبر فيه اصابع اليد
لانها آلة المسح والاكثر يقوم مقام الكل وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل كما في الخرق والاول اصح والتقييد بقدر المسح
بيان الآلة لحصول المقصود به كما في النهي والخرق الكبير في الساتر وهو اي الخرق الكبير وهو ما يسقط من تحت وبالفتح
ما كان من فوق والتفاوت بينهما ان الاول يستعمل في الثوب المتصلة والثاني في المنفصلة والثاني منقول عن العالم الكبير بدر
الدين كذا في المستصفى فان قلت ان الخرق حادث فكيف يوصف بالكبر قلت اجيب عنه بانه اسم مصدر يقع
على القليل والكثير قدر ثلاث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اي المسح انما اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم والاكثر
حكم الكل واعتبر الاصغر للاحتياط وفي رواية الحسن يعتبر اصابع اليد اعتبارا بآلة المسح وهو قول الرازي والاول اصح وانما يعتبر
اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع واما اذا انكشف الاصابع نفسها يعتبر انكشاف الثلاث ايها كانت ولا يعتبر الاصغر
لان كل اصبع اصل بنفسها فلا يعتبر بغيرها حتى لو انكشف الابهام مع جارتها وهما قدر ثلاث اصابع من اصغرها يجوز المسح
وان كان مع جارتيها لا يجوز وفي مقطوع الاصابع يعتبر الخرق باصابع غيره وقيل باصبع نفسه لو كانت قائمة والخرق
المانع هو المنفرج الذي يرى ما تحته من الرجل او يكون منضما لكن ينفرج عند المشي ويظهر القدم منه عند الوضع بان كان الخرق
عرضا وان كان طولا يدخل فيه ثلاث اصابع او اكثر ولكن لا يرى شيء من القدم ولا ينفرج عند المشي لصلابته لا يمنع المسح لو
انكشف الظهارة وفي داخلها بطانة من جلد أو خرقة مخروزة بالخف لا يمنع والخرق فوق الكعب لا يمنع لانه لا عبرة بلبسه والخرق في
الكعب وما تحته هو المعتبر في المنع وقيل لو كان الخرق تحت القدم لا يمنع ما لم يبلغ اكثر القدم لان موضع الاصابع يعتبر اكثرها
فكذا القدم كذا في النهاية قلت وتعقبه صاحب فتح القدير بانه لو صح هذا التعليل لزم ان لا يعتبر قدر ثلاث اصابع

بجملته
أصغرها لا إذا كان أصغرها لأن كل موضع حينئذ إنما يمنع بأكثر انتهى وظاهر إطلاقهم ثلاث أصابع مطلقا وهو ظاهر المتون كما لا يخفى
حتى في العقب وهو اختيار السرخسي كذا في البحر ويجمع الخروق في خف لا فيهما أي في خفين حتى لو كان في خف واحد قدر إصبعين
في موضع أو موضعين وفي الآخر قدر إصبع جاز المسح عليهما بعد أن يجمع المقدار المانع في الخف نفسه فإن الظاهر أنه لو
منع مقدار ثلاث أصابع من أصغر أصابع اليد على الصحيح منه وعلى ما ظهر من الخرق اليسير كما في هذه المسألة أنه لا يجوز
لأن المسح على ما ظهر اليسير من الخرق ليس بمسح على الخف حقيقة والحكم وتمامه في البحر الرائق وأقل خرق يجمع فيه المسح على
الساق ما لم يدخل فيه المسلة إلى ما دونه لا ما فوقه من جوامع الخروق ذكره في جوامع الفقه بخلاف نجاسة متفرقة في خفيه
أو ثوبه أو بدنه أو مكانه أو في المجموع وانكشاف العورة المتفرقة كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها
وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع لمنع جواز الصلاة لأن المانع في العورة انكشاف القدر المانع وفي النجاسة
هو كونه حاملا لذلك القدر المانع وقد تحقق فيهما وأما الخروق في الخف فإنما يمنع لامتناع قطع المسافة معه وهذا المعنى مفقود
فيما إذا لم يكن في كل خف مقدار ثلاث أصابع اليد أشار في الهداية وفي الخلاصة أن النجاسة لو كانت في ثوب المصلي أقل من
قدر الدرهم وتحت قدميه أقل من قدر الدرهم ولكن لو جمع يبلغ أكثر من قدر الدرهم لا يجمع ولا يخفى أنه مخالف لما قدمناه وهو مذكور
في شتى الكتب وغيره وأعلام ثوب من حرير متفرقة بحيث لو جمعت تبلغ أكثر من أربع أصابع فإنه يجمع ولا يجوز لبسه
واختلف في خروق أذني أضحية قال في الخلاصة والخزانة في أذني الأضحية هل يجمع اختلف المشايخ فيه انتهى وكذلك
ينبغي ترجيح القول بالجمع احتياطا في باب العبادة وناقضه أي المسح على الساتر ناقض الوضوء أي كل شيء ينقض
الوضوء حقيقيا أو حكميا لأن المسح بعض الوضوء فناقض الكل ناقض البعض وعلله في كثير من الكتب بأنه بدل عن الغسل
فينقضه ناقض أصله كالتيمم وقد يقال إنه ليس ببدل كما في البحر نقلا عن السراج الوهاج واختاره بعض الأفاضل لأن
البدل لا يجوز مع القدرة على الأصل والمسح يجوز مع القدرة على الأصل بل المحقق أن التيمم
بدل والمسح خلف وناقضه نزع خف أيضا لسريان الحدث إلى الرجل بالنزع فإذا كان نزع الخف ناقضا علم أن حكم نزع الخفين
بطريق الأولى وناقضه أيضا مضي المدة لسريان الحدث عقيبها في نزعهما ومضيها إن لم يخش ذهاب رجله من البرد يعني
ينقضه مضي المدة بشرط أن لا يخاف على رجله العطب بالنزع ومفهومه أنه إذا خاف يجوز المسح مطلقا من غير توقيت بمدة
إلى أن يزول هذا الخوف وظاهره أنه لا ينتقض عند الخوف وظاهر كلامهم أنه ملحق بالمسح على الجبائر لكن عليه ما في البحر نقلا
عن معراج الدراية ولو مضت مدة وهو يخاف البرد على رجله بالنزع يستوعبه بالمسح كالجبائر انتهى وفي الخانية لو مضت
المدة وهو في الصلاة ولا ماء يمضي على الأصح في صلاته إذ لا فائدة في النزع لأنه لا يغسل ولا ماء خلافا لمن قال من المشايخ
تفسد انتهى وقد ضعف الكمال القول بالفساد بأنه لسراية الحدث إلى الرجل لأن عدم الماء ثم يتيمم له ويصلي كما لو بقي من أعضائه
لمعة ولا ماء يغسلها به فإنه يتيمم فكذا هنا انتهى وتبعه الكل قال وبعدهما أي بعد النزع ومضي المدة غسل رجليه
لا غير أي لا يعيد غيرهما من إعادة الوضوء إذا كان على وضوء لأن الحدث السابق حل الذي حل بقدميه وقد غسل
سائر الأعضاء وبقيت القدمان فلذلك يجب عليه إلا غسلهما ولا معنى لغسل الأعضاء المغسولة ثانيا وخروج
أكثر قدمه إلى الخف أي الساق وكذا أكثر نزع ينقض المسح لأن للأكثر حكم الكل هذا قول أبي يوسف وهو
الصحيح كما في الهداية وبه جزم صاحب الكنز والملتقى لما عليه الأكثر وينتقض أيضا بغسل أكثر الرجل فيه أي في الخف
وقيل لا ينتقض وهو الأظهر قال في البحر الرائق وقيل ينتقض أيضا بغسل الرجل أو أكثرها والصحيح أنه ينتقض
بغسل الأكثر وذكر في السراج الوهاج أنه لا ينتقض بغسل الرجل أصلا وهو الأظهر وإلى هنا صار نواقض المسح أربعة
وزاد في السراج الوهاج خامسا وهو خروج الوقت في حق صاحب العذر مسح مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلاثا
أي ثلاثة أيام ولو أقام مسافر بعد مسح مدة مقيم نزع حينئذ لأنه صار مقيما فلا يمسح أكثر منها وإلا أي وإن لم
يتم الأقل يوم وليلة أتمها أي مدة الإقامة لأنه صار مقيما وحكم مسح جبيرة وهي العيدان التي تشد على العظم المكسور
وخرقة قرحة ونحوها يوضع على الجراحة وموضع فصد وكي ونحو ذلك كعصابة الجراحة كغسل لما تحتها وليس ببدل
فلا يتوقت بمدة في حق المقيم والمسافر وفي جميع الأحكام قوله كغسل ويجمع المسح معه أي مع الغسل
لأنه ليس ببدل كما ذكرنا ويجوز المسح على الجبيرة ولو شدت أي الجبيرة بلا وضوء لأن في اعتباره حرجا ويترك أي المسح

عليها

عليها إن ضره وإلا بأن لم يضره لا أعاد أنه لا خلاف في أنه إذا كان لا يضره في المحيط ولو ترك المسح على الجبائر والمسح يضره جاز
وإن لم يضره لم يجز تركه ولا تجزئ الصلاة بدونه عند أبي يوسف ومحمد ولم يحك في الأصل قول أبي حنيفة وقيل إن عنده يجوز
تركه والصحيح أن عنده مسح الجبيرة واجب وليس بفرض حتى يجوز بدونه الصلاة لأن الفرضية لا تثبت إلا بدليل مقطوع
به وحديث علي من أخبار الآحاد فأوجب العمل به دون العلم فكما أوجب المسح عملا ولم يحكم بفساد الصلاة لأن الحكم
بفساد الصلاة يرجع إلى العلم وهذا الدليل لا يوجبه وذكر القدوري في تجريده أنه الصحيح وكذا صحح في غاية البيان
كما في المحيط وفي التجنيس والاعتماد على أنه ليس بفرض عنده وفي الخلاصة أن أبا حنيفة رجع إلى قولهما بعدم جواز الترك
انتهى وفي جوامع الفقه ما ذكره صاحب المجمع في شرحه وقيل الوجوب متفق عليه وهو الأصح وعليه الفتوى لأن المسح على الجبيرة
كالغسل لما تحتها وتطبيقه بهذا المعنى المسح عند الإمكان والمسح على الجبيرة عند عدمه كالتيمم وكما لا يقال إن الوضوء
لا يجب عند العجز عن الماء فلا يجب التيمم كذلك لا يقال إن غسل ما تحت الجبيرة ساقط فيسقط المسح بل هو واجب
بدليله انتهى كما يجب التيمم بدليله انتهى فحاصله أنه قد اختلف التصحيح في افتراضه ووجوبه كما في البحر ولكن ينبغي
أن يعول على ما صحح في المجمع في شرحه من أن الوجوب بمعنى الافتراض متفق عليه لأنه بلفظ الفتوى وهو آكد في التصحيح
من لفظ الأصح أو الصحيح أو المختار كما ذكره أهل التحقيق ولما ذكره صاحب الخلاصة من رجوع الإمام قدس الله تعالى
سره إليه ولما فيه من الاحتياط في باب العبادة وحين تم عولنا عليه في المختصر حيث قلنا ولا أي لا يترك وإن عليل وكذا
الوقاية المسح على الجبيرة وإن ضره جاز تركه وإن لم يضره فقد اختلف الرواية عن أبي حنيفة في جواز تركه والمأخوذ أنه لا يجوز
تركه انتهى وبه جزم ملا خسرو وهو أي المسح على الجبيرة وما عطفنا مشروط بالعجز عن مسح الموضع أي موضع الجبيرة أي
لا يجوز ويكفي مسح متعدد ويجري على كل عصابة إن ضره حلها لأن في حلها إحراجا وأما الموضع الظاهر ما بين العقدتين
من العصابة فالأصح أن يكفيه المسح إذ لو غسل ربما تبتل العصابة وربما تبتل إلى موضع الفصد كما في شرح الغرر انكسر ظفره
فجعل عليه دواء أو وضعه على شقوق رجله أجرى الماء عليه صرح به في عامة كتب المشايخ المعتمدة وفي الخانية رجل
بإصبعه قرحة فأدخل المرارة في إصبعه وهي جاف ونحو من القرحة متوضئا مسح عليها جاز لأن كان الغرور هذا إذا انبعثت
المسح فإن تضرر المسح ترك أصلا كما في فتح القدير وغيره ويبطله أي المسح سقوطها أي الجبيرة عن برء فإن كان سقوطها في
الصلاة استأنفها إلى الصلاة وكذا الحكم لو برئ موضعها أي الجبيرة ولم تسقط قال الإمام نجم الدين الزاهدي ولم نذكر في
عامة كتب الفقه إذا برئ موضع الجبائر ولم تسقط وذكر في الصلاة التي للكرابيسي أنه يبطل المسح انتهى وإذا بطل المسح
استأنف الصلاة قد ذكرنا كما قال مولانا صاحب البحر وينبغي أن يقال هذا إذا كان مع ذلك لا يضره إزالتها أما إذا كان يضره إزالتها
لشدة لصوقها ونحوه فلا انتهى والشد كالجبيرة إذا مسح عليه ثم سقط صار على التفصيل والرجل والمرأة والمحدث والجنب
في المسح عليها أي على الجبيرة وعلى توابعها من الخرقة وجرحة وعصابة مفتصد سواء ولا يشترط في المسح على الجبيرة وتوابعها
استيعاب وهو المذكور في الأصل وتكراره في الأصح وقيل يشترط الاستيعاب وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لكن
الصحيح عدم اشتراطه والاكتفاء بمسح الأكثر كما في الخلاصة وعليه الفتوى وأما التكرار فشرطه بعضهم ثلاثا إلا أن يكون
الجراحة في الرأس فلا يلزمه تكرار المسح ومنهم من قال التكرار ليس بشرط ويجوز له أن يمسح مرة واحدة كمسح الرأس والخف وهو
الأصح عند علمائنا كما في البحر نقلا عن الذخيرة وكفى مسح أكثرها هذا نتيجة عدم اشتراط الاستيعاب وقد تقدم تصحيحه
وكذا لا يشترط النية في مسح الجبيرة وتوابعها باتفاق الروايات وفي مسح الرأس والخف على الصحيح لأنها ليست بعبادة على أصلنا لأن النية
لا تشترط إلا فيما هو عبادة أو وسيلة دل الدليل على اشتراطها فيها كالتيمم ولم يوجد فيما نحن فيه ولهذا ظهر ضعف
ما في جوامع الفقه أن النية شرط في مسح الخف اعلم أن المسح على الجبيرة يخالف المسح على الخف من وجوه أحدها أن
الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف الخف الثاني أن مسح الجبيرة غير مؤقت بخلاف الخف الثالث أن الجبيرة إذا
سقطت عن غير برء لا يبطل المسح بخلاف الخف الرابع إذا سقطت عن برء لا يجب عليه إلا غسل ذلك الموضع إذا كان على
وضوء بخلاف الخف حيث يجب غسل الأخرى الخامس الجبيرة يستوي فيها الحدث الأكبر والأصغر بخلاف الخف السادس
أن الجبيرة يجب استيعابها في رواية بخلاف الخف فإنه لا يجب رواية واحدة السابع أنها إذا مسحها ثم شد عليها أخرى
أو عصابة يجوز المسح على الفوقاني الثامن كما مسح على الجبائر في رجلين ثم لبس الخفين مسح عليهما ما لم يمسحهما إذا دخل

لفظ الفتوى آكد من لفظ الأصح والصحيح والمختار

الا تحت الجبائر او العصابة لا يبطل المسح ما لم يبرأ انه لا يشترط النية في جميع الروايات وفي السنن عند البعض اذا لم يكن على الراس حائل عن المسح اذا زالت العصابة او الجبائر التي مسح عليها واستغنى عنها لا يعيد المسح على النجاسة خلافا للجوهرة في ان كان الباقي اقل من ثلث اصابع اليد كاليد المقطوعة او الرجل جاز المسح عليها كما في الخف انتهى هكذا

باب في بيان احكام الحيض وما يتبعه من الامور التي تجمعها وتذكرها مع

اقل وما معه ولقب الباب بالحيض دون النفاس للكثرة او لكونه حالة معهودة في بنات آدم دون النفاس وهو في اللغة السيلان يقال حاض الوادي اذا سال حتى حيضا السيلان في ارقانه وقال الازهري الحيض دم يرخيه رحم المرأة بعد بلوغها في اوقات معتادة وقال الحاضة المرأة تحيض حيضا ومحيضا فهي حائض وحائضة وفي التنزيل حائض في خمسة ... على الموت خاصة فلا يحتاج الى العلامة ... هذه اللغة الفصيحة المشهورة ... عن القرآن تعالى ... حائضة وفي الشرع دم من رحم اي رحم المرأة يخرج بلا علة ... الخارجة عن الجراحة والاستحاضة لانها لا تخرج من الرحم وكذا الدم الصحيح ويقول لا لولادة الخاص ... ان الحيض ... الى سن الاياس والكن المشايخ ... ستين سنة ومشايخ بخارى وضعوا ... خمسين ... ظاهر المذهب وفي المجتبى الفتوى ... ان ... بالاياس ... الحسن وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام ويبطل الالوان ... صفرة او خضرة او تربية ... استحاضة وفي ... الفتاوى ... الاياس بالدم ... الانكحة المباشرة قبل المعاودة انتهى كما في ... ذلك في هذا الباب اقله اي اقل الحيض ثلاثة ايام ولياليها عند ابي حنيفة ومحمد ... والثالث عند ابي يوسف ويوم وليلة عند الشافعي واحمد ... عند مالك والحجة عليهما ما رواه الدارقطني عن النبي صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام واكثره اي اكثر الحيض عشرة ايام لما روينا وعند الشافعي خمسة عشر يوما ... وعند مالك في رواية ... عن ابي يوسف وابي حنيفة ... وعند محمد في الاظهر سبعة عشر يوما وعن مالك لا حد لقليله ولا لكثيره ... فالناقص عن اقله والزائد على اكثره وما تراه حامل ... لا ينسد فم الرحم بالولد فلا يخرج منه دم ... بخروج الولد ... الشارع ... دليلا على فراغ الرحم بقوله صلى الله عليه وسلم الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وافاد كلامه ان ما تراه من الدم في حال ولادتها قبل خروج اكثر الولد استحاضة ... ان قدرت فحال الحالة او تتيمم وتؤمر بالصلاة ولا تؤخر ... الناذر كذا في المجتبى واقل الطهر الفاصل بين الدمين خمسة عشر يوما كذا روي عن ابراهيم النخعي ... لا يعرف ذلك الا سماعا لانه من المقادير وفي البحر قال باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ... مدة الاقامة ولا حد لاكثره اي لاكثر الطهر لانه قد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره ... ما دامت ترى الطهر ... الا عند نصب عادة لها اذا استمر بها الدم فاذا استمر ... الحيض العادة ثم اختلفوا في تقديره ... انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة ... الحامل ... واقل مدة الحمل ستة اشهر ... عشرة ايام ... ستة اشهر ... ايام والى ثلاثة اطهار ... اشهر الا ساعة وما تراه المرأة في مدتها اي مدة الحيض من جميع الالوان سوى بياض خالص ولو كان ما تراه في مدة الحيض طهرا متخللا من الدمين فيهما اي في مدة الحيض حيض ... واعلم ان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلاثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلاثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخرا لا يفصل وان كان اكثر من عشرة ايام فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول فقط وذكر ان الفتوى على هذا تيسيرا على المفتي والمستفتي وفي رواية محمد عنه رحمه الله تعالى انه لا يفصل اذا احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ... فان وجد في عشرة ... بتغليب الدمين المحيطين ... ان على ذلك الدم ... حيضا ... الى قول ابي سهل ولا فرق بين كون الطهر ...

الحسن بن زياد والطهر الذي يكون ثلاثة ايام او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال وقد ذكروا ان اكثروا من المتقدمين والمتأخرين افتوا بقول محمد ... هذه الاقوال ... رأت يوما واربعة عشر طهرا ثم يوما وثمانية ثم يوما ... سبعة ثم يومين وثلاثة ثم يوما ... فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى والعشرة الرابعة حيض ... وفي رواية محمد ... وعند ابي سهل الاولى منها وعند الحسن الاربعة الاخيرة من خمسة واربعين وما سوى ذلك استحاضة ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال سوى قول ابي يوسف فان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا كان الاول حيضا وان لم يكن شيء منهما نصابا فالكل استحاضة ... ابي يوسف رحمه الله تعالى لان هذا لا يأتي على قوله واعلم ان الوان الحيض هي الحمرة والسواد وهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة والتربية عندنا ... ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية الى السواد وفي التجنيس امرأة رأت ... على الخرقة ... حكم البياض لان المعتبر حال الرؤية لا حال التغير بعد ذلك انتهى وما عرفت من الجواب في هذا الباب من الحيض فهو الجواب فيما في النفاس لانها اخت الحيض كذا في البحر ثم شرع في احكام الحيض فقال يمنع صلاة وصوما وتقضيه اي الصوم لزوما دونها اي الصلاة بناء على ان القضاء ... الحيض يمنع وجوب الصلاة وصحة ادائها لكن لا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابت بل يمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت كذا في شرح الوقاية وتوضيحه على وجه التحقيق ان الحيض والنفاس لا يعدمان الاهلية لا اهلية الوجوب ولا اهلية الاداء لانهما لا يخلان بالذمة ولا بالعقل والتمييز ولا بقدرة البدن فكان ينبغي ان لا يسقط بهما الصلاة ... الصوم لكن الطهارة عن ... شرط ... لاداء الصوم ... بخلاف القياس لان الصوم يتأدى مع الحدث والجنابة فكان القياس ان يتأدى مع الحيض والنفاس لكن ثبت عدم الجواز بقوله عليه السلام الحائض تدع الصلاة والصوم ايام اقرائها اما عدم جواز الصلاة فعلى وفاق القياس لانها لا تتأدى مع الحدث ... ثم قوله فنفس وجوب الصوم ثابت بناء على عدم الحرج في قضائه وعدم وجوب الصلاة للحرج في قضائها كذا في بعض الحواشي وفي البحر الرائق فان قيل انها غير مخاطبة بالصوم حال حيضها لحرمته عليها فكيف يجب عليها القضاء ولم يجب عليه الاداء قلت اما على قول من قال من مشايخنا وغيرهم بان القضاء يجب بامر جديد فلا اشكال واما على قول الجمهور من اصحابنا وغيرهم بان القضاء يجب بما يجب به الاداء فانعقاد السبب يكفي لوجوب القضاء وانما يخاطب بالاداء ثم قال وهل يكره لها قضاء الصلاة ثم ... ينبغي ان يكون خلاف الاولى وذكر في آخر الفتاوى الظهيرية ان حكيما ... لما رأت الدم اول حيض سألت آدم فقال لا اعلم فاوحى الله اليه ان ... الصلاة فلما طهرت سألته فقال لا اعلم فاوحى الله اليه ان اقضها ... ثم حاضت ... الصوم فسألته فامرها بترك الصوم وعدم قضائه قياسا على الصلاة فامر الله تعالى بقضاء الصوم ... امر الله تعالى وفي معراج الدراية ان سبب قضائه ترك حوى السؤال وقياسا الصوم على الصلاة ... بسبب ترك السؤال ثم المعتبر عندنا آخر الوقت فاذا حاضت في آخر الوقت سقطت وان طهرت في آخر الوقت وجبت فاذا كانت طهارتها لعشرة وجبت الصلاة وان كانت الباقي من الوقت لتحريمة ان كان لاقل منها فان كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع الغسل والتحريمة تجب والا فلا وقت الغسل ... والصائمة اذا حاضت في النهار فان كان في آخره بطل صومها فيجب قضاؤه ان كان صوما واجبا وان كان نفلا لا خلافا ... صلاة النفل اذا حاضت في خلالها وان طهرت في آخر النهار ... لا يجزى صوم هذا اليوم لكن يجب عليها الامساك وان طهرت في الليل لعشرة ايام يصح صوم هذا اليوم وان كان الباقي من الليل لحظة وان طهرت لاقل من عشرة يصح الصوم ان كان الباقي من الليل مقدار ما يسع الغسل فان لم تغتسل فالليل لا يبطل صومها ويمنع الحيض دخول مسجد ويمنع الطواف وكذا الجنابة وصرح بالمسجد ... المدرسة والرباط فلا يمنعان من دخولها ولهذا قال في الخلاصة المتخذ لصلاة الجنازة والعيد الاصح انه ليس له حكم المسجد وانما منع الحيض والجنابة الطواف بالبيت الشريف لما في الصحيحين انه عليه السلام قال لعائشة رضي الله عنها لما حاضت بسرف افعلي ما يفعل الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت حتى تغتسلي فان طافت ... وان فعلت كانت عاصية ... لطواف الزيارة وعليها بدنة ... وعلل في الهداية بان الطواف في المسجد وكان الاولى عدم الاقتصار على

هذا التعليل فان حرمة الطواف جنبا ليس منظورا فيه الى دخول المسجد بل لان الطهارة واجبة في الطواف فلو لم يكن ثمة
مسجد حرم عليها الطواف كما في فتح القدير فان قلت اذا كان دخول المسجد حراما فالطواف اولى فالحاجة الى ذكره قلت
لئلا يتوهم انها اذا كانت الوقوف [illegible] انه ركن الحج فلابد يجوز الطواف اولى كذا قاله الحصني وفي بعض المعتبرات قال تصويرها
اذا حاضت بعدما دخلت المسجد وقد شرعت في الطواف وتمنع قربان ما تحت الازار يعني ما بين السرة الى الركبة
للمباشرة والتقبيل ومحل الفعل وملا منعها ما فوق الازار وعند محمد يتقي شعار الدم اي موضع الفرج فقط اما حرمة
وطئها عليه مجمع عليها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن ووطئها في الفرج عالما بالحرمة عامدا مختارا كبيرة لا جاهلا
ولا ناسيا ولا مكرها فليس عليه الا التوبة والاستغفار ويستحب ان يتصدق بدينار او نصفه وقيل بدينار ان كان اول الحيض
ونصفه ان وطئ في آخره [illegible] وقيل ان كان الدم اسود يتصدق بدينار وان كان اول الحيض او نصف
دينار وهذا اذا وطئها غير مستحل فان كان مستحلا له فقد جزم صاحب المبسوط والاختيار وفتح القدير وغيرهم بكفره
وصحح في انه لا يكفر صاحب الخلاصة واما الوطء في الدبر حرام في حالة الحيض والطهر لقوله تعالى فأتوهن من حيث امركم
الله اي من حيث امركم بتجنبه في الحيض وهو الفرج وقال عليه السلام اتيان النساء في ادبارهن حرام وقال ملعون
من اتى امرأة في دبرها واما قوله تعالى فأتوا حرثكم انى شئتم اي كيف شئتم ومتى شئتم مقبلات ومدبرات ومستلقيات
وباركات بعد ان يكون في الفرج لانه تعالى سمى النساء حرثا فانها للولد كالارض للزرع وهذا دليل على تحريم الوطء في
الدبر لانه موضع الفرث لا موضع الحرث كذا في الجوهرة فان قلت هل يكفر مستحل الوطء في الدبر قلت نقل في المجتبى
عن الصفار رحمه الله تعالى انه يكفر مستحله عند الجمهور [illegible] قال ابو بكر [illegible]
والله اعلم وتمنع الحيض ايضا قراءة القرآن اطلقه فشمل الآية وما دونها عند الكرخي وهو الاصح وعن الطحاوي تحل ما دون
الآية هكذا اذا قرأ القرآن [illegible] ان يقول شكرا للنعمة الحمد لله رب العالمين فلا بأس [illegible] الجنب
المستعملة عند ابتداء [illegible] الفاتحة على سبيل الدعاء [illegible] من الآيات التي فيها معنى الدعاء وهذا اشارة الى انه
[illegible] القارئ حكم القراءة قال [illegible] ابي حنيفة [illegible] في العناية فان
قلت اذا كانت العزيمة معتبرة للقراءة كان ينبغي انه اذا قرأ الفاتحة في الاوليين بنية الدعاء لا تكون مجزية وقد [illegible]
على انها مجزية قلت اجيب عنه بانها اذا كانت في محلها لا تتغير بالعزيمة حتى لو لم يقرأ في الاوليين فقرأ في الاخريين
بنية الدعاء لا تجزيه والمنقول [illegible] عن التجنيس انه اذا قرأ في الصلاة فاتحة الكتاب على قصد الثناء جازت الصلاة لانه
وجدت القراءة في محلها فلا يتغير حكمها بقصده انتهى ولم يقيد بالاوليين ولاشك ان الاخريين محل القراءة المفروضة فان
القراءة فرض في ركعتين غير عين وان كان تعيينها في الاوليين واجبا واختلف المتأخرون في تعليم الحائض والجنب والاصح انه
لا بأس به ان تلقن كلمة كلمة وان لم يكن قصده ان يقرأ آية تامة كذا في الخلاصة وتمنع مسه اي القرآن الا بغلافه اي
المنفصل عنه كالجراب والخريطة دون ما هو متصل به كالجلد المشرز هو الصحيح وعند الاسبيجابي الغلاف هو الجلد
المتصل به فالصحيح الاول وعليه الفتوى [illegible] الجنب والحائض والنفساء النظر الى المصحف لان الجنابة لا تحل العين
[illegible] انه لا يعرض ايصال الماء اليها واذا تمضمض الجنب قال بعضهم يجوز له قراءة القرآن والصحيح انه لا يجوز وكذا اذا
غسل يديه لا يجوز له المس في الصحيح كذا في الجوهرة وكذا حمله يعني يمنع منه الحيض اي حمل ما هو فيه كاللوح والدراهم
وكذا الجنابة والنفاس [illegible] القرآن [illegible] غير المصحف [illegible] اذا مس لوحا
مكتوبا عليه آية وكذا الدراهم وتعبيره في الهداية بالسورة اتفاقي بل المراد الآية لكن لا يجوز مس المصحف كله المكتوب
وغيره وفي غاية البيان وقال بعض مشايخنا المعتبر حقيقة المكتوب حتى ان مس الجلد [illegible] ومس البياض لا يكره
لانه لم يمس القرآن وهذا اقرب الى القياس والمنع اقرب الى التعظيم انتهى واختلفوا في مس المصحف بما عدا اعضاء
الطهارة وبما غسل من الاعضاء عن الوضوء قبل كماله والمنع اصح كما في المجتبى ولا بأس للحائض والجنب بقراءة الادعية اي ادعيتها
ومسها وذكر اسم الله سبحانه وتسبيحه والاكل والشرب بعد مضمضة وغسل يد ومعاودة اهله قبل الاغتسال
الا اذا احتلم فانه لا يأتي اهله قبل الاغتسال كذا في المجتبى ولا يكره مس القرآن بالكم في المحيط [illegible] مسه بالكم عند الجمهور
واختار السغناقي في كافيه وجزم به ملا خسرو [illegible] وعلله صاحب الكافي بان المس حرام وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل

انتهى وفي الهداية ويكره مسه بالكم هو الصحيح لانه تابع له انتهى وفي الخلاصة من فصل القراءة ويكره عامة مشايخنا انتهى
وهو معارض لما في المحيط [illegible] انما احتاط في المختصر اسهل وما صححه في الهداية احوط وفي فتح القدير وقال الحلواني
هل يجوز مس المصحف بمنديل هو لابسه على عنقه قلت لا اعلم فيه منقولا والذي يظهر انه ان كان بطرفه وهو يتحرك
بحركته ينبغي ان لا يجوز وان كان لا يتحرك بحركته ينبغي ان يجوز لاعتبارهم اياه في الاول تابعا له دون الثاني قالوا فيمن صلى
وعليه عمامة بطرفها نجاسة مانعة ان كان القاه وهو يتحرك بحركته لا يجوز والا فيجوز اعتبارا له على ما ذكرنا انتهى وفي الهداية ويكره
كتب الشرعية حيث يرخص لاهلها في مسها بالكم لان فيه ضرورة وفي مجمع الفتاوى ورخص المس باليد في الكتب الشرعية الا
التفسير انتهى ويحل وطئها اي الحائض اذا انقطع حيضها لاكثره اي لاكثر الحيض وهو عشرة لما تقدم بمجرد الانقطاع من غير
توقف على اغتسالها وان انقطع لاقله لا يحل وطئها حتى تغتسل او يمضي عليها زمن الغسل والتحريمة اعلم ان هذه
المسئلة على ثلاثة اوجه لان الدم اما ان ينقطع لتمام العشرة او لدونها لتمام العادة او دونها ففيما اذا انقطع لتمام العشرة
يحل وطئها بمجرد الانقطاع ويستحب ان لا يطأها حتى تغتسل وفيما اذا انقطع لما دون العشرة دون عادتها لا يقربها
وان اغتسلت ما لم تمض عادتها وفيما اذا انقطع للاقل لتمام عادتها ان اغتسلت او مضى عليها وقت صلاة حل والا لا
وكذا في النفاس ان انقطع فيما دون الاربعين لتمام عادتها فان اغتسلت او مضى الوقت حل والا لا كذا في المحيط
وفي الكنز او يمضي ادنى وقت صلاة مرادهم ادناه الواقع آخرا اعني ان تطهر في وقت منه الى خروجه قدر الاغتسال
والتحريمة لا اعم من هذا ومن ان تطهر في اوله ويمضي منه هذا المقدار لان هذا الذي ظاهر عبارتهم كما رأيت بعضهم
غلط فيه الا ترى الى تعليلهم بان تلك الصلاة صارت دينا في ذمتها وذلك بخروج الوقت لم يذكر غير واحد لفظة ادنى وعبارة
الكافي او تصير الصلاة دينا عليها ادنى وقت الصلاة بقدر الغسل والتحريمة بان انقطع في آخر الوقت كذا في فتح القدير ومن ثم
عدلنا عن عبارة الكنز الى ما رأيت من عبارتنا [illegible] ويكره مستعمله اي الحيض هو المنقول في كثير من المعتبرات كما ترى
وقيل لا وعليه المعول لما صرح بتصحيحه صاحب الخلاصة وغيره ودم استحاضة وهو الذي ينقص عن ثلاثة ايام او يزيد
على عشرة او على اكثر النفاس كرعاف دائم يعني حكمه كحكم رعاف دائم غير منقطع في وقت صلاة كاملة لا يمنع صوما وصلاة
وجماعا لقوله صلى الله عليه وسلم توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلاة بعبارته وحكم الصوم والجماع
دلالة والنفاس وهو في اللغة مصدر نفست المرأة بضم النون وفتحها اذا ولدت فهي نفساء وهن نفاس وانما سمي
الدم به لان النفس التي هي اسم لجملة الحيوان قوامها بالدم وفي الشرع دم يخرج عقيب ولد فلو ولدت ولم تر دما لا تكون
نفساء ثم يجب الغسل عند ابي حنيفة احتياطا لان الولادة لا تخلو ظاهرا عن قليل دم وعند ابي يوسف لا يجب لانه متعلق بالنفاس
ولم يوجد كذا في فتح القدير قلت قال شيخنا في بحره وفيه نظر بل هي نفساء عند ابي حنيفة لما في السراج الوهاج انه يبطل
صومها عند ابي حنيفة ان كانت صائمة وعند ابي يوسف لا غسل عليها ولا يبطل صومها انتهى فلو لم تكن نفساء لم يبطل
صومها وصحح الشارح الزيلعي قول ابي يوسف معزيا الى المفيد وقال لكن يجب عليها الوضوء لخروج النجاسة مع الولد اذ لا يخلو عن
رطوبة وصحح في الظهيرية قول الامام بالوجوب وكذا صححه في السراج الوهاج قال وبه كان يفتي الصدر الشهيد فكان هو المذهب
والمراد بقوله يخرج عقيب ولد خروجه من الفرج فلا يرد عليه ما لو ولدت من قبل سرتها بان كان ببطنها جرح فانشقت وخرج
الولد منها تكون صاحبة جرح سائل لا نفساء وتنقضي به العدة وتصير امه ام ولد ولو علق طلاقها بولادتها وقع لوجود الشرط
كذا في الفتاوى الظهيرية الا اذا سال الدم من الاسفل فانها تصير نفساء ولو ولدت من السرة لانه يوجد خروج الدم من الرحم
عقب الولادة كما في البحر نقلا عن المحيط ولا حد لاقله اي النفاس لان تقدم الولد علم الخروج من الرحم فاغنى عن الامتداد
بما جعل علما عليه بخلاف الحيض وهذا في حق الصلاة والصوم اما اذا احتيج اليه لانقضاء العدة فلا [illegible] بقول المرأة
اذا ولدت فانت طالق فقالت بعد مدة قد انقضت عدتي فعند ابي حنيفة اقله خمسة وعشرون يوما اذ لو كان
اقل ثم كان بعده اقل الطهر خمسة عشر يوما لخرج من مدة النفاس فيكون الدم بعده نفاسا وعند ابي يوسف اقله
احد عشر لان اكثر الحيض عشرة ايام والنفاس في العادة اكثر من الحيض فزاد عليه يوما وعند محمد اقله ساعة لان
اقل النفاس لا حد له فعلى هذا لا تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما عند ابي حنيفة في رواية محمد عنه وفي رواية
الحسن عنه لا تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما عند ابي حنيفة في رواية محمد عنه وفي رواية الحسن عنه لا تصدق

فى اقل ثمانية ايام وخالف ابو يوسف فى خمسة وستين يوما وقال محمد فى اربعة وخمسين يوما وساعة وتمامه فى
الجوهرة (والاكثر اربعون يوما والزائد استحاضة) وهو مروى عن جماعة من الصحابة منهم ابن عمر وعائشة ولانهم اجمعوا
على ان اكثر مدة النفاس اربعة امثال اكثر مدة الحيض وقد ثبت فى باب الحيض ان اكثر مدته عشرة ايام بلياليها
فكان اكثر مدة النفاس اربعين يوما وانما كان كذلك لان الروح لا تدخل فى الولد قبل اربعة اشهر فتجتمع الدماء اربعة
اشهر واذا دخل الروح صار الدم غذاء للولد فاذا خرج الولد خرج ما كان محتبسا من الدم اربعة فى كل شهر عشرة ايام كذا فى
بعض شروح الهداية (والنفاس لام توامين من الاول) مما ولدتهما بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر وهذا مذهب
ابى حنيفة وابى يوسف لان بالولد الاول ظهر انفتاح الرحم فكان المرئى عقيبه نفاسا وعند محمد وزفر نفاسها من الثانى
والاول استحاضة وافاد كلامه ان ما تراه عقب الثانى ان قبل الاربعين من نفاس الاول لتمامها واستحاضة
بعد تمامها عند ابى حنيفة وابى يوسف وقيد بالتوامين لانه لو كان بينهما ستة اشهر فالاكثر فهما علوقان ونفاسان ولو كان
ثلاثة اولاد بين الاول والثانى اقل من ستة اشهر وكذا بين الثانى والثالث ولكن بين الاول والثالث اكثر من ستة اشهر
فالصحيح انه يجعل حملا واحدا كما فى البحر (وانقضاء العدة من الولد الآخر) وفاقا لان العدة متعلقة بوضع حمل مضاف
اليها فيتعلق بالجميع (وسقط ظهر بعض خلقه كيد او رجل ولد) سقط مبتدأ وما بعده صفة وولد خبر وهو بالكسر
والتثليث لغة لكن الكسر اكثر كما فى المصباح وهو الولد الساقط قبل تمامه وهو كالساقط بعد تمامه فى الاحكام (فتصير به) اى تصير
المراة بالسقط (نفساء وتصير به الامة ام ولد ويحنث) من قال ان ولدت فانت طالق به اى بالسقط الذى ظهر
بعض خلقه (وتنقضى به العدة) اى اذا طلقها زوجها تنقضى عدتها بخروج هذا السقط ولا يستبين خلقه الا فى مائة
وعشرين يوما كما ذكر فى شرح الكنز فى باب ثبوت النسب والمراد نفخ الروح والا فالمشاهد ظهور خلقه قبلها وقيدنا بقولنا
ظهر بعض خلقه لانه لو لم يظهر من خلقه شىء لا يكون ولدا فلا تثبت الاحكام فلا نفاس لها لكن ان امكن جعل المرئى من الدم حيضا
بان يدوم الى اقل مدة الحيض وتقدمه طهر تام يجعل حيضا وان لم يكن كان استحاضة كذا فى العناية (ولا حد لاياس بل هو)
اى الاياس (ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فيه) اى فى ذلك السن فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم باياسها
(فما رأته بعد الانقطاع حيض) اى اذا لم يحد فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة
(وقيل حده خمسين سنة وعليه المعول تيسيرا) وهو مذهب عائشة رضى الله عنها وفى الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على من
ابتلى بارتفاع الحيض بطول المدة وقيل الحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارى وخوارزم ومرو وقيل الحد بستين
وهو مروى عن محمد ايضا ويعتبر عند اكثر المشايخ (وما رأت بعدها) اى بعد المدة المذكورة (فليس بحيض فى ظاهر المذهب)
والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القانى كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام ويبطل كالنكاح ان رأت
(اصفر او اخضر او تربية) فاستحاضة كذا قاله ملا خسرو وبهذا لصدر الشريعة وقد قدمنا شيئا من ذلك اول هذا الباب (وصاحب
عذر من به سلس بول او استطلاق بطن او انفلات ريح او استحاضة ان استوعب عذره تمام وقت صلاة ولو
حكما) بان لا يجد فى وقت صلاة زمانا يتوضأ ويصلى فيه خاليا عن الحدث (وهذا شرط الابتداء) كذا فى اكثر الكتب وفى النهاية
يشترط فى الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى آخره اعتبارا بالسقوط فانه لا يثبت حتى ينقطع فى الوقت كله وفى شرح
الشيخ حميد الدين الضرير فالشرط فى الابتداء ان يكون الحدث مستغرقا جميع الوقت حتى لو لم يستغرق كل الوقت لا تكون
مستحاضة وظاهره انه لو انقطع فى الوقت زمانا يسيرا لا تكون مستحاضة وفى الكافى ما يخالفه فانه قال انما يصير صاحب عذر
اذا لم يجد فى وقت صلاة زمانا يتوضأ به خاليا عن الحدث وفى فتح القدير ان ما فى الكافى يصلح تفسيرا لما فى غيره اذ قل
ما يستمر كمال وقت بحيث لا ينقطع لحظة فيؤدى الى نفى تحققه الا فى الامكان بخلاف جانب الصحة منه فانه بدوام انقطاعه
وقتا كاملا وهو مما يتحقق انتهى ومن ثم قلنا ان صاحب العذر هو من استوعب عذره تمام وقت صلاة
ولو حكما لان الانقطاع اليسير ملحق بالعدم (وفى البقاء كفى وجوده فى جزء من الوقت وفى الزوال) اى زوال
العذر (استيعاب الانقطاع حقيقة) كما صرح به ملا خسرو وصاحب البحر وغيرهما (وحكمه) اى حكم صاحب العذر
لزوم (الحكم صاحب لزوم الوضوء لكل فرض ثم يصلى) اى صاحب العذر (به) اى بذلك الوضوء (فيه)
اى فى الوقت (فرضا ونفلا) والمراد بالنفل ما زاد على الفرض فيشمل الواجب (فروع) ينبغى لصاحب الجرح ان

يربط تقليلا للنجاسة ومتى قدر المعذور على رد السيلان برباط او حشو وكان لو جلس لا يسيل ولو قام سال وجب
رده وخرج بذلك عن ان يكون صاحب عذر بخلاف الحائض اذا منعت الدرور فانها حائض ويجب ان يصلى جالسا
بايماء ان سال بالميلان لان ترك السجود اهون من الصلاة مع الحدث (فاذا خرج الوقت بطل) اى الوضوء ولا يبطل
بدخوله ومراده يظهر الحدث السابق عند خروج الوقت فاضافة البطلان الى الخروج مجاز لانه لا تأثير للخروج فى
الانتقاض حقيقة ثم انما يبطل بخروجه اذا توضأ على السيلان او وجد السيلان بعد الوضوء اما ان كان
على الانقطاع ودام الى خروج الوقت فلا يبطل بالخروج ما لم يحدث حدثا آخر الا بخروج وقت الظهر لا بدخوله خلافا
لابى يوسف وانه لو توضأ قبل الطلوع انتقض بالطلوع اتفاقا خلافا لزفر وانه لو توضأ فى وقت الظهر للعصر يبطل
بخروج وقت الظهر على الصحيح فالحاصل انه ينتقض بالخروج لا بالدخول عندهما وعند ابى يوسف بايهما وجد
وعند زفر بالدخول فقط (وان سال على ثوبه) اى ثوب صاحب العذر شىء من الدم او البول (جاز ان لا يغسله
ان كان لو غسله يتنجس قبل الفراغ منها) اى من الصلاة (والا) بان كان لو غسله لا يتنجس قبل الفراغ منها
(فلا يجوز) عدم غسله بل يجب غسله لكونه مفيدا وهذا هو المختار كما صرح به كثير من الشارحين نقلا عن النوازل
وقيل ان كان غسله مفيدا بان لا يصيبه مرة اخرى غسله وان كان يصيبه المرة بعد الاخرى اجزاه ولا يجب
غسله ما دام العذر قائما وقيل لا يجب غسله اصلا واختار الاول السرخسى والمعتمد ما ذكرناه فى المختصر
(وانما تبقى طهارته) اى طهارة صاحب العذر (فى الوقت اذا لم يطرأ عليه حدث آخر) غير الذى وقع وضوءه لاجله
(اما اذا طرأ عليه حدث آخر فلا تبقى طهارته)

هذا باب

فى بيان تطهير محل (الانجاس) لما فرغ من الحكمية وتطهيرها شرع فى الحقيقية وازالتها وقدم الحكمية لانها اقوى لكون
قليلها يمنع جواز الصلاة اتفاقا ولا يسقط وجوب ازالتها بعذر ما اصلا او خلفا بخلاف الحقيقية كذا فى النهاية
وان من به نجاسة وهو محدث اذا وجد ما يكفى لاحدهما فقط انما وجب صرفه الى النجاسة لا الى الحدث ليتيمم بعده فيكون
محصلا للطهارتين لا لانها اغلظ من الحدث كذا فى فتح القدير والانجاس جمع نجس بفتحتين وهو كل مستقذر وهو فى
الاصل مصدر ثم استعمل اسما قال تعالى انما المشركون نجس وكانه يطلق على الحقيقى ويطلق على الحكمى الا انه لما
تقدم الحكمى اراد النجس خاصة كذا فى العناية وفى كافى النسفى الخبث يطلق على الحقيقى والحدث يطلق على الحكمى والنجس
عليهما انتهى والنجاسة شرعا عين مستقذرة شرعا وازالتها عن البدن والثوب والمكان فرض ان كان القدر المانع
كما سيأتى تفريعه والظاهر ان ازالتها عن غير ارتكاب ما هو اشد حتى لو لم يتمكن من ازالتها الا بابداء عورته للناس يصلى معها
لان كشف العورة اشد فلو ابدى لها للازالة فسق اذ من ابتلى بين امرين محظورين عليه ان يرتكب اهونهما كذا فى فتح القدير
وفى البزازية ومن لم يجد سترة تركه ولو على شط نهر لان النهى راجح على الامر حتى استوعب النهى الازمان ولم يقتض
الامر التكرار انتهى (يجوز رفع نجاسة حقيقية) كالبول والغائط (عن محلها بماء) مطلق بالاجماع (ولو مستعملا على القول
بطهارته) وهو المعتمد لكونه مائعا طاهرا وقد صرح بكون المستعمل مزيلا الامام القدورى فى مختصره وفى المجتبى جملة المائعات
الا المستعمل وهذا قول محمد وهو رواية عن ابى حنيفة وعليه الفتوى واما عند ابى يوسف فنجس بنجاسة حقيقية فلا يفيد
الطهارة لانه ان زالت به نجاسة غليظة فالتوبى بنجاسة البول والاصح ان التطهير بالنجس لا يكون انتهى (ويجوز رفعها
بكل مائع) خرج الجامد (طاهر) خرج المائع النجس فان التطهير به لا يكون (قالع) خرج المائع الطاهر غير القالع كاللبن فان التطهير
به لا يجوز لانه ليس بمزيل وما روى عن ابى يوسف من انه لو غسل الدم عن الثوب بالدهن حتى يذهب اثره جاز خلاف الظاهر
بل الظاهر عن ابى حنيفة وصاحبيه خلافه كما فى شرح منية المصلى (كخل وماء ورد) هذا مثال المائع الطاهر القالع (بخلاف نحو لبن)
كسمن وزيت فانه وان كان مائعا طاهرا لكنه غير قالع وما روى فى المحيط من كون اللبن مزيلا فى رواية فضعيف وعلى
ضعفه فمحمول على ما اذا لم يكن فيه دسومة كما فى البحر وفى المجتبى واما المعتبد ما استخرج بعلاج كماء الصابون والحرض
والزعفران والاشجار والاثمار والبطيخ والباقلا فهو طاهر غير طهور يزيل النجاسة الحقيقية عن الثوب والبدن
جميعا كذا قاله الكرخى والطحاوى وفى العيون لا يزيل عن البدن فى قولهم جميعا والصحيح ما ذكره انتهى (ويطهر خف
تنجس بذى جرم بدلكه) اى يطهر الخف اذا تنجس بنجاسة لها جرم بدلكه (والا) بان تنجس بنجاسة لا جرم لها (فيغسل

لحديث أبي داود إذا جاء أحدكم المسجد فلينظر فإن رأى في نعله أذى أو قذرا فليمسحه وليصل فيها ولحديث ابن خزيمة وطهورهما التراب
وخالف فيه محمد والحديث حجة عليه ولهذا روي رجوعه كما في النهاية ولم يقيد بالجفاف للإشارة إلى أن قول أبي يوسف هنا هو الأصح
فإن عنده لا تفصيل بين الرطب واليابس وهنا قيده بالجفاف وعلى قوله أكثر المشايخ وفي الزيادة كالعناية والخانية والخلاصة
وعليه الفتوى وفي فتح القدير وهو المختار لعموم البلوى ولإطلاق الحديث وفي الكافي والفتوى أنه يطهر لو مسحه بالأرض بحيث
لم يبق أثر النجاسة انتهى وأطلق الجرم فشمل ما إذا كان الجرم منها أو من غيرها بأن ابتل الخف بخمر فمشى به على رمل أو رماد فاستجمد
فمسحه بالأرض طهر وهو الصحيح كما في التبيين لكنه لم يذكر الفاصل بينهما كما في البحر أن كل ما يبقى بعد الجفاف على ظاهر الخف كالعذرة
والدم فهو جرم وما لا يرى بعد الجفاف فليس بجرم وشرط أن يكون الكل لأنه لو أصابه بول فيبس لم يطهر حتى يغسله لأن الأجزاء
تتشرب فيه و يطهر صقيل كسيف بزوال به أثرها أي أثر النجاسة وإنما اكتفي بالمسح لأن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها ولأنه لا تتداخله النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح وأطلقه فشمل الرطب
واليابس والعذرة والبول وذكر في البحر نقلا عن الأصل أن الدم والبول لا يطهر إلا بالغسل وأن العذرة الرطبة كذلك واليابسة
تطهر بالحت عندهما خلافا لمحمد واختار في الكنز ما ذكر الكرخي ولم يذكر خلاف محمد وهو المختار للفتوى لما قدمناه من فعل الصحابة
كذا في العناية وبه جزم في المجمع … ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر وقد أفاد كلام هذا المختصر تعين طهارته بالمسح كنظائره
وفيه اختلاف فقيل يطهر حقيقة وقيل يقلل … قول القدوري حيث قال اكتفي بمسحها ولم يقل طهرت وسياق بيان الصحيح
فيه وفي نظائره وفائدته فيما لو قطع البطيخ أو اللحم بالسكين الممسوحة من النجاسة فإنه يحل أكله على الأول دون الثاني ولا يخفى
أن المسح إنما يكون مطهرا بشرط زوال الأثر كما قيدناه به تبعا لقاضي خان ولا فرق بين أن يمسحه بتراب أو خرقة أو صوف الشاة أو
غير ذلك كما في الفتاوى و تطهر أرض تنجست بيبسها وذهاب أثرها بالجر عطفا على يبسها وهو اللون والطعم والرائحة لصلاة أي
لأجلها لا تصير صالحة لتيمم أي لأجله إنما لا يشترط النص تصعيد طيب وفي الصلاة تكفي الطهارة كذا قال بعضهم وفيه كلام لأن
لأنه الطيب يحتمل المنبت والطاهر وعلى الأول حمل أبو يوسف والشافعي ولا يجوز أن يكونا مرادين لأن المشترك لا عموم له فيكون
مؤولا وهو من الحجج المجوزة كالعام المخصوص وذكر بعض الشارحين في الفرق أن طهارة المكان تثبت بدلالة النص التي يخص منها
غير الصلاة والنجاسة القليلة والعام المخصوص من الحجج المجوزة كخبر الواحد فجاز تخصيصه بالأثر بخلاف قوله تعالى فتيمموا فإنه
من الحجج الموجبة التي لم يدخلها تخصيص وفيه كلام لأن النص لا عموم له في الأحوال لأنها غير داخلة تحت النص وإنما تثبت ضرورة
والتخصيص يستدعي سبق التعميم والفرق الصحيح أن يقال إن الصعيد علم قبل التنجس طاهرا وطهورا وبالتنجس علم
زوال الوصفين ثم ثبت بالجفاف شرعا أحدهما أعني الطهارة فيبقى الآخر على ما علم من زواله وإذا لم يكن طهورا لا يتيمم به وحكم آجر
مفروش وخص في المغرب وهو بيت من قصب والمراد هنا السترة التي تكون على السطوح من القصب وهو بضم
الخاء المعجمة والصاد المهملة كما ذكره الجوهري فذكر أنه البيت من القصب موافقا لما عن المغرب وشجر وكلأ قائمين في أرض
كذلك أي مثل ذلك وهذا بمعجمة قوله حكم أي حكم كل من آجر مفروش وخص وشجر وكلأ قائمين أصابتها نجاسة حكم أرض أصابتها
نجاسة في الطهارة بيبسها وذهاب أثرها والكلأ هو كل ما رعته الدواب من الرطب واليابس كما في كتب اللغة وإنما قيدنا
بكونهما قائمين لأن الموضوع منها يغسل لا غير وكذا الجص بالجيم حكمه كذلك كما في الخلاصة بخلاف اللبن الموضوع على الأرض
وأما الحجر فذكر الخجندي أنه لا يطهر بالجفاف وقال الصيرفي إن كان الحجر أملس فلا بد من الغسل وإن كان يتشرب
النجاسة كحجر الرحى فهو كالأرض والحصى بمنزلة الأرض وأما اللبن والآجر فإن كانا موضوعين ينقلان ويحولان فإنهما لا يطهران
بالجفاف لأنهما ليسا بأرض وإن كان اللبن مفروشا فجف قبل أن يقلع طهر بمنزلة الحيطان كذا في البحر ثم اعلم أن ما حكم بطهارته
بغير غسل من المائعات إذا أصابها بعد ذلك ماء هل يعود نجسا ذكر الزيلعي أن فيها روايتين وأن أظهرهما أن النجاسة تعود بناء على أن
النجاسة قلت ولم تزل وحكى في مسائل المني إذا فرك والخف إذا دلك والأرض إذا جفت مع ذهاب الأثر وجلد
الميتة إذا دبغ دباغا حكميا بالتتريب أو التشميس والبئر إذا غار ماؤها ثم عاد وقد اختلف التصحيح في مثل هذه المسائل
فقال قاضي خان في مسألة المني الصحيح أنه يعود نجسا وفي الخلاصة المختار أنه لا يعود نجسا وأما مسألة الخف فقال
في الخلاصة هو كالمني في الثوب يعني المختار عدم عوده نجسا وقال الإمام الحدادي الصحيح أنه يعود نجسا وأما مسألة
الأرض فقال في العناية الصحيح أنها لا تعود وقال في المجتبى الصحيح عدم عود النجاسة وأما مسألة جلد الميتة إذا

دبغ فأصابه الماء فذكر الزيلعي أنها على الروايتين لكن المتون مجمعة على الطهارة بالدبغ فإنهم صرحوا بأن كل إهاب دبغ فقد طهر
وهو يقتضي عدم عوده فيكون المعول عليه لأنها وضعت لنقل المذهب الصحيح كما في الفتح وطهر مني يابس بفرك إن طهر رأس
حشفة بأن بال ولم يتجاوز البول عن رأس مخرجه أو تجاوز واستنجى ولا فرق بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية
الحسن عن أبي حنيفة لا يطهر البدن إلا بالغسل وأطلق في الثوب فشمل الجديد والغسيل فيطهر كل منهما بالفرك وقيده في بعض
شروح الهداية بكون الثوب غسيلا احترازا عن الجديد فإنه لا يطهر بالفرك وهو بعيد كما في الفتح وشمل ما إذا كان للثوب بطانة
نفذ إليها وفيه اختلاف والصحيح أن البطانة تطهر بالفرك كالظهارة لأنه من أجزاء المني كما في النهاية والمجتبى وشمل مني المرأة
وفيه خلاف قال أبو بكر محمد بن الفضل مني المرأة رقيق أصفر كالبول فلا يطهر إلا بالغسل وهو الصحيح أنه لا فرق بينهما
وما أثر المني بعد الفرك لا يضر كبقائه بعد الغسل كريح بعد الإيلاج فإنه لم يطهر إلا بالغسل لتلوثه بالنجس كما في المجتبى
وقوله الظاهر أن مراده بالنجس رطوبة الفرج فيكون مفرعا على قولهما لأنها عندهما نجسة لأنها متولدة من محل النجاسة
وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فهي طاهرة كسائر رطوبات البدن كما في الجوهرة وإلا بأن لم يكن يابسا بل كان رطبا فيغسل
وهذا فرع لنجاسة المني خلافا للشافعي لحديث مسلم عن عائشة أنه صلى الله عليه وسلم كان يغسل المني ثم يخرج للصلاة في ذلك
الثوب وأنا أنظر إلى أثر غسله فيه فإنه محمول على حقيقته من أنه فعله بنفسه فظاهر لأنه لو كان طاهرا لم يغسله لأنه إتلاف الماء لغير
حاجة وهو سرف أو على مجازه وهو أمره بذلك ويتفرع عنه وفي البحر نقلا عن المسعودي مني الإنسان نجس وكذا مني كل حيوان
وأشار إلى العلقة والمضغة نجستان كالمني وقد صرح بذلك في النهاية والتبيين وكذا الولد إذا لم يستهل فهو نجس ولهذا
قال قاضي خان في فتاواه لو أنزل من المرأة ولم يستهل وسقط في الماء أفسده سواء غسل أولا وكذا لو حمله المصلي لا تجوز
صلاته انتهى وفي المجتبى أصاب الثوب دم عبيط فيبس فحته طهر الثوب كالمني انتهى وفيه كلام لتصريحهم بأن طهارة الثوب
بالفرك إنما يعرف بالمني لا في غيره وفي البدائع وأما سائر النجاسات إذا أصابت الثوب أو البدن ونحوهما فإنها لا تزول إلا بالغسل
سواء كانت رطبة أو يابسة وسواء كانت سائلة أو لها جرم ولو أصاب ثوبه خمر فألقى عليها الملح ومضى عليه من المدة مقدار
ما تتخلل فيه لم يحكم بطهارته حتى يغسله ولو أصابه عصير فمضى عليه من المدة مقدار ما يتخمر العصير لا يحكم بنجاسته انتهى
بلا فرق في ذلك إذا كان طاهرا كما يابسا وغسله إذا كان رطبا بين منيه أي الرجل ومنيها أي المرأة وبلا فرق بين ثوب وبدن
على الظاهر من المذهب كما تقدم تحريره ويطهر زيت تنجس بجعله صابونا صرح به في المجتبى حيث قال جعل الدهن
النجس في صابون يفتى بطهارته لأنه تغير والتغير يطهر عند محمد ويفتى به للبلوى انتهى وفي فتح القدير وعلى قول محمد
فرعوا الحكم بطهارة صابون صنع من زيت نجس انتهى ثم شبه طهارة الزيت النجس بجعله صابونا بقوله كطين تنجس
فجعل منه أي من الطين النجس كوز بعد جعله في النار كما في البحر نقلا عن السراج الوهاج والتنور إذا رش بماء نجس
لا بأس بالخبز فيه كما في المجتبى ثم لما ذكر تطهير النجاسة شرع في تقسيمها إلى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منها فقال
وعفي قدر درهم وهو مثقال في كثيف وعرض مقعر الكف في رقيق من مغلظة أراد بالمثقال الذي يكون وزنه عشرين
قيراطا وعن شمس الأئمة أنه يعتبر في كل زمان درهمه والأول هو الصحيح كما في السراج وعبارة الكنز تفيد أن المعتبر بسط الدرهم
من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف وصححه في الهداية وغيرها وقيل من حيث الوزن ووفق الهندواني بينهما بأن رواية
المساحة في الرقيق كالبول ورواية الوزن في الثخين واختار هذا التوفيق كثير من المشايخ وفي البدائع وهو المختار عند
مشايخنا ما وراء النهر وصححه الزيلعي وصاحب الكافي وصاحب المجتبى وأقره عليه صاحب الفتح واعتمده صاحب الوقاية لأن
إعمال الروايتين إذا أمكن أولى ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر والمراد بعرض الكف عرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل
الأصابع وإنما عفي قدر الدرهم لأن القليل لا يمكن التحرز عنه كوقع الذباب مخصوص من نص التطهير اتفاقا فخص عنه قدر الدرهم بنص
الاستنجاء بالحجر لأن محله قدر الدرهم ولم يكن الحجر مطهرا حتى لو دخل في قليل ماء نجسه … لأنه الإجماع عليه كعذرة وبول غير مأكول
أشار المصنف بهذا المثال إلى كل ما يخرج من بدن الإنسان مما يوجب خروجه الوضوء أو الغسل فهو مغلظ كالغائط والمني والمذي والودي
والقيح والصديد والقيء إذا ملأ الفم أما ما دونه فظاهر على الصحيح ولو كان البول من صغير لم يطعم للإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام
استنزهوا من البول وما روي من نضح بول الصبي إذا لم يأكل المراد به الغسل لأنه يذكر بمعناه قال عليه السلام لما سئل عن المذي
انضح فرجك بالماء أي اغسله فيحمل عليه توفيقا وأراد من البول كل بول سواء كان بول آدمي أو غيره مما يؤكل إلا بول الخفاش

فانه طاهر وسمل الطلاقة بول الهرة والفارة وفيه اختلاف ففي الخانية بول الهرة والفارة اذا اصاب الثوب لا يفسد
وقيل ان زاد على قدر الدرهم افسد وهو الظاهر انتهى وفي الاختيار ذكر انها نجاسة مغلظة كالبول والدم ثم قال
وكذلك بول الفارة وخرؤها لما تقدم ولاطلاق قوله عليه السلام استنزهوا البول والاحتراز عنه يمكن في الماء عن علوق في
الطعام والثياب فيعفى عنه فيهما وفي الخانية بول الهرة والفارة وخرؤهما نجس في اظهر الروايات يفسد الماء والثوب
وبول الخفافيش وخرؤها لا يفسد لتعذر الاحتراز عنه انتهى وفي الظهيرية وبول الخفافيش ليس بنجس للضرورة
وكذلك بول الفارة لانه لا يمكن التحرز عنه انتهى قال صاحب البحر بعد نقله لذلك وهو صريح في نفي النجاسة وفي الاشباه
والنظائر ان بول السنور معفو عنه في اواني الماء وعليه الفتوى ومنهم من اطلق في الهرة والفارة انتهى ودم وخمر المراد
بالدم الدم المسفوح غير دم الشهيد فخرج الدم الباقي في اللحم المهزول اذا قطع والباقي في العروق والدم الذي في الكبد الذي يكون
مكتنا فيه لانه ليس من غيره واما دم قلب الشاة ففي البحر نقلا عن روضة الناطفي انه طاهر كدم الكبد والطحال وبه صرح ابن
وهبان في منظومته وذكر في القلب قولا بالنجاسة كالمرارة وفي القنية انه نجس وقيل طاهر وخرج الدم الذي لم يسل
من بدن الانسان ودم البق والبراغيث والقمل وان كثر ودم السمك ودخل دم الحيض والنفاس والاستحاضة ودم اوجب
الوضوء او الغسل ودم الحلمة والوزغ وقيده في الظهيرية بان يكون سائلا ودم كل عرق نجس وكذا الدم السائل من سائر
الحيوانات واما دم الشهيد فهو طاهر ما دام عليه فاذا ابين منه كان نجسا كما في البحر نقلا عن الظهيرية حتى قال لو حمله مصلي
به في الصلاة صحت وقيد بالخمر لان بقية الاشربة المحرمة كالطلاء والسكر ونقيع الزبيب فيها ثلاث روايات في رواية مغلظة
وفي اخرى مخففة وفي اخرى طاهرة ذكره في البدائع بخلاف الخمر فانها مغلظة باتفاق الروايات لان حرمتها قطعية
وحرمة غير الخمر ليست قطعية وينبني ترجيح التغليظ للاصل القائل بان النجاسة المغلظة هي نجاسة ورد فيها نص
ولم يعارضه نص آخر والمخففة بخلافه وقال الا اصل في عدمه كذا افاده في البحر لكون الحرمة فيه ليست قطعية لا يوجب
التخفيف لان دليل التغليظ لا يشترط قطعيته فان قلت قال في الهداية بعد ذكر النجاسة الغليظة لانها تثبت
بدليل مقطوع به قلت قال الكمال في فتحه معناه مقطوع بوجوب العمل به والعمل بالظني واجب قطعا في الوجوب
وان كان نفس وجوب مقتضاه ظنيا والاولى ان يريد دليل الاجماع انتهى وخرء دجاج وروث وخثي الروث
ما يكون للحافر والخثي بكسر الخاء المعجمة وسكون الثاء المثلثة ما يكون لذي الخف وعند الزهري
خرء الدجاجة طاهر وعند مالك الخثي والروث طاهران وعند ابي حنيفة الروث نجس مغلظ وعندهما مخفف واشار
بخرء الدجاج الى ان كل خرء يتغير الى النتن والفساد ولا يؤكل في الجو نجس لانه اشبه العذرة فدخل البط والاوز فافهم
لروايتين عن ابي حنيفة واشار بالروث والخثي الى نجاسة خرء كل حيوان غير الطيور حيوان كل اصابه اي الثوب او البدن
من نجاسة غليظة وبنجاسة خفيفة جعلت الخفيفة تبعا احتياطا كما صرح بالحكم صاحب البحر وعزاه الى الظهيرية وعفي
دون ربع ثوب من نجاسة مخففة والتقدير بما ذكر رواية عن ابي حنيفة وصححها الامام الزيلعي في شرح الكنز وغيره وجزم
به صاحب الكنز وفي الهداية وعليه الاعتماد ثم اختلفوا في كيفية اعتبار الربع على ثلاثة اقوال فقيل ربع طرف اصابته
النجاسة كالذيل والكم والدخريص ان كان المصاب ثوبا وربع العضو المصاب كاليد والرجل ان كان بدنا وصححه في المجتبى
وفي الحقائق وعليه الفتوى وقيل ربع الثوب والبدن وصححه صاحب المبسوط وقيل ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلاة
كالمئزر وهو رواية عن ابي حنيفة قال شارح القدوري الامام البغدادي الاقطع وهذا اصح ما روي فيه من غيره انتهى
كذا في البحر قلت ورجح الاول بان الفتوى عليه وهي آكد من لفظ الاصح وبخلاف ما صرح به في بعض المعتبرات كبول مأكول
وخرء طير غير مأكول ودم سمك ولعاب بغل وحمار وبول انتضح كرؤوس ابر وليس قوله كرؤوس ابر قيدا بل
الجانب الآخر كذلك للضرورة وعن ابي يوسف وجوب غسله مطلقا فان قلت ان دم السمك ولعاب البغل والحمار من
الطاهرات فان دم السمك ليس بدم على التحقيق وانما هو دم صورة وان كان السمك كبيرا فظاهر الرواية فكيف ساغ
لك اطلاق العفو على ذلك وهو يقتضي النجاسة قلت نعم هو كما ذكرت ولكن ذكر هذه الثلاثة هنا بطريق الاستطراد
والتبعية كما وقع في الكنز وغيره ولا تنس مع تصريح الاصحاب في كتبهم المعتمدة بالطهارة اولانه لم يقع الاتفاق على طهارتها
كما نعرفه من اطلع على كلامهم في كتبهم المبسوطة والله اعلم وانتضح بمعنى ترشش وفي القنية والبول الذي يصيب الثوب

بالدرهم

مثل رؤوس الابر اذا انغسل وانبسط وزاد على قدر الدرهم ينبغي ان يكون نجسا اذا انبسط ابوال البراغيث
لا تمنع جواز الصلاة وان كثرت ولو مشى في السوق فابتل قدماه بما رش به السوق فصلى لم يجزئه لان النجاسة غالبة في اسواقنا
وقيل يجزئه وعن ابي نصر الدبوسي طين الشارع ومواضع الكلاب فيه طاهر وكذا الطين المسرقن وردغة طريق فيها نجاسة
ظاهرة الا اذا رأى عين النجاسة قال رحمه الله تعالى وهو الصحيح من حيث الرواية وقريب من حيث المنصوص
عن اصحابنا انتهى ودخل في بول المأكول بول الفرس فانه مخفف النجاسة بل طاهر عند محمد وعلى كل الامام احمد اما
نجاسته او تحريمها اختلف التصحيح لالة الجهاد لا لانه نجس بدليل ان سؤره طاهر اتفاقا ولحم الفرس غير مأكول عند
ابي حنيفة روايتان التخفيف والطهارة واما التغليظ فلم ينقل عنه وصحح قاضيخان في شرح الجامع الصغير كالجرانه نجس
عند ابي حنيفة وابي يوسف حتى لو وقع في الماء القليل افسده وصحح الزيلعي وجماعة انه مخفف عند الامام ومغلظ عندهما فالتخفيف
عنده لعموم البلوى وهي موجبة للتخفيف واما التغليظ عندهما فاستشكله بعض الشراح بان اختلاف العلماء يورث التخفيف
عندهما وقد وجد لانه طاهر عند بعضهم ورواية عن ابي حنيفة وابي يوسف فكان للاجتهاد فيه مساغ انتهى قلت وقد اجيب عنه
بان الرواية القائلة بالطهارة ضعيفة كما قدمناه وان صححه بعضهم كما سيأتي فلم يعد اختلافا وما وارد على نجس نجس
احتياطا وارد صفة نجس جنح وسائغ الابتدا بالتخصيص بالوصف كما لا يخفى كعكسه اي كما ان الماء نجس في عكسه وهو وروده
النجاسة على الماء وقال الشافعي لا ينجس الماء الوارد على النجاسة بما روي ان اعرابيا بال في المسجد فامر النبي صلى الله عليه وسلم
بذنوب ماء فصب عليه ولو كان ينجس بالورود لما امر النبي عليه السلام بصبه لافضائه الى تكثير النجاسة ولنا ان النجس
الموجود لاختلاط النجاسة به في الورود كما لا يكون نجسا وما رواه من الحديث يحتمل انه كان لاذهاب رائحة البول لا للتطهير ثم نقل
ذلك التراب او انه كان لم يقصد تطهيرا بل جاريا بصب متواتر كذا في شرح المجمع قلت الاحتمال الاول ما روى ابو داود في
في سننه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا ما بال عليه من التراب فالقوه ثم صبوا مكانه ماء والله اعلم لا ان يكون رمادا قذرا وملح
كان حمارا نجسا لانقلاب العين وهو من المطهرات فان كان في الخمر فلا خلاف في الطهارة وان كان في غيره كالخنزير والميتة يقع
في المملحة فيصير ملحا والسرقين والعذرة تحترق فتصير رمادا تطهر عند محمد خلافا لابي يوسف وضم الى محمد ابو حنيفة وكثير
من المشايخ اختاروا قول محمد وعليه الفتوى كما في الخلاصة وفي فتح القدير انه المختار لان الشرع رتب وصف النجاسة على تلك
الحقيقة وتنتفي الحقيقة بانتفاء بعض اجزاء مفهومها فكيف بالكل فان الملح غير العظم واللحم فاذا صار ملحا ترتب حكم الملح ونظيره في
الشرع النطفة نجسة وتصير علقة وهي نجسة وتصير مضغة فتطهر والعصير طاهر فيصير خمرا فينجس فيصير خلا فيطهر فعرفنا ان استحالة
العين تستتبع زوال الوصف المترتب عليها وعلى قول محمد فرعوا الحكم بطهارة صابون صنع من زيت نجس انتهى وفي البحر نقلا عن الظهيرية
العلامات اذا دفنت في موضع حتى صارت ترابا قيل تطهر كالحمار الميت اذا وقع في المملحة فصار ملحا يطهر عند محمد والله اعلم وغسل
طرف ثوب اصابت نجاسة محلا منه اي من ذلك الثوب ونسي المحل المصاب بالنجاسة قيد به لانه اذا علم المحل المصاب تعين
غسله مطهر له هذا جواب قوله غسل وان وقع الغسل بغير تحر ففي خلاصة الفتاوى اذا تنجس طرف من اطراف الثوب ونسيه فغسل
طرفا من اطراف الثوب من غير تحر حكم بطهارة الثوب هو المختار وفي متفرقات ركن الاسلام انه لا يطهر وان تحرى وكذا في شرح الطحاوي
اذا اصاب موضع النجاسة يغسل جميع الثوب فلو صلى مع هذا الثوب صلوات ثم ظهر ان النجاسة في الطرف الآخر يجب عليه اعادة الصلوات
التي صلى مع هذا الثوب انتهى وفي الظهيرية المصلي اذا رأى على ثوبه نجاسة ولا يدري متى اصابته ففيه تقاسيم واختلافات الحكم
عند ابي حنيفة انه لا يعيد الا الصلوات التي هو فيها واختار في البدائع في المسألة الاولى غسل الجميع احتياطا لان موضع النجاسة
غير المعلوم وليس البعض اولى من البعض كما لو بال حمر على حنطة تدوسها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقي وكذا لو ذهب
بيع بعضه يحكم بطهارته لاحتمال وقوع النجس في كل طرف كما في مسألة الثوب وكذا يطهر محل نجاسة مرئية بقلعها ولا يضر بقاء
اثر لها لازم يشق زواله يعني يطهر محل نجاسة مرئية بزوال عينه لان تنجس المحل باعتبار العين فيزول بقلعها والمراد بالمرئية
ما تكون مرئية بعد الجفاف كالدم والعذرة وما ليس بمرئي هو ما لا يكون مرئيا بعد الجفاف كالبول كما في بعض شروح الهداية
وهو معنى ما فسره به بعضهم بان المرئية التي لها جرم وغير المرئية هي التي لا جرم لها واطلقه فشمل ما اذا زالت العين بمرة واحدة
فانه يكتفي به وهذا هو الظاهر وفيه اختلاف المشايخ وافاد انها لو لم تقلع عن المحل بالثلاث فانه يزيد عليها الى ان تزول العين
وانما قال يطهر بقلعها ولم يقل بغسلها ليشمل ما يطهر من غير غسل كطهارة الخف بالدلك والمني بالفرك والسيف بالمسح في كذا

كله لا يحتاج الى الغسل بل يكفي فيه ذلك زوال العين من غير غسل والمراد بالأثر اللون والريح فان شق ازالتهما سقطت وتفسير
المشقة ان يحتاج في ازالته الى استعمال غير الماء كالصابون والاشنان او الماء المغلي بالنار كذا في كثير من المعتبرات فان قلت يشكل
على هذا ما عن التجنيس حيث قال فيه خمر غسل ثلاثا يطهر اذا لم يبق ريحه لانه لم يبق منه اثر وان بقيت فيه رائحتها لا يجوز ان يصلي
فيه من المائعات سوى الخل لانه يحله فيه فيطهر وانما تغسل لان ما صبغ الخمر يتحلل بالخل كله آخر كلامه يفيد ان بقاء
رائحتها فيه لقيام بعض اجزائها وعلى هذا يقال في كل ما فيه رائحة كذلك وفي المجتبى غسل يده من دهن نجس طهرت ولا يضر بقاء اثره
على الاصح تنجس العسل يلقى في قدر ويصب عليه الماء ويغلى حتى يعود الى مقداره الاول هكذا ثلاثا قالوا وعلى هذا الدبس
انتهى أطلق الأثر الشاق فشمل ما اذا كان كثيرا فانه معفو عنه كما في الكافي **وبطهر محل غيرها** اي غير المرئية **بغلبة ظن غاسل**
طهارة محلها وقدر ذلك **بغسل وعصر ثلاثا فيما ينعصر** وانما قدر بذلك لان غلبة الظن تحصل عنده فاقيم السبب
الظاهر مقامه تيسيرا وتأيد ذلك بحديث المستيقظ من منامه حيث شرط الغسل ثلاثا عند توهم النجاسة ففي التحقق
أولى وفي غاية البيان التقدير بالثلاث ظاهر الرواية والمحقق باعتبار غلبة الظن من غير تقدير بعدد وبه صرح في منية المصلي
واشتراط العصر كل مرة هو ظاهر الرواية لانه هو المستخرج كما في الهداية ثم اشتراط العصر فيما ينعصر انما هو اذا غسل
الثوب في اجانة اما اذا غمس الثوب في ماء جار حتى يجري عليه الماء طهر وكذا ما لا ينعصر ولا يشترط العصر فيما لا ينعصر وان لا
يجف فيما لا ينعصر ولا يشترط تكرار الغمس كما في البحر **وقدر بتثليث جفاف في غيره** اي غير ما ينعصر كالخزف والآجر والخشب
والجلد المدبوغ بالنجس لان التجفيف اثر في استخراج النجاسة وحد التجفيف ان تخليه حتى ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس
فيه وقال محمد اذا تنجس ما لا ينعصر لا يطهر ابدا ذكره الاسبيجابي في شرح الكنز وفي الحاوي القدسي والخانية ثلاثة انواع خزف
وخشب وحديد ونحوها ويطهر على اربعة اوجه حرق ونحت ومسح وغسل فان كان الاناء من خزف او حجر وكان جديدا وقد دخلت
النجاسة في اجزائه يحرق وان كان عتيقا يغسل وان كان من خشب وكان جديدا ينحت وان كان عتيقا يغسل وان كان من حديد
او صفر او رصاص وكان صقيلا يمسح وان كان خشنا يغسل انتهى هذا **فصل** في
بيان احكام الاستنجاء **الاستنجاء** في اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه او عن اثره باء او تراب انتهى
وفي المغرب الاستنجاء مسح موضع النجو وهو ما يخرج من البطن او غسله ويجوز ان تكون السين للطلب اي طلب النجو ليزيله وقد علم
من هذا ان الاستنجاء لا يسن الا من حدث خارج من احد السبيلين غير الريح لان بخروج الريح لا يكون على السبيل شيء فلا يسن
منه بل هو بدعة كما في المجتبى **سنة** مؤكدة لمواظبة النبي عليه السلام وبه صرح في النهاية ولو تركه صحت صلاته وافاد كلامه ان الاستنجاء
لا يكون الا سنة وعلى ما افاد كلام بعضهم ان الاستنجاء خمسة انواع اربعة فريضة وواحد سنة وهو غسل الحيض والجنابة والنفاس
واذا تجاوزت النجاسة مخرجها واحد سنة وهو ما اذا كانت النجاسة مقدار المخرج مشايخ كما في المجتبى **واركانه** اي الاستنجاء كما اسبق
المنيا انما علمت اربعة الاول **مستنج** وهو الشخص والثاني **مستنجى به** وهو الماء ونحو حجر ومدر والثالث **خارج** كالبول
والغائط والمذي والودي والدم الخارج من احد السبيلين كذا في الخانية والرابع **مخرج** القبل والدبر فيغسل محل الفضلات النجاسة
لا يكون من قبيل الاستنجاء **بنحو حجر** ومدر وطين يابس وتراب وقطن وخرقة ونحوها وهو متعلق بقوله سنة **منق** حرج مخرج
الشرط لكونه سنة لان الانقاء هو المقصود فلا يكون بدونه سنة واشار الى ان المدار على الانقاء والى انه لا حاجة الى التقييد
بكيفية من المذكورة في الكتب نحو اقباله بالحجر في الشتاء وادباره به في الصيف وفي المجتبى المقصود الانقاء فيختار ما هو الابلغ والاسلم
عن زيادة التلويث انتهى **وليس العدد** وهو الثلاث وشرطها الشافعي وذكرها في بعض الاحاديث خرج مخرج العادة لان الغالب
حصول الانقاء بها او يحمل على الاستحباب بدليل انه لو استنجى بحجر ذي ثلاثة احرف واقتصر على الحجر كذا لو ذكر اعتنا **بمسنون**
فيه خلافا للشافعي كما تقدم والمراد نفي السنة المؤكدة عند نا والتعدد صرحوا بالاستحباب كما قدمنا **والغسل بالماء بعده**
اي بعد الاستنجاء بالحجر **بلا كشف عورة سنة** امامها فلا يفعل قال في البزازية ومن لم يجد سترة تركه ولو على شط
نهر لان النهي راجح على الامر حتى استوعب النهي الازمان ولم يستوعب الامر انتهى وفي الخانية والاستنجاء بالماء افضل
ان امكنه ذلك من غير كشف العورة وان احتاج الى كشف العورة يستنجي بالحجر ولا يستنجي بالماء كالواجب لكشف العورة لا يكاد
يصير فاسقا وفي المنية ويغسل احب وظاهره ان الماء مندوب سواء قبله كان الحجر اولا وقيل الجمع سنة في زماننا وقيل
سنة على الاطلاق وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في الجوهرة فكان هو المذهب وفي فتح القدير هذا والنظر الى ما تقدم اول الفصل

من حديث أنس وعائشة يفيد ان الاستنجاء بالماء سنة مؤكدة في كل زمان لافادته المواظبة انتهى أطلق الغسل بالماء ولم يقيده
بعدد ليفيد ان الصحيح تفويضه الى رأيه فيغسل حتى يقع في قلبه انه طهر كذا في الخلاصة **ويجب الغسل بالماء ان جاوز**
المخرج نجس لان للبدن حرارة جاذبة اجزاء النجاسة فلا يزيلها المسح بالحجر وهو القياس في محل الاستنجاء الا انه
ترك بالنص على خلاف القياس فلا يتعداه وعبر الماء يجب بالغسل يتناول الماء والمائعات بخلاف الاستنجاء كما نقله الزيلعي
الا انه غسل ما على المخرج لا يسمى استنجاء ولما تقدم من ان الاستنجاء لا يكون الا سنة فالمراد بالماء هنا كل مائع طاهر مزيل
بقرينة التصريح به في اول الباب وبحمل من حمله على رواية محمد الغسل بالماء كما اشار اليه كالماء كالخاتم انها ضعيفة في المذهب كما قرر
في محله والمراد بالمجاوزة ان يكون المجاوز من النجس قدر الدرهم بقرينة ما بعده فحينئذ فالمراد بالواجب الفرض **ويعتبر القدر المانع**
وهو ما زاد على الدرهم **فيما وراء موضع الاستنجاء** اي ويعتبر في منع صحة الصلاة الا ان تكون النجاسة اكثر من قدر الدرهم مع
سقوط موضع الاستنجاء حتى لو كان المجاوز للمخرج مع ما على المخرج اكثر من قدر الدرهم فانه لا يمنع لان ما على المخرج ساقط
شرعا ولهذا لا تكره الصلاة معه فيبقى المجاوز غير مانع وهذا عندهما خلافا لمحمد بناء على ان ما على المخرج في حكم الباطن عندهما وفي
حكم الظاهر عنده وتعبيره بموضع الاستنجاء تبعا لصاحب الكنز اولى من تعبير صاحب النقاية وغيره بالمخرج لانه لا يجب
الغسل بالماء الا اذا جاوز ما على نفس المخرج وما حوله من موضع الشرج اكثر من قدر الدرهم كما في المجتبى وفي بعض شروح الهداية
معزيا الى القنية اذا اصاب موضع الاستنجاء نجاسة من الخارج اكثر من قدر الدرهم يطهر بالحجر وقيل الصحيح انه لا يطهر
الا بالغسل وقد نقلوا اهل التصحيح بلفظ بصيغة التمريض فالظاهر خلافه **وكره الاستنجاء بعظم وطعام وروث وآجر وخزف**
ومحترم كخرقة ديباج ويمين وفحم وزجاج وعلف حيوان فلو فعل اجزأه مع الكراهة لحصول المقصود والروث وان كان
نجسا عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام فيها انها ركس او رجس لكن لما كان يابسا لا ينفصل منه شيء صح الاستنجاء به لانه يجفف ما على
البدن من النجاسة الرطبة ولذا يكره الاستنجاء بالرجيع وهو العذرة اليابسة وحجر الذي استنجى به وفي فتح القدير ولا بحجر استنجي
بحجر استنجي به مرة الا ان يكون له حرف آخر لم يستنج به انتهى وكذا يكره بالورق قيل لانه ورق الكتابة وقيل لانه ورق الشجر واي ذلك كان
فانه مكروه وفي قولهم بانه لو استنجى بهذه الاشياء جاز مع الكراهة نظر لما تقدم ان الاستنجاء لا يكون الا سنة فينبغي انه اذا استنجى
المنهي عنه ان لا يكون مقيما لسنة الاستنجاء اصلا واشار الى **انه كره استقبال القبلة واستدبارها لبول او غائط بالفرج في الخلاء**
وهو بالمد بيت التغوط واما بالقصر فالنبت والكراهة تحريمية لما رواه الجماعة عنه صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الغائط
فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا ولهذا كان الاصح الروايتين كراهة الاستدبار كالاستقبال **ولو في**
بنيان لان الحديث باطلاقه يتناول الفضاء والبنيان **فان جلس مستقبلا لها ثم ذكر انحرف ان امكنه والا فلا بأس به** نص عليه في
بعض شروح القدوري وفي فتح القدير ولو نسي فجلس مستقبلا اذا ذكر يستحب له الانحراف بقدر ما يمكنه لما اخرجه الطبراني مرفوعا
من جلس يبول قبالة القبلة فذكر فتحرف عنها اجلالا لها لم يقم من مجلسه حتى يغفر له انتهى **وكذا يكره للمرأة امساك صغير**
لبول او غائط نحو القبلة ثم بعد فتح القدير وغيره وفي فتح القدير وقالوا يكره ان يمد رجليه في النوم وغيره نحو القبلة او المصحف
او كتب الفقه الا ان يكون على مكان مرتفع عن المحاذاة انتهى **وكذا يكره استقبال الشمس والقمر** اي للبول والغائط لانهما من
آيات الله الباهرة **وكذا يكره بول وغائط في ماء ولو كان الماء جاريا** على الاصح كما في شرح النظم الوهباني وعزاه شارحه الى قاضيخان وعزاه
في الاوفقات الى الامام قال لانه يحيا علمها ملكا واذا اعلم الحكم في الجاري علم في الراكد بالطريق الاولى انه لا تحيلاه ان كان
كالبول فيه من باب المساواة لان الكل كالجاري ويدل على كراهة التحريم في الراكد قوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم وقد
اطلق بعضهم الحرمة على البول في الماء الراكد ومراده كراهة التحريم كما لا يخفى لعدم قطعية الدليل **وكذا يكره البول والغائط على**
طرف نهر او بئر او حوض او عين او تحت شجرة مثمرة او في زرع او ظل او بجنب مسجد او مصلى عيد او في مقابر وبين
دواب وفي طريق ومهب ريح وجحر فارة او حية او نملة او ثقب وان يبول قائما او مضطجعا او متجردا من ثوبه بلا عذر
او في موضع يتوضأ او يغتسل فيه وانما قيدنا البول قائما او مضطجعا او مجردا بغير عذر لانه عليه السلام بال قائما لوجع
في صلبه وانما كره بوله في موضع وضوئه او غسله فيه لما ورد في ذلك من النهي كذا في بعض شروح القدوري هذا

كتاب في بيان أحكام **الصلاة**

هي في اللغة الدعاء وفي الشرع أفعال
وأقوال مبتدأة بالتحريم ومختتمة بالتسليم وهي جامعة لانواع العبادات النفسانية والبدنية من الطهارة وستر العورة وصرف

اعمال دنيا والتوجه الى الكعبة والعكوف للعبادة واظهار الخشوع بالجوارح واخلاص النية بالقلب ومجاهدة الشيطان
ومناجاة الحق وقراءة القرآن والتكلم بالشهادتين وكف النفس عن الاطيبين حتى يجاب الى الحضيض اه ... كذا في تفسير
القاضي وكان فرض الصلوات الخمس ليلة المعراج وهي ليلة السابع عشر خلت من رمضان قبل الهجرة بثمانية عشر شهرا
من مكة الى السماء وكانت الصلاة قبل الاسراء صلاتين صلاة قبل طلوع الشمس وصلاة قبل غروبها قال الله تعالى
وسبح بحمد ربك بالعشي والابكار هي فرض عين على كل مكلف وهو المسلم البالغ العاقل لما تقرر في الاصول
ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلاثة **وان وجب ضرب ابن عشر** اي ضرب صبي ابن عشر سنين **عليها**
اي على تركها لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال مروا اولادكم بالصلاة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين
بيد متعلق بضرب **لا بخشبة** صرح به في التاترخانية **ويكفر جاحدها** لثبوتها بالدلائل القطعية التي لا احتمال فيها
فحكمه حكم المرتد **وتاركها مجانة** الجوهرة ان لا يبالي الانسان بما صنع وقد مجن من باب دخل ومجانة ايضا فهو ماجن
وجمعه مجان كذا في مختار اللغة وفي القاموس مجن من باب دخل ومجانة ايضا فهو ماجن وجمعه مجان كذا في مختار
اللغة مجونا صلب وغلظ ومنه الماجن لمن لا يبالي قولا وفعلا كانه صلب الوجه وقد مجن مجونا ومجانة ومجانا بالضم
انتهى **يحبس حتى يصلي** لانه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة
في الزجر ذكره ملا خسرو وغيره وقاتله الامام المحبوبي كما حكاه عنه الشيخ حميد الدين نجم الدين في المنبع شرح المجمع وكذا الذي
يفطر في رمضان يحبس حتى يحدث توبة كما سيأتي تحقيقه في بابه ان شاء الله تعالى ولقد اجاد بعض الفضلاء البلاغيين قال

فحكم من ترك الصلاة حكمه ... ان لم يقر بها الحكم الكافر
فاذا اقر بها وجانب فعلها ... فالحكم فيه للحسام الباتر
وبه يقول الشافعي ومالك ... والحنبلي تمسكا بالظاهر
وابو حنيفة لا يقول بقتله ... ويقول بالحبس الشديد الزاجر
المسلمون دماؤهم معصومة ... حتى تراق بغير شيء باهر
مثل الزنا والقتل ... [illegible] ... وانظر الى ذاك الحديث السائر
هذا مقالات الائمة كلهم ... [illegible]

ويحكم باسلام فاعلها اي الصلاة **بجماعة** [illegible] باسلامه عندنا خلافا للشافعي لانها مخصوصة
بهذه الامة بخلاف الصلاة منفردا وسائر العبادات لوجودها في سائر الامم قال صلى الله عليه وسلم من صلى صلاتنا
[illegible]

ولمولانا شيخ الاسلام السيد عبد الرحيم بن ابي اللطف

[illegible]

ولبعضهم
من ترك الصلاة وجار ... [illegible]

صلاة آدم عليه السلام حين اهبط من الجنة وانما قدم الظهر في الجامع الصغير لانها اول صلاة فرضت على النبي صلى الله
عليه وسلم وعلى المشكل في العناية تكالـ ... صلاة الصبح ولهذا اندفع السؤال المشهور وهو كيف ترك النبي صلى الله عليه
وسلم صلاة الفجر صبيحة ليلة الاسراء واحتاج الى الجواب واجاب عنه العراقي بانه كان نائما وقت الصبح والنائم غير
مكلف انتهى والمراد بالفجر الثاني هو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق والمراد بقرب الشمس فانه من اسمائها
والدليل على ذلك ما روي ان جبريل عليه السلام امّ برسول الله صلى الله عليه وسلم في الفجر في اليوم الاول واليوم
الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك **ووقت الظهر منه الزوال** اي زوال
ذكا **الى بلوغ الظل مثليه سوى فيء الزوال** الفيء في اللغة ما نسخ الشمس وذلك بالعشي والجمع افياء وفيوء والظل
ما نسخته الشمس وذلك بالغداة كذا في المغرب ... قوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس لزوالها وقيل
لغروبها واللام للتوقيت ذكره القاضي في تفسيره ... روايتان عن ابي حنيفة الاولى رواها محمد عنه وهي ظاهر
الكتاب والثانية رواية الحسن اذا صار ظل كل شيء مثله سوى الفيء وهو قولهما والاولى قول ابي حنيفة قال في البدايع
انها المذكورة في الاصل وهو الصحيح وفي النهاية انه ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وفي الغياث المحبوبي وعول عليه النسفي
ووافقه صدر الشريعة ورجح دليله وفي الغياثية وهو المختار وفي ... المتون والتفاسير الشافعية وثبتت انه
مذهب ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يلتفت الى غيره هكذا حققه قاسم في تصحيحه وطلب البرهنة في معرفة الزوال
روايات اصحها الحاق البرهان تغرز خشبة مستوية في ارض مستوية ويجعل عند منتهى ظلها علامة فان كان الظل ينقص عن العلامة
فالشمس لم تزل وان كان الظل يطول وتجاوز الخط علم انها زالت وان امتنع الظل من القصر والطول فهو وقت الزوال
كذا في الظهيرية وفي المجتبى فان لم يجد ما يغرز فلمعرفة الفيء والاستدلال فليعتبر بقامته وقامة كل انسان ستة اقدام بقدمه ونصف
بقدمه ... الظل ... ويمكن الجمع بينهما بان يعتبر بسبعة اقدام من طرف سمت الساق وستة ونصف من طرف الابهام
ووقت العصر منه اي من بلوغ الظل مثليه **الى الغروب** وقال الحسن بن زياد اذا اصفرت الشمس خرج وقت العصر
وفي الجوهرة وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس وقال الثوري ما لم تتغير انتهى ولنا رواية الصحيحين من ادرك ركعة
من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر **ووقت المغرب منه** اي من الغروب **الى غروب الشفق**
وهو الحمرة عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة وبه يفتى كما في الوقاية وممن صرح بان الفتوى عليه صاحب المجمع وعند
الامام الشفق هو البياض وهو مذهب ابي بكر الصديق وعمر ومعاذ وعائشة رضي الله تعالى عنهم وهو احوط وقولهما
اوسع للناس **ووقت العشاء والوتر منه الى الصبح** اي وقتهما من غروب الشفق على الخلاف فيه وكون وقتهما واحدا مذهب
الامام وعندهما وقت الوتر بعد صلاة العشاء لحديث ابي داود ان الله امركم بصلاة هي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر فجعلها
لكم فيما بين العشاء الى طلوع الفجر والخلاف فيه مبني على انه فرض او سنة وفائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى
الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما وظهر فساد العشاء دون الوتر فانه يصح الوتر ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط
بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز
صلاة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن **ولا يقدم الوتر على العشاء لوجوب الترتيب**
بين العشاء والوتر لانهما فرضان عند الامام وان كان احدهما اعتقادا والآخر عملا وافاد ان الترتيب بينه وبين غيره واجب عند الامام
كما سيأتي تقريره في باب الفوات ان شاء الله تعالى **ومفاقد وقتهما** اي العشاء والوتر بان كان ببلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس
وهي بلاد بلغار ... سلطان اللام وبالغين المعجمة وبالراء المهملة في آخر اقصى بلاد الترك كما ذكره صاحب كشف
الاسرار وغيره **مكلف بهما** كما افتى به بعضهم واختاره المحقق الكمال في شرحه للهداية لثبوت الفرق بين عدم محل الفرض وبين عدم
سببه الجعلي الذي جعل علامة وعلى الوجوب الخفي الثابت في نفس الامر وجاز تعدد المعرفات للشيء فانتفاء الوقت
انتفاء المعرف وانتفاء الدليل على الشيء لا يستلزم انتفاءه لجواز دليل آخر وقد وجد وهو ما تواطأت عليه اخبار الاسراء
من فرض الله الصلاة خمسا الحاكمة انتهى وفي الذخائر الاشرفية لاستاذ استاذي شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة رحمه الله ان الصحيح
خلاف ما اختاره صاحب الكنز في هذه المسألة فان هو المذهب وقيل لا يكلف بهما وبه جزم في الكنز وتبعه ملا خسرو وبه افتى الامام
البقالي كما سقط غسل اليدين من الوضوء عن مقطوعهما من المرفقين كذا في المجتبى ورجحت فتوى في زمن الحلواني بان الائمة رحمهم الله

الا يجد وقت العشاء في بلدتنا هل علينا صلاة قلت ليس عليكم صلاة العشاء وبه أفتى ظهير الدين المرغيناني قال مولانا ش
وبلغنا انه وجدت هذه الفتوى ثم ببلاد بلغار فان الفجر يطلع فيها قبل غيبوبة الشفق في أقصر ليالي السنة البقالي على شمس الائمة
الحلواني فافتى بقضاء العشاء ثم وقعت بخوارزم على الشيخ الكبير سيف السنة البقالي فافتى بعدم الوجوب فبلغ جوابه
الحلواني فارسل من يسأله في عامة جامع خوارزم ما تقول فيمن اسقط من الصلوات الخمس واحدة أيكفر أم لا فاحس
به البقالي فقال ما تقول فيمن قطع يداه من المرفقين أو رجلاه مع الكعبين كم فرض وضوئه قال ثلاث لفوات محل الرابع
قال فكذا الصلاة الخامسة فبلغ الحلواني جوابه فاستحسنه ووافقه فيه انتهى وفي الصحيح لما في ... انه لا ينوي
القضاء لفقد وقت الاداء ومن أفتى بوجوب العشاء يجب على قوله الوتر ايضا انتهى والمستحب الابتداء بالفجر باسفار
والختم به بحيث يمكنه ترتيل اربعين آية او الوضوء اعادة ان ظهر فساد وضوئه وقيل يؤخر جدا لان الفساد موهوم فلا
يترك المستحب لأجله لكن لا يؤخر بحيث يقع الشك في طلوع الشمس وما ذكرنا من استحباب الابتداء بالاسفار والختم
به هو ظاهر الرواية كما في العناية خلافا للطحاوي فانه نقل عن الاصحاب استحباب البداءة بالغلس والختم بالاسفار الا الحاج
بمزدلفة فانه لا يؤخرها بل يعجلها بغلس كما سيأتي في تعريف وفي البحر نقلا عن المبتغى بالغين المعجمة الأفضل للمرأة في الفجر الغلس
وفي غيرها الانتظار الى فراغ الرجال عن الجماعة والمستحب تأخير ظهر الصيف مطلقا بلا فرق بين ان يصلي بجماعة او لا
ولا بين أن يكون في بلاد حارة او لا وبين ان يكون في شدة الحر او لا قال في المجمع ويفضل الابراد بالظهر مطلقا فما في الجوهرة
والسراج الوهاج من انه يستحب الابراد بثلاثة شروط فيه نظر وجمعة كظهر أصلا واستحبابا في الزمانين ذكره الامام
الاسبيجابي وتأخير عصر في الصيف والشتاء لما في ذلك من تكثير النوافل لكراهتها بعد العصر ما لم تتغير ذكاء والمراد بالتغير
ان يكون الشمس بحال لا تحار فيها العيون على الصحيح فان تأخيرها اليه مكروه لا الفعل لأنه مأمور به ... تركها
فلا يكون الفعل مكروها كذا في البحر نقلا عن السراج الوهاج ولو شرع فيه قبل التغير فمده اليه لا يكره لان الاحتراز عن الكراهة
مع الاقبال على الصلاة متعسر فجعل عفوا كذا في البحر نقلا عن غاية البيان وفيه ان حكم الاذان حكم الصلاة في الاستحباب
تعجيلا وتأخيرا صيفا وشتاء وتأخير عشاء الى ثلث الليل اي المستحب تأخير العشاء الى ثلث الليل لما رواه الترمذي
وصححه لولا ان اشق على أمتي لأخرت العشاء الى ثلث الليل او نصفه وفي مختصر القدوري الى ما قبل الثلث لرواية البخاري
كانوا يصلون العتمة فيما بين ان يغيب الشفق الى ثلث الليل ومقتضاه انه لا يستحب تأخيرها الى الثلث بخلاف الاول
قلت ووفق بينهما في شرح المجمع لابن الملك بحمل الاول على الشتاء والثاني على الصيف لغلبة النوم فان اخرها اي العشاء الى
ما زاد على النصف وأخر العصر الى اصفرار ذكاء اي الشمس وأخر المغرب الى اشتباك النجوم كره اي التأخير تحريما
نص عليه في القنية حيث قال تأخير العشاء الى ما زاد على نصف الليل والعصر الى وقت اصفرار الشمس والمغرب
الى اشتباك النجوم يكره كراهة تحريم وتأخير وتر الى آخر الليل لواثق بالانتباه فحسب لا لغيره لرواية الصحيحين
اجعلوا آخر صلاتكم وترا ولرواية الترمذي من خشي منكم ان لا يستيقظ في آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع منكم ان يوتر في آخر
الليل فليوتر من آخر الليل فان قراءة القرآن في آخر الليل محضورة واذا اوتر قبل النوم ثم استيقظ وصلى ما كتب له
لا كراهة فيه ولا يعيد الوتر لكن فاته الأفضل المفاد بحديث الصحيحين كما في البحر والمستحب تعجيل ظهر الشتاء
لرواية البخاري كان اذا اشتد البرد بكر بالصلاة واذا اشتد الحر ابرد بالصلاة والمراد الظهر لانه جواب السؤال عنها فان
قلت بماذا تعرف الصيف من الشتاء قلت قال في الخلاصة من كتاب الايمان انه لو كان عندهم حساب يعرفون
به الشتاء والصيف يحمل على حسابهم وان لم يكن فالشتاء ما يشتد فيه البرد على الدوام والصيف ما يشتد فيه الحر على الدوام فعلى
قياس الربيع ما ينكسر فيه البرد على الدوام والخريف ما ينكسر فيه الحر على الدوام وفي ... قال الشتاء ما يحتاج الناس
فيه الى الوقود ولبس الحشو والصيف ما يستغنى فيه عنهما والربيع والخريف ما يستغنى عن احدهما انتهى
فان قلت قد ذكر حكم صلاة الظهر في الشتاء والصيف ولم يذكر حكمها في الربيع والخريف قلت قال مولانا
صاحب البحر لم أر من تكلم على حكم صلاة الظهر فيهما والذي يظهر ان الربيع ملحق بالشتاء في هذا الحكم والخريف ملحق بالصيف
انتهى وتعجيل عصر وعشاء يوم غيم لان في تأخير العصر احتمال وقوعها في الوقت المكروه وفي تأخير العشاء تقليل الجماعة على احتمال
المطر والطين وتعجيل مغرب مطلقا لحديث الصحيحين كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب وفي المنية لا يكره

تأخيرها للسفر وللمائدة او كان يوم غيم وذكر الاسبيجابي اذا جلسنا بعد المغرب بدأوا بالمغرب ... المغرب وقدمنا
ان الكراهة تأخيرها تحريمية وأخر غيرهما اي غير العصر والعشاء فيه اي في يوم غيم لان الفجر والظهر لا كراهة في وقتهما فلا يضر التأخير
والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس وكره صلاة ولو على جنازة وسجدة تلاوة مع شروق واستواء
وغروب الا عصر يومه لما روى الجماعة الا البخاري من حديث عقبة بن عامر الجهني رضي الله تعالى عنه قال ثلاث ساعات
كان النبي صلى الله عليه وسلم ينهانا ان نصلي فيهن او ان نقبر فيهن موتانا حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع وحين يقوم قائم
الظهيرة حتى تميل الشمس وحين تضيف الشمس للغروب او معنى حتى تغرب وتضيف تميل وهي بالمثناة الفوقية
المفتوحة والضاد المعجمة المفتوحة والمثناة التحتية المشددة وأصله تتضيف حذف منه احدى التاءين والمراد بقوله
وان نقبر صلاة الجنازة كناية لا الدفن ... المردوف اذ الدفن غير مكروه خلافا لابي داود رواه ابن دقيق العيد
في الاحكام من عقبة قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي على موتانا عند طلوع الشمس اطلق الصلاة فشمل فرضها ونفلها
فان الكل مكروه كراهة تحريم لما عرف من ان النهي الظني الثبوت عن المصروف عن مقتضاه يفيد كراهة التحريم فان كانت
الصلاة فرضا او واجبة فهي غير صحيحة لا سيما لانها لنقصان في الوقت بسبب الاداء تشبيها بعبادة الكفار المستفاد من
قوله صلى الله عليه وسلم ان الشمس تطلع بين قرني الشيطان فاذا ارتفعت فارقها ثم اذا استوت قارنها فاذا زالت فارقها
فاذا دنت للغروب قارنها فاذا غربت فارقها ونهى عن الصلاة في تلك الساعات رواه مالك في الموطأ وهذا هو المراد بنقصان الوقت
والا فالوقت لا نقص فيه لنفسه بل هو وقت كسائر الاوقات انما النقص في الاركان فلا يتأدى بها ما وجب كاملا فان قلت
ترك الواجب لا يدخل النقص في الاركان التي هي مفروضة للحقيقة بخلاف فعل الاركان في هذه الاوقات فان قلت
كيف جاز القضاء في ارض الغصب والنهي فيه لمعنى في غيره ايضا قلت النهي فيه ورد للمكان وهنا للزمان واتصال الفعل بالزمان
اكثر لانه داخل في ماهيته ... صوم يوم النحر وورد النهي فيه لمعنى في غيره لان النهي فيه باعتبار الوقت والصوم
يقوم به ويطول بطوله ويقصر بقصره لانه معياره وان كانت الصلاة نفلا فهي صحيحة مكروهة حتى يجب قضاؤه اذا قطعه وانما
جوز عصر يومه من ذلك لانه اداه كما وجب وتنعقد نفل بشروع فيها اي في الاوقات المنهي عنها بكراهة التحريم لا تنعقد
الفرض وسجدة تلاوة وصلاة جنازة تليت في وقت كامل يرجع الى سجدة التلاوة وحضرت قبل اي قبل دخول
الوقت المنهي عنه واخرها اليه وهذا يرجع الى صلاة الجنازة وسجدة السهو كسجدة التلاوة كما في البحر نقلا عن المحيط
حتى لو دخل وقت الكراهة بعد السلام وعليه سهو فانه لا يسجد لسهوه ويسقط عنه لانه يجبر النقصان المتمكن في الصلاة
فجرى ذلك مجرى القضاء وقد وجب كاملا فلا يتأدى بالناقص كذا في شرح المنية ولو تلاها في الوقت المكروه او حضرت
صلاة الجنازة فيه وفعل ذلك فيه صح لانهما لا اداها مخالفة للكفار بالانقياد وقضاء حق الميت بالدعاء وكل منهما يتحقق مع النقصان
او نقول عند التلاوة يجب بالاداء موسعا ومن ضرورته تحمل ما يلزمه من النقص لو اداه عنده بخلاف ما اذا تليت في غير
مكروه فان الخطاب لم يتحقق بادائها في وقت مكروه موسعا فلا يجوز قضاؤها في مكروه وفي التحفة اذا حضرت جنازة في الاوقات
الثلاثة فالافضل ان يصلي عليها ولا يؤخر بخلاف الفرائض لانها وجبت لعينها اي ابتداء اقامة لحق الملك سبحانه المستحقة
على وجه الكمال ومع تطوع بدأ به فيها ونذر اداه فيها وقضاء تطوع بدأ به فيها فأفسده لما تقرر ان ما وجب ناقصا
يؤدى ناقصا والافضل في نفل بدأ به او نذر اداه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره نفل وكل ما كان
واجبا لغيره كمنذور وركعتي طواف والذي شرع فيه ثم أفسده بعد صلاة فجر وعصر لا بعدهما قضاء فائتة
وسجدة تلاوة وصلاة جنازة لرواية الصحيحين لا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ولا صلاة بعد صلاة
الفجر حتى تطلع الشمس وهو بعمومه متناول للفرائض فاخرجوها منه بالمعنى وهو ان الكراهة كانت لحق الفرض
ليصير الوقت كالمشغول به لا لمعنى في الوقت فلم يظهر في حق الفرائض ... في الفائتة فشملت الوتر لانه واجب لعينه
و... سنة فينبغي ان لا يقضي بعد طلوع الفجر ... لكن في القنية الوتر يقضى بعد طلوع الفجر
بالاجماع بخلاف سائر السنن انتهى وكذا يكره ما ذكر من النفل بعد طلوع فجر سوى سنته قبلا لما رواه احمد وأبو
داود لا صلاة بعد الصبح الا ركعتين وفي ... اذا طلع الفجر فلا تصلوا الا ركعتين فنبه بكونه قبلا لما في الظهيرية
ولو شرع في التطوع قبل صلاة الفجر فلما صلى ركعة طلع الفجر قيل يقطع الصلاة وقيل يتمها والاصح انه يتمها ولا ينوب

عن سنة الفجر على الاصح ولا يكره بعده قضاء الفائتة وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة لانه لم يوجد الشغل حينئذ بركعتي الفجر حتى يكون كالمشغول بها لان الوقت متعين لها حتى لو نوى تطوعا كان سنة الفجر من غير تعيين عنه فلا يظهر في حق الفرض لانه فوقها والحاصل كما في بعض شروح الهداية ان ما كان النهي فيه لمعنى في الوقت أثر في الفرائض والنوافل جميعا وما كان لمعنى في غيره أثر في النوافل دون الفرائض وما في معناه انتهى وكذا يكره قبل المغرب أي بعد غروب الشمس قبل صلاة المغرب التنفل وما بعناه لما رواه أبو داود سئل ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عن ركعتين قبل المغرب فقال ما رأيت احدا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليها هكذا استدل به بعض الشارحين وهو يقتضي نفي المندوبية اما ثبوت الكراهة فلا الا ان يدل دليل آخر وقيدنا بالتنفل وما بمعناه لانه يجوز قضاء الفائتة وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة في هذا الوقت كما صرح به قاضي خان وصاحب الخلاصة يعني من غير كراهة وقد مناانه يبدأ بصلاة المغرب ثم يصلون على الجنازة ثم يأتون بالسنة ولعله بيان الأفضل كما قاله صاحب البحر ثم قال وفي شرح المنية معزيا الى حجة الدين البلخي ان الفتوى على تأخير صلاة الجنازة عن سنة الجمعة وهي سنة فعلى هذا تؤخر عن سنة المغرب لانها آكد وكذا يكره التنفل عند خروج الامام للخطبة الى تمام صلاته لان الاستماع فرض والامر بالمعروف حرام وفيها الرواية الصحيحة اذا قلت لصاحبك أنصت والامام يخطب فقد لغوت فكيف بالتنفل واما ما رواه الجماعة عن جابر ان رجلا جاء الى الجمعة والنبي صلى الله عليه وسلم يخطب فقال أصليت يا فلان قال لا قال صل ركعتين وتجوز فيهما وسماه النسائي سليكا الغطفاني فجوابه انه صلى الله عليه وسلم امسك لحتى فرغ من صلاته كما رواه الدارقطني من رواية أنس أو كان ذلك قبل الشروع في الخطبة كما ذكره النسائي كذا في شرح النقاية واقتصر الزيلعي على الاول قال شيخنا وفي كل منهما نظر اذ النفل مكروه بعد خروج الامام للخطبة قبل الخطبة ووقتهما سواء أمسك الخطيب عنها أو لا واطلق الخطبة فشملت كل الخطبة سواء كانت خطبة جمعة أو عيد أو كسوف او استسقاء كما في الخانية أو حج وهي ثلاث أو ختم أي ختم القرآن كما في المجتبى أو خطبة نكاح وهي مندوبة كما في شرح منية المصلي بخلاف فائتة فلا تكره وقال صدر الشريعة تكره الفوائت وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الخطيب قال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة ولحقيقته بناء على قوله للوقت الاعتماد عليه اكن ما قاله ملا خسرو قلت وبه جزم قاضي خان حيث قال وتسعة أوقات يكره فيها قضاء الفائتة وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة ولا يكره فيها النفل وان كان لها سبب كالمنذورة وركعتي الطواف وتحية المسجد أو لم يكن لها سبب بعد طلوع الفجر قبل صلاة الفجر الا سنة الفجر وبعد الفريضة قبل طلوع الشمس وبعد صلاة العصر قبل التغير وبعد غروب الشمس قبل صلاة المغرب وعند الخطبة يوم الجمعة وعند خطبة العيدين وعند خطبة الكسوف وعند خطبة الاستسقاء ولذا يكره تطوع عند إقامة صلاة مكتوبة الا سنة فجر ان لم يخف فوت جماعتها أي جماعة الفجر وكذا يكره تطوع قبل صلاة العيدين مطلقا في البيت او المسجد وبعدها اي بعد صلاة العيد بمسجد لا في البيت وكذا يكره تطوع بين صلاتي الجمع بعرفة ومزدلفة وكذا يكره تطوع عند ضيق الوقت وعند مدافعة الأخبثين ووقت حضور طعام تاقت اليه نفسه ولما يشغل بال المصلي عن افعالها ويخل بخشوعها ولا جمع بين فرضين في وقت بعذر للنصوص القطعية بتعيين الأوقات فلا يجوز تركها الا بدليل مثله ولرواية الصحيحين قال عبد الله بن مسعود والذي لا اله غيره ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة قط الا لوقتها الا صلاتين جمع بين الظهر والعصر بعرفة وبين المغرب والعشاء بجمع واما ما روي من الجمع بينهما فمحمول على الجمع فعلا بان يصلي الاولى في آخر وقتها والثانية في اول وقتها ويحمل تصريح الراوي بالوقت على المجاز لقربه منه فان جمع فسد لو قدم لوقوع الصلاة في غير وقتها وحرم لو عكس اي لو اخرها عن وقتها لانه تفويت وهو حرام كما في النهي وان صح اي ولو صح ايقاعها بعد الوقت بطريق القضاء الا لحاج بعرفة ومزدلفة استثناء من قوله ولا جمع بين فرضين الخ اما بعرفة فيجمع بين الظهر والعصر واما بمزدلفة فيجمع بين المغرب والعشاء كما سيأتي في المناسك ان شاء الله تعالى

باب

في بيان أحكام الأذان وهو مصدر اذن أي اعلم واما اذن بالتشديد مصدره التأذين هو في اللغة الاعلام وفي الشرع هو اعلام مخصوص على وجه مخصوص بالفاظ كذلك اي مخصوصة وتطلق على الالفاظ المخصوصة سببه ابتداء اذان جبريل عليه السلام ليلة الاسراء واقامته حين صلى النبي صلى الله عليه وسلم اماما بالملائكة وارواح الانبياء عليهم السلام ثم رؤيا عبد الله بن زيد الملك النازل من السماء في المنام وهو مشهور وصححه الاسبيجابي واختلف في ذلك الملك فقيل جبريل وقيل غيره كما في العناية وبقاء دخول الوقت أي سببه المتعلق به دخول وقت المكتوبة ولذا اكتفى به اذا اودي للصلاة في يوم الجمعة والسنة والاجماع

أي الأذان سنة مؤكدة وهو قول عامة الفقهاء وكذا الاقامة وقال بعض مشايخنا واجب لقول محمد لو اجتمع اهل بلد على تركه قاتلناهم عليه وعند ابي يوسف يحبسون ويضربون وهو يدل على تأكده لا على وجوبه واجيب بان القتال لما يلزمهم الاجتماع على تركه من استخفافهم بالدين بخفض اعلامه لان الأذان من اعلام الدين لذلك لا على نفسه واختار في فتح القدير وجوبه لان عدم الترك من دليل الوجوب ولا يظهر كونه على الكفاية والا لم يأثم اهل بلدة بالاجتماع على تركه اذا قام به غيرهم ولم يحبسوا ولم يضربوا وفي الدراية عن علي بن الجعد عن ابي حنيفة وابي يوسف صلوا في الحضر الظهر والعصر بلا اذان ولا اقامة أخطأوا السنة وأثموا وهذا وان كان لا يستلزم وجوبه لجواز كون الاثم لتركهما معا فيكون الواجب ان لا يتركهما معا لكن لا يجب حمله على ان الغائب الأذان لظهور ما ذكرنا من دليله انتهى والجواب ان المواظبة المقرونة بعدم الترك مرة لما اقترنت بعدم الانكار على من لم يفعله كانت دليل السنة لا الوجوب كما صرح به الكمال في باب الاعتكاف والظاهر كونه على الكفاية بمعنى انه لو اذن واحد في بلدة سقطت المقاتلة عن أهلها لا بمعنى الا انه اذا اذن واحد في بلدة سقط عن سائر الناس غير اهل تلك البلدة اذ لم يحصل به اظهار اعلام الدين ولو لم يكن على الكفاية بهذا المعنى لكان سنة في حق كل احد وليس كذلك اذ الاداء الى بلغنا كما بينا والاستشهاد بالاثم على تركه لا يدل على الوجوب عندنا لانه مشترك بين الواجب والسنة المؤكدة ولهذا كان الصحيح انه يأثم اذا ترك سنن الصلوات المؤكدة ولعل الاثم مقول بالتشكيك بعضه اقوى من بعض وفي غاية البيان عن المحيط والقولان متقاربان لان السنة المؤكدة في معنى الواجب في حق لحوق الاثم لتاركهما انتهى كما في البحر للفرائض متعلق بقوله سنة واراد بالفرائض الصلوات الخمس والجمعة فخرج ما عداها فلا اذان لوتر وعيد وجنازة وكسوف واستسقاء وتراويح وسنن رواتب والوتر وان كان واجبا عنده لكنه يؤدى في وقت العشاء فاكتفى باذانه لا لان الأذان لها على الصحيح كما ذكره الزيلعي وفي وقتها اي الفرائض فلا اذان قبل الوقت ولو كانت الفرائض قضاء لان الأذان سنة للصلاة لا للوقت فاذا فاتت صلاة تقضى باذان واقامة لحديث ابي داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم امر بلالا بالأذان والاقامة حين ناموا عن الصبح وصلوا بعد ارتفاع الشمس وهو الصحيح في مذهب الشافعي كما ذكره النووي في شرح المهذب وذكر الزيلعي ان الضابط عندنا ان كل فرض اداء وقضاء يؤذن له ويقام سواء ادى منفردا او بجماعة الا الظهر يوم الجمعة في المصر فان اداءه باذان واقامة مكروه ويروى ذلك عن علي انتهى ويستثنى ايضا كما في فتح القدير ما تؤديه النساء او تقضيه بجماعتهن لان عائشة رضي الله عنها امتهن بغير اذان ولا اقامة حين كانت جماعتهن مشروعة وهذا يقتضي ان المنفردة ايضا كذلك لان تركهما لما كان هو السنة حال شرعية الجماعة كان حال الانفراد اولى وهذا اذا قضاها في البيوت اما اذا قضاها في المسجد فلا اذان لها قال في المجتبى معزيا الى الحلواني انه سنة القضاء في البيوت دون المساجد فان فيه تشويشا وتغليطا انتهى واذا كانوا صرحوا بان الفائتة لا تقضى في المسجد لما فيه من اظهار التكاسل في اخراج الصلاة عن وقتها فالواجب الاخفاء فالاذان في الفائتة للمسجد أولى بالمنع وممن صرح بان الصلاة لا تقضى في المسجد الامام البزازي حيث قال ولا تقضى الفوائت في المسجد وانما تقضيها في بيته لان التأخير معصية فلا يظهرها انتهى لا يسن الأذان لغيرها اي لغير المذكورات وهي الفرائض اداء وقضاء فلا يسن لوتر وعيد وتراويح كما تقدم فيعاد أذان وقع قبله كالاقامة اي قبل الوقت وهذا متفرع على قوله في وقتها وعند ابي يوسف والشافعي يجوز للفجر بعد النصف الأخير وفي رواية في جميع الليل والحجة عليهما ما رواه البيهقي ان النبي عليه الصلاة والسلام قال يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر قال في الامام ورجال اسناده ثقات كما ذكره العيني فلو وقع بعض كلمات الأذان قبل الوقت وبعضها في الوقت ينبغي ان لا يصح وعليه استيناف الأذان كله ومفهوم كلامه ان الاقامة قبل الوقت تصح بالاولى كما صرح به ابن الملك في شرح المجمع وانه متفق عليه وفي القنية حضر الامام بعد اقامة المؤذن بساعة وصلى سنة الفجر بعدها لا يجب عليه اعادتها انتهى اي الاقامة وهو صريح في انه اذا اقام في الوقت ولم يصل على الفور لا تبطل اقامته بتربيع تكبير متعلق بقوله سنة فاستدائة بان يقول في ابتداء الأذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته ولا لحن وهو التطريب وقيل الخطأ في الاعراب فيه اي في الأذان وقد صرحوا بانه لا يحل فيه وتحسين الصوت لا بأس به من غير تغن كما في الخلاصة وظاهره ان تركه اولى لكن في فتح القدير تحسين الصوت مطلوب وفي شرح الوقاية واما مجرد تحسين الصوت بلا تغيير لفظ فانه حسن وقيل الحلواني بما ذكر فلا

أي الأذان

بأس بإدخال المد في الحيعلتين حكاه ابن الملك في شرح المجمع بصيغة قيل وأشار إلى أنه لا يحل سماع المؤذن إذا لحن كما صرح به ولي
كلامه أنه لا يحل في القراءة أيضا بالأولى تحريمة وسماعا وأما التطريب فأغلب كلماته مكروه كما صرح به الزيلعي رحمه الله تعالى وأما
الترجيع فليس بسنة الأذان عندنا خلافا للشافعي قال مولانا صاحب البحر والظاهر من عبارتهم أن الترجيع عندنا مباح فيه
وليس بمكروه ولا سنة لما نقلت وفي المنبع قال فإن قلت ثبت عندنا أنه لا ترجيع في الأذان لكن لو رجع هل يكون
الأذان مكروها قلت ما رأيت إطلاق الكراهة عليه غير أنه في المبسوط ذكر في وجه الاستدلال على مسألة كراهة اللحن
فقال ولهذا يكره التلحين والترجيع في الأذان انتهى ويترسل المؤذن فيه أي في الأذان لقوله عليه الصلاة والسلام
إذا أذنت فترسل وإذا أقمت فاحدر رواه الترمذي والترسل أن يفصل بين كلمتي الأذان بسكتة ويلتفت المؤذن
يمينا ويسارا منصوبان على الظرفية بصلاة وفلاح لأنه خطاب للقوم فيواجههم بهما وهو من قبيل اللف والنشر
المرتب قال الزيلعي وكيفيته أن تكون الصلاة في اليمين والفلاح في الشمال هو الصحيح ويستدير أي المؤذن في صومعته
وهي المنارة وفي الأصل هي منارة الراهب التي يتعبد فيها هذا إذا لم يمكنه الالتفات مع ثبات قدميه وإن كانت متسعة
فيستدير ويخرج رأسه منها ليحصل المقصود وإذا أمكنه فلا يستدير ويقول أي المؤذن بعد فلاح أذان الفجر الصلاة
خير من النوم مرتين لقوله عليه الصلاة والسلام لأبي محذورة حين علمه الأذان إذا أذنت للصبح فقل الصلاة خير من
النوم مرتين فقال لبلال حين وجده راقدا وقال الصلاة خير من النوم مرتين ما أحسن هذا يا بلال اجعله في أذانك وإنما خص الفجر
به لأنه وقت نوم وغفلة فخص بزيادة الإعلام دون العشاء لأن النوم قبلها مكروه ونادر فإن قلت لم اختص النوم
عن ارك الصلاة في الخيرية قلت لأنه قد يكون عبادة كما إذا كان وسيلة إلى تحصيل طاعة أو ترك معصية أو لأن النوم راحة في الدنيا
والصلاة راحة في الآخرة فتكون الراحة في الآخرة أفضل وفي قوله بعد فلاح أذان الفجر رد على من يقول إنه يجعلها بعد الأذان بتمامه
وهو اختيار الفضل في المستصفى ويجعل المؤذن أصبعيه في صماخ أذنيه لأنه أجمع للصوت ولما روي أنه صلى الله
عليه وسلم قال لبلال اجعل أصبعيك في أذنيك فإنه أرفع لصوتك وإن ترك فلا بأس لأنه ليس بسنة أصلية كما في شرح العيني
للأحسن وبه صرح في الكافي وزاد أنه لم يكن في أذان الملك النازل من السماء فإن قلت كيف يكون ترك السنة حسنا قلت
لأن الأذان معه أحسن فإذا تركه بقي الأذان حسنا انتهى والإقامة كالأذان في كونها سنة الفرائض فقط وفي عدد
كلماتها وفي ترتيبها لحديث الملك النازل من السماء فإنه أذن مثنى مثنى وأقام مثنى مثنى وفي الخلاصة وإذا أذن رجل وأقام آخر
بإذنه لا بأس به مطلقا قلت وبه جزم في المجمع حيث قال ولا نكرهها من غيره وذكر ابن الملك في شرحه من أنه إذا
حضر ولم يرض بإقامة غيره يكره اتفاقا فيه نظر وفي شرح الدرر للأخسيكثي وإن أقام غير المؤذن بغيبته أي غيبة المؤذن لم يكره وإن
حضر يكره أقام بحضوره كره إن لحقه به أي بإقامته وحشة وفي الخلاصة والإقامة أفضل من الأذان كما صرح به في فتح القدير
ولهذا يكره تركها للمسافر دون الأذان وقالوا إن المرأة تقيم ولا تؤذن وهو مما يشكل على قولهم والإقامة مثله
ولكن يشكل عليه ما نقله من بعض المشايخ من كراهة المشي في حالة الإقامة إلا أن يحمل كلامهم على المماثلة الذاتية يعني في عدد
الكلمات كما اقتصر عليه الشارح الزيلعي لكن هو أي الإقامة أفضل منه أي من الأذان كما تقدم نقله عن الجمال واختلف
هل الأذان أفضل من الإمامة قيل بالأول للآية ومن أحسن قولا ممن دعا إلى الله نزلت في عائشة رضي الله تعالى عنها بالمؤذنين
وللحديث المؤذنون أطول الناس أعناقا يوم القيامة واختلف في معناه على أقوال قيل أطول الناس رجاء يقال طال عنقي إلى كذا
أي رجائي وقيل أكثر الناس أتباعا يوم القيامة لأنه يتبعهم كل من يصلي بأذانهم يقال جاء في عنق من الناس أي جماعة وقيل
أعناقهم تطول حتى لا يلجمهم العرق يوم القيامة وقيل أعناقا بكسر الهمزة أي هم أشد الناس إسراعا في السير وقيل الإمامة
أفضل لأن النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعده كانوا أئمة ولم يكونوا مؤذنين وهم لا يختارون من الأمور إلا أفضلها وقيل
هما سواء واختار المحقق ابن الهمام أنها أفضل لما ذكرنا وقول عمر رضي الله تعالى عنه لولا الخليفى لأذنت لا يستلزم تفضيله
عليها بل مراده لأذنت مع الإمامة لا مع تركها فيفيد أن الأفضل كون الإمام هو المؤذن وهذا مذهبنا وعليه كان
أبو حنيفة كما علم من أحواله وفي القنية ينبغي أن يكون المؤذن مهيبا ويتفقد أحوال الناس ويزجر المتخلفين عن الجماعات
ولا يؤذن لقوم آخرين إذا صلى في مسجده ويسن الأذان في موضع عال والإقامة على الأرض وفي السراجية ينبغي للمؤذن
أن يؤذن في موضع يكون أسمع للجيران ويرفع صوته ولا يجهد نفسه لأنه يتضرر بذلك وفي الخلاصة ولا يؤذن في المسجد

وفي الظهيرية وولاية الأذان والإقامة لمن بنى المسجد وإن كان فاسقا والقوم كارهون له وكذا الإمامة إلا أن هاهنا
يستثنى الفاسق انتهى يعني في الإمامة كما في البحر ولا يضع أصبعيه في أذنيه يعني في الإقامة ويحدر فيها أي في الإقامة
أي يسرع من باب نصر ينصر بالدال المهملة ويزيد قد قامت الصلاة بعد فلاحها أي الإقامة مرتين وهو مذهب
علي وابن مسعود وجماعة من الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم أجمعين وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه هي فرادى
وبه قال مالك وأحمد لما روي أن بلالا أمر أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة ولنا ما تقدم عنه أنه كان يثني الإقامة إلى
أن توفي والملك النازل أقام كذلك ويستقبل القبلة بهما أي بالأذان والإقامة لأن الملك النازل من السماء فعل
كذا ولو ترك جاز ويكره انتهى ولا يتكلم فيهما أي في الأذان والإقامة لما فيه من ترك الموالاة ولا يرد السلام أيضا
خلافا للثوري ويثوب التثويب العود إلى الإعلام بعد الإعلام وحقيقته بعد الأذان على الصحيح كما ذكر في الخانية
وفسر في رواية الحسن بأن يمكث بعد الأذان قدر عشرين آية ثم يثوب ثم يمكث كذلك ثم يقيم وهو نوعان قديم وحادث
فالأول الصلاة خير من النوم وكان بعد الأذان إلا أن علماء الكوفة ألحقوه بالأذان والثاني أحدثه علماء الكوفة
بين الأذان والإقامة حي على الصلاة مرتين حي على الفلاح مرتين أطلق في التثويب فأفاد أنه ليس له لفظ يخصه
بل تثويب كل بلد على ما تعارفوه إما بالتنحنح أو بقوله الصلاة الصلاة أو قد قامت قد قامت لأنه للمبالغة في الإعلام
وإنما يحصل بما تعارفوه مطلقا هذا إذا أحدث الناس لا كما كانا في الماضي وأجازه كذا في المجتبى وفي الوقاية واستحسن المتأخرون
تثويب الصلاة كلها فأفاد كلامه أنه لا يخص صلاة بل هو في سائر الصلوات وصرح بأنه اختيار المتأخرين فأفاد بمفهومه أنه ليس
مستحسنا عند المتقدمين وهو كذلك فقد صرح في البحر وغيره بأنه مكروه عندهم في غير الفجر وهو قول الجمهور كما حكاه النووي في
شرح المهذب وأفاد إطلاقه أنه لا يخص شخصا دون شخص فالأمير وغيره سواء وهو قول محمد وخص أبو يوسف الأمير وكل من
كان مشغولا بمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي والمدرس بنوع إعلام بأن يقال السلام عليك أيها الأمير حي على الصلاة حي على
الفلاح الصلاة يرحمك الله واختاره قاضي خان وغيره ويجلس أي المؤذن بينهما أي بين الأذان والإقامة في الفجر
قدر ما يقرأ عشرين آية وفي الظهر وكذا قدر ما يصلي أربع ركعات يقرأ في كل ركعة عشر آيات وفي العصر قدر ركعتين
يقرأ فيهما عشرين آية إلا في المغرب فلا يسن الجلوس بل السكوت مقدار ثلاث آيات قصار أو آية طويلة أو مقدار ثلاث
خطوات وهذا عند أبي حنيفة وقالا يفصل في المغرب بجلسة خفيفة قدر جلوس الخطيب بين الخطبتين وهو مقدار ما
تتمكن مقعدته من الأرض بحيث يستقر كل عضو منه في موضعه وفي الخلاصة ولو فصل المؤذن كما قالا لا يكره عنده
ولو فصل كما قال لا يكره عندهما يعني أن الاختلاف في الأفضلية ويؤذن أي المكلف ويقيم لفائتة لما روي أنه عليه الصلاة
والسلام قضى الفجر بأذان وإقامة غداة ليلة التعريس وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بالإقامة وكذا يؤذن ويقيم
لأولى الفوائت لما ذكرنا ويخير المكلف فيه أي في الأذان لكل من الفوائت فإن شاء أذن وإن شاء تركه وقيد بالفائتة
احترازا عن الفاسدة إذا أعيدت في الوقت فإنه لا يعاد الأذان ولا الإقامة ولهذا قال في المجتبى قوم ذكروا فساد
صلاة صلوها في المسجد في الوقت قضوها بجماعة في غير ذلك المسجد بأذان وإقامة وفي المستصفى التخيير في الأذان
للباقي إنما هو إذا قضاها في مجلس واحد أما إذا قضاها في مجالس فإنه يشترط كلاهما انتهى كذا في البحر ولا يسن أي الأذان
فيما تقضيه النساء أداء أو قضاء كما صرح به في فتح القدير قال لأن عائشة أمتهن بغير أذان ولا إقامة حين كانت جماعتهن
مشروعة كما تقدم ولا يسن فيما يقضى من الفوائت في مسجد كما تقدم نقله عن البزازية ويجوز أذان صبي مراهق
من غير كراهة في ظاهر الرواية لكن أذان البالغ أفضل كما في البحر نقلا عن السراج الوهاج وفي المجمع ويكره أذان الصبي ويجزي وقيدنا بالمراهق
لأن أذان الصبي الذي لا يعقل غير صحيح كالمجنون والمعتوه ويجوز أذان عبد وولد زنا وأعمى وأعرابي بلا كراهة لأن
قولهم مقبول في الأمور الدينية فيكون ملزما فيحصل به الإعلام بخلاف الفاسق وفي الخلاصة غيرهم أولى منهم وأما ابن أم مكتوم الأعمى
فإن بلالا كان يؤذن قبله كما في النهاية ومتى كان مع الأعمى من يحفظ عليه أوقات الصلاة يكون حينئذ تأذينه وتأذين البصير سواء
وإنما كرهت إمامتهم لأن الناس يتفرقون من الصلاة خلفهم ولأن العبد مشغول بخدمة مولاه فلا يتفرغ للعلم كالأعرابي وهي
ليس بموجود في الأذان لعدم احتياجه إلى العلم ويكره أذان جنب وإقامته لأن لهما شبها بالصلاة فيعادان في رواية وفي رواية
لا يعاد أذانه والأشبه إعادة الأذان دون الإقامة كما سنصرح به في المختصر ويكره إقامة محدث لا يكره أذانه فظاهر

وقد قدمنا الكلام عليه أول الباب ﻫ
ويكره قضاؤها ﻫ
أي الفوائت فيه أي في المسجد

الرواية وهو الصحيح لان للاذان شبها بالصلاة حتى يشترط له دخول الوقت وترتيب كلماته كما ترتب اركان الصلاة وليس
بصلاة حقيقية فاشترطت له الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين وفي [؟] يكره واما اقامة المحدث فانها لم تشرع
الا متصلة بصلاة من غير فصل ويروى عدم كراهتها كالاذان والمذهب الاول ويكره اذان امرأة لانها منهية عن رفع صوتها
لانه يؤدي الى الفتنة وينبغي ان يكون المفتى به الاعادة اخذا بالاحتياط فجوابه كما هو الاصل فاحفظه ويكره اذان فاسق
لان قوله لا يوثق به ولا يقبل في الامور الدينية فلا يلزم اهل الخلاء بلزم الاعلام ويكره اذان قاعد لترك سنة الاذان في القيام
ويفهم منه كراهته مضطجعا بالاولى ويكره اذان سكران لعدم الوثوق بقوله فان قلت هو داخل في الفاسق
فلا يحتاج الى افراده بالذكر قلت قد يكون سكره من مباح فلا يكون فاسقا فلذا افرده بالذكر وقد اشار الى الكراهة
اذان المجنون والصبي الذي لا يعقل بالاولى الا اذا اذن القاعد لنفسه فانه لا يكره لعدم الحاجة الى الاعلام
ويعاد اذان جنب لا اقامته على الاشبه كما في الهداية وهو الاصح كما في المجتبى لان تكرار الاذان مشروع كما في اذان الجمعة
لانه لاعلام الغائبين فتكريره مفيد لاحتمال عدم سماع البعض بخلاف تكرار الاقامة اذ هو غير مشروع ويفهم منه عدم
اعادة اقامة المحدث بالاولى فان قلت هل اعادة اذان الجنب واجبة لانه قال وانتم [؟] اجزاء الاذان
والصلاة وصرح في الظهيرية باستحباب اعادته كما حكاه عنه مولانا صاحب البحر وصرح قاضيخان بانه يجب الطهارة فيه
من اغلظ الحدثين دون اخفهما فظاهره كغيره ان الكراهة اذان الجنب تحريمية لترك الواجب وكذا يعاد اذان امرأة
ومجنون ومعتوه وسكران وصبي لا يعقل لعدم الاعتماد على اذان هؤلاء فلا يلتفت اليهم فربما ينتظر الناس
الاذان المعتبر والحال انه معتبر فيؤدي الى تفويت الصلاة او الشك في صحة المؤدى او ايقاعها في وقت مكروه وفي
الخلاصة خمس خصال اذا وجدت في الاذان والاقامة وجب الاستقبال اذا غشي على المؤذن في احدهما او مات
او سبقه حدث فذهب وتوضأ او حصر فيه ولا ملقن او خرس وفي الخانية ما يفيده فانه يعلل الوجوب على ظاهره احتيج
الى التوفيق بين نقض الاذان واستقباله بعد الشروع فيه فتحقق العجز عن اتمامه وقد يقال فيه اذا شرع فيه ثم قطع
تبادر الى ظن السامعين انه قطعه خطأ فينتظرون الاذان الحق وقد يفوت بذلك الصلاة فوجب ازالة ما يفضي الى ذلك
بخلاف ما اذا لم يكن اذان اصلا حيث لا ينتظرون بل يراقب كل منهم وقت الصلاة بنفسه او ينصبون لهم من [؟] الا
ان هذا يقتضي وجوب الاعادة فيمن ذكرناهم انفا الا الجنب كما في فتح القدير والظاهر ان الوجوب ليس على حقيقته
بل بمعنى الثبوت كما في المجتبى واذا غشي عليه في [؟] او احدث فتوضأ او مات او ارتد فالاحب استقبال الاذان
وكذا صرح بالاستحباب في الظهيرية وفي السراج الوهاج انتهى وكره تركهما اي الاذان والاقامة لمسافر لان السفر
لا يسقط الجماعة فلا يسقط ما هو من لوازمها قيدنا بتركهما لانه لو ترك الاذان واتى بالاقامة لا يكره لان عليا
رضي الله تعالى عنه ولو عكس كره كما في شرح النقاية ومن ثم قلت وكذا تركهما اي الاقامة بخلاف مصل في
بيته بمصر او في مسجد بعد صلاة جماعة فيه فان تركهما فيه لا يكره والفرق بينهما ان المقيم اذا صلى بدونهما
حقيقة فقد صلى بهما حكما لان المؤذن نائب عن اهل المحلة فيهما فيكون فعله كفعلهم كما صرح به في الكافي واطلق في المصلي
في بيته فافاد انه لا فرق بين الواحد والجماعة وفي الكنز قيده بالبيت وهو ليس بقيد احترازي بل المصلي في المسجد اذا
صلى بعد صلاة الجماعة لا يكره له تركهما بل ليس له ان يؤذن وفي السراج الوهاج وان دخل مسجدا ليصلي فانه لا يؤذن
ولا يقيم وان اذن في مسجد جماعة وصلوا يكره لغيرهم ان يؤذنوا ويعيدوا الجماعة لكن يصلوا وحدانا وان كان المسجد
على طريق فلا باس ان يؤذنوا ويقيموا انتهى فلم يعدم اذان ببيته اي بحيث لا يكره مطلقا الحقه وحسنه بذلك
اهلا وان اقام بجوز كره انه الحقه باقامته وحسنه كما قالوا الاحسن وتقدم الكلام على ذلك ويجيب من سمع الاذان
بان يقول كما قال الا في الحيعلتين والصلاة خير من النوم وفي الخلاصة ومن سمع الاذان وهو يصلي فانه لا يجيب وان كان
[؟] لان اجابة المؤذن ليست باذان وفي فتاوى قاضيخان اجابة المؤذن فضيلة وان تركها لا يأثم واما قوله
عليه الصلاة والسلام من لم يجب الاذان فلا صلاة له معناه الاجابة بالقدم لا باللسان فقط وفي المحيط يجب على السامع
للاذان الاجابة ويقول مكان حي على الصلاة لا حول ولا قوة الا بالله ومكان حي على الفلاح ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن
لان اعادة ذلك يشبه الاستهزاء لانه ليس بتسبيح ولا تهليل اذا قال الصلاة خير من النوم فانه يقول صدقت وبررت

ولايقرأ

ولا يقرأ السامع ولا يسلم ولا يرد السلام ولا يشتغل بشيء سوى الاجابة ولو كان السامع يقرأ يقطع القراءة ويجيب ولو كان في
المسجد حين سمع ليس عليه الاجابة ولو كان خارجه اجاب بالقدم لا باللسان لانه اي بالقدم لا يكون مجيبا
على ان الاجابة المطلوبة من الشارع بقدمه لا بلسانه قال في البحر قال الحلواني الاجابة بالقدم لا باللسان حتى لو اجاب باللسان
ولم يمش الى المسجد لا يكون مجيبا ولو كان في المسجد حين سمع الاذان ليس عليه الاجابة وفي الظهيرية ولو كان الرجل في المسجد يقرأ القرآن
فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه اجاب بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيب ولعله متفرع على قول الحلواني والظاهر ان
الاجابة باللسان واجبة لظاهر الامر في قوله صلى الله عليه وسلم اذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول اذ لا تظهر قرينة تصرفه عنه بل ربما
يظهر استنكار تركه لانه يشبه عدم الالتفات اليه والتشاغل عنه وفي القنية سمع الاذان وهو يمشي فالاولى ان يقف ساعة
ويجيب وعن عائشة رضي الله تعالى عنها اذا سمع الاذان فاعمل بعده [؟] وكانت تقنع معرفتها وابراهيم الصائغ يلقي المطرقة
من ورائه وفي المجتبى في ثمانية مواضع اذا سمع الاذان لا يجيب في الصلاة واستماع خطبة الجمعة وثلاث خطب الموسم والجنازة وفي تعلم
العلم وتعليمه والجماع والمستراح وقضاء الحاجة والتغوط قال ابو حنيفة لا يثني بلسانه وكذا الحائض والنفساء لا يجيبان اذ ليستا من اهلها وكذا
شانيهما انتهى والمراد بالثناء الاجابة وكذا لا يجب الاجابة عند الاكل كما صرح به ويقطع قراءة القرآن ليجيب المؤذن
ولو بمسجد لا لانه اجاب بالحضور كما تقدم ويجيب المقيم الاقامة اذا سمعها كالاذان وفي فتح القدير اجابة الاقامة
مستحبة وفي غيره ان يقول اذا سمع قد قامت الصلاة اقامها الله وادامها الى يوم القيامة وقيل لا يجيب الاقامة لانها ليست
باذان سمع الاذان وهو يمشي فالافضل ان يقف للاجابة ليكون في مكان واحد وصلى السنة بعد الاقامة احضر العلم بعض بالاية
كذا في البزازية

هذا باب شروط الصلاة

وهي جمع شرط وهو ما يتوقف عليه
الشيء ولا يدخل فيه بخلاف التي تتقدمها لانه من قال صلاة صفته كاشفة للعبرة اذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدما حتى يكون احترازا
منه هي اي شروط الصلاة طهارة بدنه من حدث اصغر واكبر وخبث حقيقي وهو النجاسة مغلظة او مخففة وطهارة ثوبه
وطهارة مكانه من الثاني وهو الخبث وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز للحي والحدث مانعية شرعية قائمة بالاعضاء
الى غاية استعمال المزيل والخبث عين مستقذرة شرعا وقدم الحدث على الخبث لقوته لان قليله مانع بخلاف قليل الخبث اما طهارة
بدنه من الحدث فبآية الوضوء والغسل ومن الخبث فبقوله صلى الله عليه وسلم تنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه ولحديث فاطمة
بنت ابي حبيش اغسلي عنك الدم وصلي واما طهارة ثوبه فلقوله تعالى وثيابك فطهر فان الاظهر ان المراد ثيابك الملبوسة وان معناه طهرها
من النجاسة وقد قيل في الآية غير هذا لكن الاصح ما ذكرناه وهو قول الفقهاء وهو الصحيح كما ذكره النووي رحمه الله تعالى في شرح المهذب
كذا نقله مولانا صاحب البحر لعموم الحديثين السابقين واذا وجب التطهير بما ذكرناه في الثوب وجب في المكان والبدن بالاولى لانهما
الزم للمصلي لتصور انفصاله عن الاول [؟] واراد بالخبث القدر المانع الذي تقدم في باب الانجاس فلا يرد عليه الاطلاق واشار باشتراط
طهارة الثوب الى انه لو حمل نجاسة بنفسه فانه صلاته باطلة فلذا لو كانت النجاسة في طرف عمامة او منديل المقصود ثوب هو لابسه
فالقى ذلك الطرف على الارض وصلى فانه ان تحرك بحركته لا يجوز والا يجوز لانه بتلك الحركة ينسب لحمل النجاسة وفي الظهيرية الصبي
اذا كان ثوبه نجسا او هو نجس فجلس على حجر المصلي وهو يستمسك او الحمام النجس اذا وقع على رأس المصلي وهو يصلي
[؟] النجاسة الصلاة وكذلك الجنب او المحدث اذا حمله المصلي لان الذي على المصلي مستعمل له فلم يصر المصلي حاملا للنجاسة كذا في
البحر وستر عورته للاجماع على انه فرض في الصلاة كما نقله غير واحد من ائمة النقل الى ان حدث بعض المالكية فخالف فيه
كالقاضي اسماعيل وهو لا يجوز بعد تقرر الاجماع ويعضده قوله تعالى يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد اي محلها
والمراد ما يواري عورتكم عند كل صلاة اطلاقا لاسم الحال على المحل في الاول وعكسه في الثاني وقوله صلى الله عليه وسلم
لا يقبل الله تعالى صلاة حائض الا بخمار اي البالغة سميت بالغة لانها بلغت سن الحيض والتقييد بالحائض يخرج التي دون البلوغ
لما قال في المحيط مراهقة صلت بغير وضوء او عريانة تؤمر بالاعادة وان صلت بغير قناع فصلاتها تامة استحسانا لقوله
عليه السلام لا يقبل صلاة حائض بغير قناع ولا يتناول غير الحائض ولان ستر عورة الرأس لما سقط بعذر الرق فبعذر الصبا
اولى لانه سقط بعذر الصبا الخطاب بالفرائض بخلاف غيره من الشرائط لا يسقط بعذر الصبا انتهى قال اهل اللغة سميت
العورة عورة لقبح ظهورها ولغض الابصار عنها ماخوذة من العور وهو النقص والعيب والقبح ومنه عور العين والكلمة
العوراء القبيحة وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته الى ما تحت ركبته فالسرة ليست من العورة والركبة من العورة بخلاف الركبة

وقال الشافعي وأحمد الركبة ليست من العورة وعن أحمد هي القبل والدبر فقط وعن مالك مثله كما طالعه العيني
في شرح الكنز ولنا قوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته إلى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وكلمة إلى
نعملها مع ما بعدها حتى أو مما هو ضرورة منه أي من الرجل عورة من الأمة مع ظهرها وبطنها وجنبيها لإطلاق الأمة فيشمل
القنة والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة عند أبي حنيفة وما عدا ما ذكر ليس بعورة منها سواء كان رأسا أو كتفا أو ساقا أو غيرها
وقد أخرج عبد الرزاق بإسناد صحيح عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه ضرب أمة متقنعة وقال اكشفي رأسك لا تشبهي بالحرائر
فإن قلت لم منع عمر الإماء التشبه بالحرائر قلت أجاب عنه بعض العلماء بأن السفهاء جرت عادتهم بالتعرض
للإماء فخشي عمر أن يلتبس الأمر فيتعرض السفهاء للحرائر فتكون الفتنة أشد وهو معنى قوله عز وجل ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين
فعلامتهن عن غيرهن ولم يذكر الجنب في الوقاية والكنز وغيرهما من المتون وقد صرح في القنية حيث قال الجنب تبع البطن والأوجه
أن ما يلي البطن تبع له ولو أعتقت في الصلاة وهي مكشوفة الرأس وتخمرت بعمل قليل قبل أداء ركن جازت لا بعمل
كثير أو بعد ركن كذا في شرح الكنز وقيده الزيلعي بأن تؤدي ركنا بعد العلم بالعتق شرط علمها وقد صرح في
بعض الفتاوى لكن في المجتبى لو صلت سنين بقناع ثم علمت بالعتق منذ سنين تعيدها وفي الخانية إذا انكشفت عورته
وأدى ركنا معه فسدت علم بذلك أم لم يعلم وكثير من فروع المذهب يدل على عدم اشتراط العلم فكان هو المذهب والعورة
للحرة جميع بدنها إلا الوجه والكفين والقدمين أعاد الضمير بالكف دون اليد كما وقع في كثير من المعتبرات للدلالة على أنه
مختص بالباطن وأن ظاهر الكف عورة كما هو ظاهر الرواية وفي البحر نقلا عن مختلفات قاضي خان أن ظاهر الكف وباطنه
ليسا بعورة إلى الرسغ ورجحه في شرح المنية قال مولانا والمذهب خلافه وجعل في هذا المختصر القدمين من جملة المستثنى
تبعا لما في الكنز والوقاية وصححه صاحب الهداية وقاضي خان في شرح الجامع الصغير واختاره في المحيط وصحح الأقطع وقاضي
خان في فتاواه أنه عورة واختاره الإسبيجابي والمرغيناني وصحح صاحب الاختيار أنه ليس بعورة في الصلاة وعورة
خارجها ورجح في شرح المنية كونه عورة مطلقا بأحاديث كذا في البحر الرائق وفي فتح القدير صرح في النوازل بأن نغمة المرأة عورة

وبنى عليه أن تعلمها القرآن من المرأة أحب إلي لأن نغمتها عورة ولهذا قال عليه الصلاة والسلام التسبيح للرجال والتصفيق
للنساء فلا يحسن أن يسمعها الرجل انتهى كلامه قال الكمال وعلى هذا لو قيل إذا جهرت بالقراءة في الصلاة فسدت كان متجها ولذا
منعها عليه الصلاة والسلام من التسبيح بالصوت لإعلام الإمام بسهوه إلى التصفيق انتهى ومشى على هذا الإمام النسفي في الكافي
فقال ولا تلبي جهرا لأن صوتها عورة ومشى عليه صاحب المحيط في باب الأذان هكذا قال مولانا صاحب البحر ثم قال وفي شرح المنية
الأشبه أن صوتها ليس بعورة وإنما يؤدي إلى الفتنة كما علل به صاحب الهداية وغيره في مسألة التلبية ولعلهن إنما منعن من رفع الصوت
بالتسبيح في الصلاة لهذا المعنى ولا يلزم من حرمة رفع صوتها بحضرة الأجانب أن يكون عورة وتمنع المرأة الشابة من كشف
الوجه بين الرجال لا لأنه عورة بل للفتنة وقد صرح صاحب البحر وقيد بالشابة وفي زماننا في العجوز للرجال النظر إليه
أي إلى وجه المرأة بشهوة كوجه أمرد فإنه لا يجوز النظر إليه إذا شك في الشهوة قال الكمال في فتحه واعلم أنه لا ملازمة بين كونه
ليس بعورة وجواز النظر إليه فحل النظر منوط بعدم خشية الشهوة مع انتفاء العورة ولذا حرم النظر إلى وجهها ووجه الأمرد
إذا شك في الشهوة ولا عورة أما عند عدم الشهوة فيجوز النظر إلى وجهها ووجه الأمرد ولو جميلا كما هو مقتضى كلام [illegible]
المعتمد وشمل كلامه الشعر المسترسل وفيه روايتان وفي البحر نقلا عن المحيط أن الأصح أنه عورة وإنما غسله في الجنابة موضوع
على المصحح ويمنع كشف ربع عضو من عورة غليظة أو عورة خفيفة العورة الغليظة قبل ودبر وما حولهما والعورة
الخفيفة ما عدا ذلك من الرجل والمرأة ونص على الغليظة للرد على الكرخي القائل بأنه يعتبر في الغليظة ما زاد على قدر الدرهم
قياسا على النجاسة المغلظة قال في الكافي وهذا ليس بقوي لأنه فصل به التغليظ في الغليظة وهو في الخفيفة تخفيف لأنه
اعتبر في الدبر أكثر من قدر الدرهم والدبر لا يكون أكثر منه فهذا يقتضي جواز الصلاة وإن كان الكل مكشوفا وهو تناقض
والشرط سترها أي العورة عن غيره لا عن نفسه قال مولانا صاحب البحر وأراد بسترها الستر عن غيره لا عن نفسه
حتى لو رأى فرجه من زيقه أو كان بحيث يراه لو نظر إليه فإنها صحيحة عند العامة وهو الصحيح كما في المحيط وغيره وفي شرح
المنظومة الوهبانية لشيخ شيخنا شيخ الإسلام عبد البر بن الشحنة أن هشاما روى عن محمد أنه لو صلى في قميص محلول الجيب
فانفتح جيبه حتى نظر إلى عورة نفسه من زيقه لم تجز صلاته وإن بعض أصحابنا بنى على هذه الرواية إذا كانت لحيته كثة تستر عورته

صحت صلاته وقال بعضهم لا تجوز صلاته ولا تنفعه لحيته وأنه قد روي عن محمد خلاف رواية هشام وأنه تجوز صلاته وهو
الأصح وذكر في المحيط وذكر في الذخيرة أنه قول عامة أصحابنا لأن الستر إنما يجب عن الغير لأن عورته في حق غيره لا في حق نفسه
حتى يحل له مسها والنظر إليها والله أعلم وعادم ساتر لعورته يصلي قاعدا موميا بركوع وسجود وهو أفضل من القيام بركوع
وسجود لما عن أنس أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ركبوا في السفينة فانكسرت بهم فخرجوا من البحر عراة فصلوا قعودا بإيماء أطلق
الساتر فشمل الحرير والحشيش والنبات والطين لا الزجاج الذي يصف ما تحته وإذا علمت ذلك ظهر لك أن التعبير بالساتر أولى
من تعبير صاحب الكنز وغيره بالثوب والعدم المذكور يثبت بعدم الوجدان في ملكه وبعدم الإباحة له حتى لو أبيح له ثوب ثبتت قدرته
على الأصح فلو صلى عريانا لم تجز كما في المتيمم إذا أبيح له الماء وعن محمد في العريان يرجو صاحبه أن يعطيه الثوب إذا صلى فإنه
ينتظر ولا يصلي عريانا وإن خاف فوت الوقت كذا في البحر نقلا عن السراج الوهاج وفي القنية عن أبي حنيفة ينتظر ما لم يخف فوت
الوقت وأبو يوسف مع أبي حنيفة وينبغي ترجيحه قياسا على المتيمم إذا كان يرجو الماء في آخره وأطلق في الصلاة قاعدا فشمل
ما إذا كان ليلا أو نهارا في بيت أو صحراء وهو الصحيح كما في منية المصلي ومن المشايخ من خصه بالنهار أما في الليل فيصلي قائما لأن ظلمة
الليل تستر عورته واختلفوا في صفة القعود قال في منية المصلي يقعد كما يقعد في الصلاة فيفترش الرجل وتتورك المرأة
وفي البحر نقلا عن الذخيرة يقعد ويمد رجليه إلى القبلة ويضع يديه على عورته الغليظة ولو وجد المكلف ما أي ساترا كله نجس أو
أقل من ربعه طاهر ندب صلاته فيه لعدم الإتيان بالركوع والسجود وستر العورة وجاز له أن يصلي قاعدا عريانا يومئ بركوع وسجود
وهو دون الأول في الفضل لما فيه ستر العورة الغليظة وجاز له أن يصلي قائما عريانا بركوع وسجود وهو دونهما في الفضل وفي
البحر نقلا عن ملتقى البحار إن شاء صلى عريانا بالركوع والسجود أو موميا بهما إما قاعدا وإما قائما ونص على جواز الإيماء قائما وظاهر
الهداية أنه لا يجوز وعلى الأول المجتبى فيه أربعة أشياء وينبغي أن يكون الرابع دون الثالث في الفضل وإن كان ستر العورة فيه
أكثر للاختلاف في صحته وهذا كله عندهما وعند محمد ليس بمخير ولا تجوز صلاته إلا في الثوب لأن خطاب التطهير سقط عنه للعجز
ولم يسقط عنه خطاب الستر لقدرته عليه فصار كالطاهر في حقه ولنا أن المأمور به هو الصلاة بالطاهر فإذا لم يقدر عليه سقط فيميل
إلى أيهما شاء وحكم ما كان كله نجسا كحكم ما أقل من ربعه طاهر كما صرح به في عامة المعتبرات وبهذا ظهر أن عبارة هذا المختصر أولى من عبارة
الكنز حيث قال وخير إن طهر أقل من ربعه فإنه قاصر عن إفادة حكم ما إذا كان كله نجسا كما لا يخفى فكان ينبغي له إما أن يعبر
كما نقلناه أو يقتصر على ذكر ما إذا كان كله نجسا فإنه يفهم منه ما إذا كان أقل من ربعه طاهرا بالأولى ولو كان ربعه أي الساتر طاهرا
صلى فيه حتما حتى لو صلى عريانا لم يجز لأن ربع الشيء يقوم مقام كله فيجعل كأن كله طاهر في موضع الضرورة فيفترض أن يصلي
فيه ولا يخفى أن محلهما إذا لم يجد ما يزيل به النجاسة وإنما قيدنا فإن وجد في الصورتين وجب استعماله بلا خلاف
ما إذا وجد ما يكفي بعض أعضاء الوضوء فإنه يتيمم ولا يجب استعماله كما عرف في بابه وعلم حكم ما إذا كان الأكثر من الربع طاهرا بالأولى ولو وجدت
المرأة ساترا يستر بدنها مع ربع رأسها يجب عليها سترها حتى لو تركت ستر الرأس لم تجز صلاتها لما عرفت أن للربع حكم
الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع الإمكان ولو كان الساتر يستر أقل من ربع الرأس لا يجب حتى لو تركت الرأس جازت
صلاتها إذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر أولى تقليلا للانكشاف ولو وجد المكلف ما أي ساترا يستر به بعض
العورة وجب استعماله ويستر القبل والدبر صرح به الكمال في شرح الهداية فإن وجد ما يستر أحدهما أي القبل والدبر
ستر الدبر لأنه أفحش في حالة الركوع والسجود وقيل يستر القبل لأنه يستقبل به القبلة ولأنه لا يستتر بغيره والدبر يستتر
بالأليتين وإن لم يجد المكلف ما أي شيئا يصلح لإزالة النجاسة منه أو مائعا مزيلا يزيل به نجاسة صلى معها أي مع النجاسة
ولا إعادة عليه لأن التكليف بحسب الوسع وكذا لا إعادة عليه إذا صلى للعجز عن الستر قال النووي في شرح المهذب ولا خلاف
بين المسلمين أنه لا يجب عليه الإعادة إذا صلى عاريا للعجز عن السترة كما في عقد السراج الوهاج قلت ينبغي أن من صلى مع
النجاسة أو بلا ساتر مع العجز عنه أن يلزم بالإعادة إذا كان العجز عن المزيل والساتر من جهة العباد كما عرف في باب التيمم والله أعلم
والنية وهي من شروط الصلاة لإجماع المسلمين على ذلك كما نقله في البحر عن ابن المنذر وغيره وهي الإرادة أي إرادة الصلاة لله تعالى
على الخلوص والإرادة صفة من شأنها ترجيح أحد المتساويين على الآخر لا العلم ذكر في مجمع الفتاوى ولو قال عبد الواحد بصلاته إذا علم
أية صلاة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم والأصح أنه لا يكون نية لأنها غير العلم ألا ترى أن من علم الكفر لا يكفر
ولو نواه يكفر والمسافر إذا علم الإقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي الإرادة والشرط أن يعلم بقلبه أي صلاة يصلي

اما الذكر باللسان فلا معتبر به ولا يحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بأن هذا يرجع الى تفسير النية بالعلم وهو غير
صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلاة التي يدخل فيها ويميزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وقياسا ركها
في احض اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتحقق وقال ملا خسرو بعد نقله
كلامنا هو اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يتوجه يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده
بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اي صلاة يصلي وانه لم يقدر
على الجواب الا بالتأمل لم يجز صلاته ولا عبرة بالذكر باللسان فيبقى كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله واما
الذكر باللسان فلا معتبر به انتهى **والمعتبر فيها** اي في النية **عمل القلب اللازم للارادة وهو أن يعلم المكلف بداهة**
أي صلاة يصلي وليس مرادهم عن هذا الشرط اشتراط التعيين للفرائض فانهم يقولون بعد وللفرض يشترط تعيينه
بل مرادهم وهو الحق افادة ان النية انما هي عمل القلب وانه لا يعتبر باللسان لانه شرط زائد على اصل النية واشتراط التعيين
كما تقدم تحقيقه وبه صرح مولانا صاحب البحر فيه **والتلفظ بها مستحب** لما فيه استحضار القلب لاجتماع العزيمة وبجزم ملا خسرو
فيه وهو المختار كما في منية المصلي وصححه في المجتبى وفي الهداية والكافي وتبيين الكنز انه يحسن لاجتماع عزيمته **وقيل**
سنة قاله صاحب الاختيار وعزاه لمحمد بن الحسن وبه صرح في البحر نقلا عن المحيط والبدائع وفي القنية انه بدعة الا اذا
كان لا يمكنه اقامتها في القلب الا باجرائها على اللسان فحينئذ يباح وظاهره ما في فتح القدير اختيارا انه بدعة فانه قال بعض الحفاظ
لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من طريق صحيح ولا ضعيف انه كان يقول عند الافتتاح اصلي كذا ولا عن احد من
الصحابة والتابعين من المنقول انه صلى الله عليه وسلم كان اذا قام الى الصلاة كبر وهذه بدعة انتهى زاد في شرح المنية انه لم ينقل
عن الائمة الاربعة ايضا وكيفية التلفظ ان يقول اللهم اني اريد صلاة كذا فيسرها لي وتقبلها مني في الفرض اللهم اني اريد ان
اصلي فرض الوقت او فرض كذا فيسره لي وتقبله مني وفي صلاة الجنازة اللهم اني اريد ان اصلي لك وادعو لهذا الميت
فيسره لي وتقبله مني والمقتدي يقول اللهم اني اريد ان اصلي فرض الوقت متابعا لهذا الامام فيسره لي وتقبله مني
كذا في البحر نقلا عن المحيط قال وهذا كله يفيد ان التلفظ بها يكون بهذه العبارة لا بنويت او انوي كما عليه عامة المتلفظين
بالنية من عامي وغيره وفي المجتبى عجز عن احضار القلب فالنية يكفيه اللسان انتهى وفيه كلام لانه نصب بدل بالرأي
وهو ممنوع الا ان يظهر دليله والله اعلم **جاز تقديمها** اي النية **على التكبيرة** اي تكبيرة الاحرام ولو قبل دخول الوقت
كما هو قضية اطلاقهم كما في الطهارة لكن ذكر ابن امير حاج عن ابن هبيرة اشتراط دخول الوقت للنية المتقدمة عن ابي حنيفة قال مولانا
وهو مشكل حتى تثبت روايته ولا يخفى لعدم وجوده في كتب المذهب وفي الظهيرية وعند محمد يجوز تقديم النية في العبادات
هو الصحيح وعند ابي يوسف لا يجوز الا في الصوم انتهى **ما لم يوجد قاطعها** اي قاطع النية وهو ما ينافيها **من عمل غير لائق**
بالصلاة كاكل وشرب وكلام وشراء وحطب لان هذه الافعال تبطل الصلاة فتبطل النية وقيد بقوله غير لائق لان اللائق بها
كالمشي الى الوضوء لا يقطعها الا ترى ان من احدث في صلاته له ان يفعل ذلك ولا تعتبر النية وفي البحر نقلا عن منية المصلي
ان الاحوط ان ينوي مقارنا للتكبير ومخالطا له كما هو مذهب الشافعي انتهى وبه قال الطحاوي ولكن عندنا هذا للاحتياط فيجب
وليس بشرط وعند الشافعي شرط **ولا عبرة بمتأخر عنها** اي عن التكبيرة خلافا للكرخي قياسا على الصوم وهو فاسد لان سقوط
القران لمكان الحرج والحرج يندفع بتقديم النية فلا ضرورة الى التأخير وجوز التأخير في الصوم للحرج **وكفى مطلق**
نية لسنة وتراويح في ظاهر الرواية كما في الذخيرة وجعله في الهداية هو الصحيح وذكر في الخانية في فصل التراويح اختلاف
المشايخ في السنن والتراويح فنقل عن بعضهم انه يجوز اداء السنن بنية الصلاة وبنية التطوع وعن بعضهم انه لا يجوز وهو الصحيح
لانها صلاة مخصوصة فتجب مراعاة الصفة للخروج عن العهدة وذلك بان ينوي السنة او متابعة النبي صلى الله عليه وسلم
كما في المكتوبة وهل يحتاج لكل شفع من التراويح ان ينوي التراويح قال بعضهم يحتاج لان كل شفع منها صلاة على حدة والاصح
انه لا يحتاج لان الكل بمنزلة صلاة واحدة انتهى فقد اختلف التصحيح فليعول على ظاهر الرواية وان اخذ بالاحتياط وينوي
التراويح او سنة الوقت او قيام الليل في السنة بنية السنة كان حسنا **ونفل** بالاتفاق لان مطلق اسم الصلاة ينصرف الى النفل
لانه الادنى فهو متيقن والزيادة مشكوك فيها ولا فرق بين ان ينوي الصلاة او الصلاة لله لان المصلي لا يصلي لغير الله **ولا**
بد من التعيين لفرض وواجب يعني يشترط لصحة نية الفرض تعيينه كالعصر مثلا لاختلاف الفروض فلا بد من التعيين

أطلقه فيشمل ما اذا قرنه باليوم كعصر اليوم سواء خرج الوقت او لا لانه غاية انه قضاء بنية الاداء وهو جائز على الصحيح ويشمل
ما اذا قرنه بالوقت كعصر الوقت او فرض الوقت وقيده كما في الفتح بعدم خروج الوقت فان خرج ونسيه لم يجز في الصحيح ويستثنى منه
فرض الوقت الجمعة فانها بدل فرض الوقت لا نفسه فلا تصح الجمعة بنية فرض الوقت الا ان يكون اعتقاده انها فرض الوقت
دون عدد ركعاته فان نية عدد الركعات ليس بشرط في الفرض والواجب لا في قصد التعيين يتضمنه ولو نوى الظهر ثلاثا والفجر
ربعا جاز ويعلم مما قدمنا انه لا معتبر باللسان انه لو نوى الظهر وتلفظ بالعصر فانه يكون شارعا في الظهر كما في المجتبى
ونوى المقتدي المتابعة لانه يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه والافضل ان ينوي الاقتداء عند افتتاح
الامام وقول الزيلعي الافضل ان ينوي بعد تكبير الامام فيه كلام لانه يلزمه ان يكون تكبير المقتدي بعد تكبير الامام
لان التكبير ملتصق بالنية او متأخر عنه وهو ان الافضل ان يكبر المقتدي مع الامام ذكره ملا خسرو في شرحه ولو نواه
حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ وقيل لا يجوز لانه نوى الاقتداء بغير المصلي وزاد في الكنز
انه كما اشار به الى انه لا بد للمقتدي من ثلاث نيات نية اصل الصلاة ونية التعيين ونية الاقتداء وان نية الاقتداء لا تكفيه
عن التعيين حتى لو نوى الاقتداء بالامام لا الشروع في صلاة الامام ولم يعين الصلاة فانه لا يجوز وهو قول البعض
والاصح الجواز كما نقله الزيلعي وغيره وينصرف الى صلاة الامام وان لم يكن للمقتدي علم بها لانه جعل نفسه تبعا لصلاة الامام
فلو استغنى بقوله ايضا كما فعل هذا المختصر كان اولى خلافا لما اذا نوى صلاة الامام ولم ينو الاقتداء حيث لا يجزئه لانه تعيين لصلاة
الامام وليس باقتدائه ونظيره ما لو انتظر تكبير الامام ثم كبر بعده فانه لا يكفيه عن نية الاقتداء لانه متردد فقد يكون بحكم
العادة وقد يكون بقصد الاقتداء فلا يصير مقتديا بالشك خلافا لما ذهب اليه بعض المشايخ من انه يكفيه عن نية الاقتداء
ذكره في البدائع وغيره كما في البحر **ولو نوى فرض الوقت** او فرض الوقت **جاز** ذلك **الا في الجمعة** فانه لو نوى فيها فرض الوقت
لا يصح فانها بدل فرض الوقت لا نفسه فان فرض الوقت ما يجب قضاؤه بعد خروجه والذي يجب قضاؤه بعد خروج وقت
الجمعة الظهر **الا اذا كان عنده** اي المكلف يعني في اعتقاده انها اي الجمعة **فرض الوقت** كما هو رأي البعض فتجوز صلاته
بنية فرض الوقت لانه نوى الجمعة وقد قدمنا **ولو نوى** المكلف **ظهر الوقت مع بقائه** اي الوقت **جاز** ذلك **ولو مع عدمه**
اي عدم الوقت بان كان الوقت قد خرج **وهو لا يعلمه** اي المكلف لا يعلم خروجه **لا** يجوز في الصحيح كما في فتح القدير ولو نوى
شيئين فانه لا يصح فلو نوى فائتة ووقتية كما اذا فاتته الظهر فنوى في وقت الظهر الظهر والعصر فانه لا يصير شارعا في واحدة منهما
في منية المصلي ولو نوى مكتوبتين فهي للتي دخل وقتها وعلله في المحيط بان الوقتية واجبة للحال وغيرها لا انتهى وهو مقيد
بانه ليس بصاحب ترتيب والا فالفائتة اولى كما في التجنيس ولو جمع بين مكتوبتين فائتتين فمقتضاه انه لا يصح لكن في الخلاصة
انه يكون للاولى منهما واقره عليه في فتح القدير وعلل في المحيط بان الثانية لا تجوز الا بعد قضاء الاولى وهو انما يتم فيما اذا كان
الترتيب بينهما واجبا وتمامه في البحر الرائق **ومصلي الجنازة ينوي الصلاة لله والدعاء للميت** لانه الواجب عليه فيجب
تعيينه واخلاصه لله تعالى **وان اشتبه الميت** على من يريد الصلاة عليه **يقول** المصلي **نويت اصلي مع الامام الصلاة**
على من يصلي عليه الامام **والامام ينوي صلاته فقط لا الامامة** المقتدي **اذا أم رجالا** لانه منفرد في حق نفسه
الا ترى انه لو حلف لا يؤم احدا فصلى ونوى ان لا يؤم احدا فصلى خلفه جماعة لم يحنث لان شرط الحنث ان يقصد الامامة
ولم يوجد بخلاف ما لو حلف ان لا يؤم فلانا الرجل بعينه فصلى ونوى ان يؤم الناس فصلى ذلك الرجل مع الناس
خلفه فانه يحنث وان لم يعلم به لانه لما نوى الناس دخل فيهم ذلك الواحد **وان أم نساء فان اقتدت به المرأة محاذية**
لرجل في غير صلاة جنازة اما في صلاة الجنازة فلا يشترط في صحة اقتدائها به نية امامتها بالاجماع كما في الخلاصة
فلا بد من نية امامتها لصحة صلاتها لانه في نقضها بلا نية الزاما عليه لفساد صلاته اذا حاذته من غير التزام وهو منتف
وخالف في هذا العموم بعضهم فقالوا يصح اقتداء النساء وان لم ينو الامام امامتهن به في صلاة الجمعة والعيدين ورجحه
صاحب الخلاصة والجمهور على اشتراطها فيهن لما ذكرنا **وان لم تقتد** المرأة حال كونها **محاذية اختلف فيه** اي في
اشتراط نية امامتها فقيل يشترط وقيل لا **ونية استقبال القبلة ليست بشرط** على الصحيح من المذهب سواء كان الفرض
اصابة العين كما في حق المكي او اصابة الجهة كما في حق غيره وانما كان هذا هو الصحيح لانه شرط من الشرائط فلا يشترط
فيه النية كالوضوء وغيره وعلى هذا صححوا لو نوى بناء الكعبة لا يجوز فلان المراد بالكعبة العرصة لا البناء الا ان يريد بالبناء

جهة الكعبة فيجوز ذلك في المحيط وغيره ولو ام لو نوى مقام ابراهيم او بناء الكعبة منذ اللحوف لا الآن نوى الجهة وعن ذلك
من الفروع مبني على الضعيف المشار اليه اما على الصحيح فيجوز كما ذكر في البحر نقلا عن ابن امير حاج كنية تعيين الامام
في صحة الاقتداء فلا بد من النية بشرطها ايضا فلو نوى الاقتداء بالامام وهو يظن انه زيد فاذا هو عمرو صح اما اذا نوى الاقتداء
بزيد فاذا هو عمرو فانه لا يصح لان العبرة بما نوى ولو كان يرى شخصه فنوى الاقتداء بهذا الامام الذي هو زيد فاذا هو خلافه
جاز لانه عرفه بالاشارة فلغت التسمية وفي غاية التعريف ولو قال اقتديت بهذا الشيخ فاذا هو شاب صح لان الشاب
يدعى شيخا للتعظيم ولو قال اقتديت بهذا الشاب فاذا هو شيخ لم يصح انتهى وفي البحر نقلا عن الظهيرية وينبغي للمقتدي
ان لا يعين الامام عند كثرة القوم ولا يعين الميت وفي المجتبى ولو نوى ان لا يصلي الا خلف من هو على مذهبه فاذا
هو على غير مذهبه لم يجزه ومن شروط الصلاة استقبال القبلة عند القدرة من قبلت الماشية الوادي بمعنى قابلته
وليس السين فيه للطلب لان طلب المقابلة ليس هو الشرط بل الشرط المقصود بالذات المقابلة وهي بمعنى فعل
لا استفعل واستقر والقبلة في الاصل الحالة التي يقابل الشيء عليها غيره كالجلسة للحالة التي يجلس عليها ثم الآن صارت
كالعلم للجهة التي تستقبل في الصلاة وسميت بذلك لان الناس يقابلونها في صلاتهم وتقابلهم وهي شرط بالكتاب لقوله تعالى
فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره واختلفوا في المراد بالمسجد هنا فقيل المسجد الكبير
الذي فيه الكعبة لان عين الكعبة يصعب استقبالها للصفوف وقيل الحرم كله لانه قد يطلق ويراد به الحرم كما في قوله من
المسجد الحرام الى المسجد الاقصى والصحيح كما ذكره الامام نجم الدين في تفسيره والنووي في شرح المهذب ان المراد
به الكعبة وهي القبلة لا يدل عليه عامة الاحاديث وتمام تحقيقه يطلب من البحر فالمكي فرضه اصابة عينها اي عين القبلة
بمعنى الكعبة للقادر على اليقين اطلق في المكي فيشمل ما كان معاينا لها وما لم يكن حتى لو صلى مكي في بيته ينبغي ان يصلي بحيث لو ازيل
الجدران يقع استقباله على شطر الكعبة بخلاف الآفاقي فانه اذا ازيلت الموانع لا يشترط ان يقع استقباله على عين الكعبة لا محالة
كذا في الكافي وفي السراج انه الصحيح وهو ضعيف قال في الدراية من كان بينه وبين الكعبة حائل الاصح انه كالغائب ولو كان الحائل
اصليا كالجبل كان له ان يجتهد والاولى ان يصعد ليصلي الى اليقين وفي التجنيس من كان بمعاينة الكعبة فالشرط اصابة عينها
وان لم يكن بمعاينتها فالشرط اصابة جهتها وهو المختار فعلى هذا فالمراد بقوله في المختصر فالمكي فرضه اصابة عينها مكي يعاين الكعبة
واما غيره فداخل تحت قوله وغيره اي غير المكي الذي يعاين الكعبة فرضه اصابة جهتها وهو الجانب الذي اذا توجه اليه
الشخص يكون مسامتا لها او لهوائها اما تحقيقا بمعنى انه لو فرض خط من تلقاء وجهه على زاوية قائمة الى الافق يكون مارا على الكعبة
او هوائها واما تقريبا بمعنى ان يكون ذلك منحرفا عن الكعبة وهوائها انحرافا لا تزول به المقابلة بالكلية بان يبقى شيء
من سطح الوجه مسامتا لها لان المقابلة اذا وقعت في مسافة بعيدة لا تزول بما يزول به من الانحراف لو كانت في مسافة قريبة
ويتفاوت ذلك بحسب تفاوت البعد وتبقى المسامتة مع انتقال مناسب لذلك البعد فلو فرض مثلا خط من تلقاء وجه المستقبل
للكعبة على التحقيق في بعض البلاد وخط آخر يقطعه على زاويتين قائمتين من جانب يمين المستقبل وشماله لا تزول تلك
المقابلة بالانتقال الى اليمين والشمال على ذلك الخط بفراسخ كثيرة ولهذا وضع العلماء قبلة بلد وبلدين وبلاد على سمت
واحد كذا في الحواشي على الهداية وفي الغاية وجهة الكعبة تعرف بالدليل والدليل في الامصار والقرى المحاريب التي نصبها
الصحابة والتابعون رضي الله تعالى عنهم اجمعين فعلينا اتباعهم في استقبال المحاريب المنصوبة فان لم تكن فالسؤال من الاهل
اما البحار والمفاوز فدليل القبلة النجوم الخ والمعتبر في القبلة العرصة لا البناء وهو الصواب قال في البحر وفي الغاية الكعبة
هي البناء المرتفع ماخوذ من الارتفاع والنتو ومنه الكاعب فكيف يقال الكعبة هي العرصة والصواب ان القبلة هي العرصة
لا البناء كما ذكره صاحب المحيط والوبري وفي المجتبى وقد رفع البناء في عهد ابن الزبير ليبني على قواعد الخليل وفي عهد الحجاج كذلك
ليعيدها الى الحالة الاولى والناس يصلون والاحرار والعبيد والرجال والنساء في ذلك سواء وقبلة العاجز عنها
جهة قدرته استقبال القبلة شرط زائد يسقط عند العجز والحكمة فيه ان المصلي في خدمة الله تعالى ولا بد من
الاقبال عليه والله سبحانه منزه عن الجهة فابتلاه بالتوجه الى الكعبة لان العبادة ليست لها ولهذا لو سجد للكعبة نفسها كفر فلما
اعتراه الخوف تحقق العذر فاشبه حالة الاشتباه في تحقق العذر فيتوجه الى اي جهة قدر لان الكعبة لم تعبد لعينها بل
للابتلاء كما حققناه وهو حاصل بذلك اطلق العجز فشمل العجز بالخوف من عدو او سبع او قاطع طريق او على خشبة في البحر يخاف

الغرق

انه الغرق الى القبلة ان تحرك او المريض الذي لا يجد من يحوله الى القبلة او يجد الا انه يتضرر بالتحول كما في الجوهرة وشمل كما في البحر ما اذا كان
على لوح في السفينة يخاف الغرق ان انحرف اليها وما اذا كان في طين او ردغة لا يجد على الارض مكانا يابسا او كانت الدابة جموحا
لو نزل لا يمكنه الركوب الا بمعين او كان شيخا كبيرا لا يمكنه ان يركب الا بمعين ولا يجد وحيث تجوز له الصلاة على الدابة ولو كانت
فرضا وتسقط عنه الاركان كذلك يسقط عنه التوجه الى القبلة ان لم يمكنه ولا اعادة عليه اذا قدر والحاصل ان الطاعة
بحسب الطاقة انتهى ويتحرى من اشتبه عليه وهو لغة الطلب بذل المجهود لنيل المقصود عاجز عن معرفة القبلة بالسؤال ونحوه
قيد به لانه لو قدر على تعرفها بالسؤال من اهل ذلك الموضع ممن هو عالم بالقبلة لا يجوز له التحري لان الاستخبار فوق التحري لكون
الخبر ملزما له ولغيره والتحري ملزما له دون غيره فلا يصار الى الادنى مع امكان الاعلى فان ظهر خطاؤه لم يعد لانه
اتى بالواجب في حقه وهو الصلاة الى جهة تحريه وان علم به اي بخطئه المتحري بظنه في صلاته استدار لان تبدل راي المجتهد
امر في حق الصلاة مستدبرا الى القبلة وبنى لان تبدل الاجتهاد بمنزلة تبدل النسخ وان شرع بلا تحر لم يجز وان
اصاب لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد صلى جماعة عند اشتباه القبلة بالتحري وتبين انهم صلوا الى جهات
مختلفة … حالة الاداء قيد به ليفيد ان علمه بالمخالفة بعد الاداء لا يضر لم يجز صلاته
لاعتقاده ان امامه على الخطأ يعني لم يعلم ذلك منهم فصلاته صحيحة لان القبلة في حقهم جهة التحري وهذه
المخالفة غير مانعة لصحة الاقتداء كما في جوف الكعبة فانه لو جعل بعض القوم ظهره الى ظهر الامام جاز

باب صفة الصلاة

هذا شروع في المقصود بعد الفراغ من مقدماته قيل الصفة والوصف في اللغة واحد وفي عرف المتكلمين بخلافه والذي تحرر من كلامهم ان
الوصف لغة ذكر ما في الموصوف من الصفة والصفة هي ما فيه قال … ولا ينكر انه يطلق الوصف ويراد الصفة وبهذا
لا يلزم الاتحاد لغة اذ لا شك في ان الوصف مصدر وصفه اذا ذكر ما فيه ثم المراد هنا بصفة الصلاة الصفات النفسية
لها وهي الاجزاء العقلية الصادقة على الخارجية التي هي اجزاء الهوية من القيام الجزئي والركوع والسجود فان قلت يلزم
من هذا قيام العرض بالعرض قلت الاحكام الشرعية كالجواهر ولهذا يوصف بالصحة والفساد والبطلان والنسخ لما
حقق في حواشي الهداية ثم اعلم انه يشترط لثبوت الشيء ستة اشياء العين وهي ماهية الشيء والركن وهو جزء الماهية والحكم
وهو الاثر الثابت بالشيء والمحل وشرطه وسببه فلا يكون الشيء ثابتا الا بوجود جميع الاشياء الستة فالعين
هنا الصلاة والركن القيام والقراءة والركوع والسجود والمحل للشيء وهو الادمي المكلف والشرط هو ما تقدم من الطهارة
وغيرها والحكم جواز الشيء وفساده وثوابه والسبب الاوقات ومعنى صفة الصلاة اي ماهية الصلاة اولا
ويعلم منه دفع ما يقال ان الصفة غير الموصوف لانها زائدة على الذات فيلزم ان تكون ماهية الصلاة غير هذه الاشياء
وهي ما … كما لا يخفى من فرائضها اي الصلاة التحريمة والدليل على فرضيتها قوله تعالى وربك فكبر جاء في التفسير ان المراد
تكبيرة الافتتاح ولان الامر للايجاب وما وراءها ليس بمفروض فتعين ان تكون مرادة لئلا يؤدي الى تعطيل النص يعني
لو لم يستعمل في الوجوب الذي هو حقيقته لزم تعطيله بالنسبة الى الاستعمال الحقيقي ودل على ذلك الحديث مفتاح الصلاة
الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم رواه ابو داود وحسنه النووي في احكامه والاسناد فيه مجازي لان التحريم ليس نفس
التكبير بل به تثبت او يجعل مجازا لغويا باستعمال لفظ التحريم فيما به اي ما يثبت به تحريم الصلاة التكبير ومثله في تحليلها
التسليم وعرف المجاز اللغوي بالكلمة المستعملة في غير ما وضعت له بالتحقيق في اصطلاح به التخاطب مع قرينة مانعة
عن ارادة معناها في ذلك الاصطلاح وهي شرط في الاصح كما في الحاوي وغاية البيان وهو قول المحققين من مشايخنا واختاره
بعض مشايخنا منهم عصام بن يوسف والطحاوي انها ركن وبه قال الشافعي لانها ذكر مفروض في القيام فكانت ركنا
كالقراءة ولهذا شرط لها ما شرط لسائر الاركان من الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة ووجه الاصح وهو المذهب عطف
الصلاة عليها في قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى ومقتضى العطف المغايرة والمغايرة وان كانت ثابتة على القول بركنيتها
ايضا لانه حينئذ يكون من باب عطف الكل على الجزء وهو نظير عطف العام على الخاص لكن جوازه لنكتة بلاغية وهي غير ظاهرة
فيلزم ان لا يكون التكبير منها فهي شرط وهو المطلوب ومراعاة الشرائط المذكورة ليس لها بل للقيام المتصل بها وهو ركن
سلمنا مراعاتها لها لكنه لا يدل على الركنية كما في التلويح قلت فالاولى ان يقال لا نسلم مراعاتها فانه لو احرم

حاملا للنجاسة والقابا عند فراغه منها او منحرفا عن القبلة فاستقبلها عند الفراغ منها او مكشوف العورة فسترها عند
فراغه من التكبير بعمل يسير او شرع في التكبير قبل ظهور الزوال ثم ظهر عند فراغه منها كما في البحر ومنها اي من
فرائضها القيام في فرض سواء كان اعتقاديا او عمليا كالوتر فلا يكون فرضا في النفل والفرض معمول بالتشكيك على الفرض
الاعتقادي والعملي وليس حقيقة في الاعتقادي ومجازا في العملي لئلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز لقادر عليه هذا القيد
لا بد منه ليخرج العاجز عنه ويتداخل بالعيد الاول والثاني صاحب الكنز وغيره واعلم ان قولهم القيام فرض في الفرض
للقادر عليه وما هو ملحق به ليس على اطلاقه وعمومه بل يخرج منه مسائل يستوي فيها القيام والقعود للقادر على القيام
ومسائل يتعين فيها ترك القيام اما الاولى فما صرحوا به في باب صلاة المريض انه لو قدر على القيام دون الركوع والسجود
فانه مخير بين القيام والقعود وان كان القعود افضل فقد سقط عنه القيام مع قدرته عليه واما الثانية فمنها ما في الذخيرة
والمحيط في رجل ان صام رمضان يضعفه ويصلي قاعدا وان افطر يصلي قائما فانه يصوم ويصلي قاعدا ومنها
ما في منية المصلي اذا كان سلس بوله او به جراحة يسيل وان جلس لا يسيل يصلي جالسا قال شارحها حتى لو صلى
قائما لا يجوز ومنها ما فيها ايضا لو كان الشيخ بحال لو صلى قائما ضعف عن القراءة يصلي قاعدا بالقراءة ومنها ما في الخلاصة
وغيرها لو كان بحال لو صلى منفردا يقدر على القيام ولو صلى مع الامام لا يقدر فانه يخرج الى الجماعة فيصلي قاعدا
وهو الصحيح كما في المجتبى وصحح في الخلاصة انه يصلي في بيته قائما قال وبه يفتى ومنها اي من فرائضها القراءة
حكى الامام الزيلعي الاجماع على فرضيتها وهكذا في غاية البيان حتى ادعى ان ابا بكر الاصم القائل بالسنية خرق الاجماع
وهو يفيد ان الاجماع منعقد قبله واختلف في ركنيتها فذهب القونوي صاحب الحاوي القدسي الى انها ليست
بركن والجمهور انها ركن غير انهم قسموا الركن الى اصلي وهو ما لا يسقط الا لضرورة وزائد وهو ما يسقط في بعض
الصور من غير تحقق ضرورة وجعلوا القراءة من هذا القسم فانها تسقط عن المقتدي بالاقتداء عندنا وعن المدرك في الركوع
بالاجماع وفيه كلام لان الركن هو ما يكون داخل الماهية فكيف يكون زائدا واجيب بان التسمية باعتبارين فتسميته
ركنا باعتبار قيام ذلك الشيء بي في حالة بحيث يستلزم انتفاؤه انتفاءه وتسميته زائدا باعتبار قيامه بدونه في حالة
اخرى بحيث لا يستلزم انتفاؤه انتفاءه والمنافاة بينهما انما هي باعتبار واحد وهذا لان الماهية اعتبارية فيجوز ان يعتبرها
الشارع تارة باركان وتارة باقل منها فان قيل فيلزم على هذا تسميتهم غسل الرجل ركنا زائدا في الوضوء وجوابه ان الزائد
هو ما اذا سقط لا يخلفه بدل والمسح هو بدل الغسل فليس بزائد وبهذا اخرج الجواب عن بقية اركان الصلاة كانها تسقط
مع انها ليست بزائد لوجود الخلف كما في التلويح ان معنى الركن الزائد هو الجزء الذي اذا انتفى كان الحكم المركب باقيا
بحسب اعتبار الشرع وهذا قد يكون باعتبار الكيفية كالاقرار في الايمان او باعتبار الكمية كالاعلى في المركب منه ومن
الادنى حيث يقال للاكثر حكم الكل وقد خالف ابن الملك المجمع الحنفي في شرح المجمع فجعل القراءة ركنا اصليا لقادر عليها
اي القراءة فلا يكلف بها العاجز عنها كالاخرس ومنها اي من فرائضها الركوع وهو الانحناء قليلا كما في شرح الكتب المعتمدة
وفي منية المصلي الركوع طأطأة الراس ومقتضى الاول انه لو طأطأ راسه ولم يحن ظهره اصلا مع قدرته عليه لا يخرج
عن عهدة فرض الركوع وهو حسن كذا في شرح منية المصلي ومنها اي من فرائضها السجود وهو وضع بعض الوجه على الارض
مما لا سخرية فيه فدخل الانف وخرج الخد والذقن واما اذا رفع قدميه في السجود فانه السجود مع رفع القدمين
بالتلاعب شبيهه بالتعظيم والاجلال وانما كان كل منهما من جملة الفرائض الصلاة لقوله تعالى اركعوا واسجدوا وللاجماع
على فرضيتهما وركنيتهما والمراد بالسجود السجدتان وكونه مثنى في كل ركعة ثبت بالسنة والاجماع وهو امر تعبدي
لم يعقل له معنى على قول المحققين مثاليا تحقيقا للابتلاء ومنهم من يذكر له حكمة فقيل انما كان مثنى ترغيما للشيطان
فانه امر بسجود فلم يفعل فنحن نسجد سجدتين ترغيما له وقيل الاولى لامتثال الامر والثانية ترغيما له حيث
لم يسجد استكبارا وقيل الاولى لشكر الايمان والثانية لبقائه وقيل في الاولى اشارة الى انه خلق من الارض
وفي الثانية الى انه يعاد اليها وقيل غير ذلك ومنها اي من فرائضها القعود الاخير بخلاف الاول فانه واجب قدر التشهد
وهو فرض بالاجماع وقد وردت ادلة كثيرة تبلغ مبلغ التواتر على ان القعدة الاخيرة فرض قاله الشيخ قاسم في شرح الدرر
كما حكاه مولانا صاحب البحر عنه وقوله قدر التشهد بيان لقدر الفرض منها وهو الاصح للعلم بان شرعيتها للقراءة واقل ما ينصرف

اليه اسم التشهد عند الاطلاق ذلك فان قلت قد قررت ان المقصود من شرعية القعود هو التشهد فيلزم ان يكون
ما شرع لغيره اكد من ذلك الغير وهذا مما لم يعهد ويخالف المعقول قلت يمكن ان يجاب بان سبب شرعيتها
الخروج مع ملاحظة ما ذكر والله اعلم وظاهر كلامهم ان القعود قدر التشهد لا يشترط فيه الموالاة وعدم الفاصل ومما يدل عليه
ما ذكره الولوالجي في آخر فتاواه في مسائل متفرقة رجل صلى اربع ركعات وجلس جلسة خفيفة وظن انه ذلك ثالثة فقام ثم تذكر
فجلس وقرأ بعض التشهد وتكلم ان كان كلا الجلستين مقدار التشهد جازت صلاته وان كانت اقل فسدت انتهى ثم بعد
الاتفاق على فرضيتها اختلفوا في ركنيتها فقال بعضهم هي ركن من الاركان الاصلية قال في البدائع واليه مال عصام بن يوسف
والصحيح انها ليست بركن اصلي لعدم توقف الماهية عليها شرعا لان من حلف لا يصلي يحنث بالرفع من السجود دون
توقف على القعدة فعلم انها شرعت للخروج وهذا لان الصلاة افعال وضعت للتعظيم وهي بنفسها غير صالحة للخدمة
لانها من باب الاستراحة فيكون الخلل في كونها ركنا اصليا ولم يذكر الاصل لان ذلك ثمرة فيما علمت ومنها اي من فرائضها
الخروج من الصلاة بصنعه اي المصلي بقول او عمل ينافي الصلاة بعد تمامها سواء كان ذلك القول السلام عليكم ورحمة
الله لا تعينه لكنه الواجب او كان فعلا مكروها كراهة تحريم ككلام الناس او الاكل او الشرب او مشى وانما كان مكروها
كراهة تحريم لكونه مفوتا للواجب وهو السلام وهذا على تخريج ابي سعيد البردعي وبه جزم في الكنز والوقاية فانه فهم من
قول ابي حنيفة بالفساد في المسائل الاثني عشرية ان الخروج منها بفعله فرض وعلله بان اتمامها فرض بالاجماع واتمامها
بانهائها وانهاؤها لا يكون الا بما ينافيها لان ما كان منها لا ينهيها وتحصيل المنافي بصنع المصلي فيكون فرضا ورد من قوله بعدم
الفساد انه ليس بصحيح وعلل له بان الخروج بصنعه لو كان فرضا لتعين بما هو قربة كسائر فرائض الصلاة وذلك منتف لانه قد يكون
بما هو معصية كالقهقهة والحدث والكلام العمد فلا يجوز وصفه بالفرض وذهب الكرخي الى انه لا خلاف بينهم في ان الخروج
بفعل المصلي ليس بفرض ولم يرو عن ابي حنيفة بل هو حمل من ابي سعيد لما ذكرنا وهو غلط لانه لو كان فرضا لاختص
بما هو قربة واما وجه الفساد في المسائل المذكورة فيتعرف في محله وصحح الزيلعي في شرح الكنز قول الكرخي وشرط في ادائها
اي هذه الفرائض الاختيار فان اتى بها نائما لا يعتد به اي بما اتى به المكلف من فرائض الصلاة بل يعيده كما اذا قرأ نائما
او ركع نائما وهذه المسألة لم تقع في الاستحقاق التراويح لا في منية المصلي والحاصل لما ذكره مولانا في البحر انهم اختلفوا في ان
قراءة النائم في صلاته هل يعتد بها فصحح انهم وفي اختاره الفقيه ابو الليث لان الشرع جعل النائم كالمستيقظ في الصلاة تعظيما
لامر المصلي واختار فخر الاسلام وصاحب الهداية وغيرهما انه لا يجوز ونص في المحيط البرهاني على انه الاصح لان الاختيار
شرط اداء العبادة ولم يوجد حالة النوم واما القعدة الاخيرة نائما ففي منية المصلي اذا نام في القعدة كلها ثم انتبه عليه
ان يقعد قدر التشهد وان لم يقعد فسدت صلاته انتهى وهذا هو المشهور وخالفه ما في جامع الفتاوى انه لو قعد قدر
التشهد نائما يعيدها وعلل في التحقيق للشيخ عبد العزيز البخاري بانها ليست بركن ومبناها على الاستراحة فلا تنافيها
النوم فيجوز ان يحتسب من الفرض بخلاف سائر الافعال فان مبناها على المشقة فلا تتادى في حالة النوم قال كذا في جوامع
ثم اعلم انه يتفرع على اشتراط الاختيار فساد هذه الافعال المفروضة اذا نام في الصلاة لو اتى بركعة تامة تفسد
صلاته لانه زاد ركعة لا يعتد بها والمسألة في المحيط ثم لما فرغ من الفرائض شرع في الواجبات فقال ولها اي الصلاة واجبات
لا تفسد الصلاة بتركها عامدا او ساهيا بل يجب عليه سجود السهو في السهو جبرا للنقصان الحاصل بتركها سهوا والاعادة
في العمد والسهو اذا لم يسجد لتكون مؤداة على وجه لا نقص فيه فاذا لم يعدها كانت مؤداة اداء مكروها كراهة تحريم وهذا
هو الحكم في كل واجب تركه عمدا او ساهيا قال مولانا صاحب البحر اعلم انهم قالوا في باب سجود السهو لو ترك اكثر الفاتحة
عليه سجود السهو ولو ترك اقلها لا يجب وظاهره ان الفاتحة بتمامها ليست بواجبة وانما الواجب اكثرها والسهو عن
تامثل انتهى اقول لا ينبغي ظاهر على ما ذكر لان ايجاب السجود انما هو بتركها وهو اذا ترك اكثرها فقد تركها حكما
لان للاكثر حكم الكل فيجب عليه السجود واما اذا ترك اقلها فلم يكن تاركا لها حقيقة ولا حكما والله اعلم وهي اي واجباتها
منها قراءة فاتحة الكتاب وقالت الائمة الثلاثة انها فرض لما في الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة
الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن وما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم للمسيء صلاته اذا قمت الى الصلاة
فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة ثم اقرأ بما تيسر معك من القرآن فقد امر الله ورسوله بقراءة القرآن مطلقا وفي

نص الكتاب القطعي بنص السنة فلا يجوز تقييد نص الكتاب بما رووه من السنة مع ما فيه من كونه ظني الثبوت والدلالة أو ظني الثبوت
فقط بناء على ان النهي مسلط على الصحة لان تقييد اطلاق نص الكتاب بخبر الواحد نسخ له وخبر الواحد لا يصلح ناسخا للقطعي بل يجب
العمل به واجبا بما ثبت عنه من المواظبة على قراءة الفاتحة بحيث لم يقم دليل على تعينها للفرضية والمواظبة وحدها من غير ترك تفيد الوجوب
فلا تفسد الصلاة بتركها بل يسجد للسهو ان كان ساهيا لما تقدم الكلام عليه ومنها ضم سورة فلا تفسد الصلاة بتركها بل
يجب سجود السهو ان تركها ساهيا وان عمدا يجب اعادة الصلاة لما تقرر وبهذا يظهر ضعف ما في المجتبى من قوله فلو بدأ إذا ترك
الفاتحة في الصلاة يؤمر باعادة الصلاة ولو ترك قراءة السورة لا يؤمر بالاعادة انتهى اذ لا فرق بين واجب وواجب اطلق السورة
واراد بها ثلاث آيات لان أقل سورة في كتاب الله تعالى ثلاث آيات قصار كسورة انا اعطيناك الكوثر ولم يرد السورة بتمامها
وهذا الضم واجب في الاوليين من الفرض وفي جميع ركعات النفل والوتر كالفاتحة واما في الأخريين من الفرض فليس
بواجب ولا سنة بل مشروع فلو ضم السورة الى الفاتحة في الأخريين لا يكون مكروها كما في البحر نقلا عن غاية البيان عن فخر الاسلام ومنها
تقديم الفاتحة على السورة لثبوت المواظبة منه صلى الله عليه وسلم على ذلك حتى لو قرأ حرفا من السورة قبل الفاتحة ساهيا
ثم تذكر يقرأ الفاتحة ثم السورة ويلزمه سجود السهو وقد اغفل صاحب الكنز هذا ولم يذكره في الواجبات استغناء عنه
بقوله وضم سورة فانه يفيد تقديم الفاتحة الا ان المفهوم الى مسمى يقتضي تأخيره عنه لكن التصريح به أولى ومن واجباتها الاقتصار
في الاوليين على قراءة الفاتحة مرة واحدة حتى اذا قرأها في ركعة منها مرتين يجب عليه سجود السهو كما في البحر نقلا عن الذخيرة وعن ما
في الثانية فصل بينهما اذا قرأها مرتين على الولاء وبينهما اذا فصل بينهما بالسورة فيجب سجود السهو في الاول دون الثاني واختاره
في المحيط والظهيرية والخلاصة وصححه الزاهدي ومنها رعاية الترتيب فيما تكرر في كل ركعة كالسجدة حتى لو ترك السجدة
الثانية وقام الى الركعة الثانية لا تفسد صلاته زاد الزيلعي او يكون متكررا في جميع الصلاة كعدد الركعات فانما يقضي المسبوق
بعد فراغ الامام اول صلاته عندنا ولو كان الترتيب فرضا لما كان آخرا انتهى قال مولانا صاحب البحر وهو مردود فانما يقضي
المسبوق اول صلاته حكما لا حقيقة وانما هو اول صلاته مطلقا بل اولها في حق القراءة وآخرها في حق التشهد وانما كان
واجبا للمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم على مراعاة الترتيب فيه وقيام الدليل على عدم فرضيته وهو ثابت عنه صلى الله عليه وسلم
من قوله ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا انتهى قال في الكافي اما ترتيب القيام على الركوع وترتيب الركوع على السجود
ففرض لان الصلاة لا توجد الا بذلك وهكذا ذكر الزيلعي وشراح الهداية وعللوا له بان ما اتحد شرعيته يراعى
وجوده صورة ومعنى في محله لانه لو لم يشرع فلا اعتبار بقلب القلب وعكسه وقلب المشروع باطل ولا كذلك ما تعدد
شرعية ومنها تعديل الاركان وهو تسكين الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصله وادناه مقدار تسبيحة وهو تخريج الكرخي
وفي تخريج الجرجاني سنة لانه شرع لتكميل الاركان وليس مقصودا لذاته وقال ابو يوسف والشافعي هو فرض وهو المختار كذا
في من الحقائق ومنها القعود الاول وهو قول الجمهور وهو الصحيح وقال الطحاوي والكرخي هو سنة وقد عرف في المطولات
واراد بالاول غير الاخير لا الفرد السابق اذ اريد به السابق لم يفهم حكم القعدة الثانية التي ليست أخيرة لان القعدة في الصلاة
قد تكون اكثر من اثنتين فان المسبوق بثلاث في الرباعية يقعد ثلاث قعدات كل من الاول والثانية واجبة والثالثة
هي الاخيرة وهي فرض وفي خزانة الفقه لابي الليث ان القعود في الصلاة يتكرر عشر مرات وبه صرح ايضا في شرح
النظم الوهباني ومنها التشهدان أي الاول والثاني للمواظبة الدالة على الوجوب ولقوله صلى الله عليه وسلم
لابن مسعود قل التحيات من غير تفرقة بين الاول والثاني واختار جماعة سنية التشهد في القعدة الاولى
لكن الوجوب فيهما هو ظاهر الرواية وهو الاصح كما في المحيط والذخيرة وصرح به صاحب الهداية في باب سجود
السهو وان كان سكت عنه في باب صفة الصلاة وبطل ان قول صدر الشريعة ان صاحب الهداية جعله سنة غير صحيح
ومنها لفظ السلام للمواظبة عليه وذهبت الثلاثة الى افتراضه حتى قال النووي لو اخل بحرف من حروف السلام عليكم
لم تصح صلاته كما قال السلام عليك أو سلامي عليكم لما أخرجه ابو داود وغيره عن علي مرفوعا مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها
التكبير وتحليلها التسليم ولنا ما في حديث ابن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعد ان علمه التشهد
اذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد قضيت صلاتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد رواه ابو داود
ويحصل الخروج من الصلاة بمجرد لفظ السلام ولا يتوقف على قوله عليكم وفي قوله لفظ السلام اشارة الى ان الالتفات

يمينا ويسارا ليس بواجب وانما هو سنة على ما يأتي والى ان الواجب لفظ السلام فقط دون عليكم ومنها قنوت الوتر اي قراءة القنوت
في الوتر واجبة وهذا عند أبي حنيفة واما عندهما فهو سنة كنفس صلاة الوتر واستدل لوجوبه بانه يضاف الى الصلاة فيقال
قنوت الوتر فدل انه من خصائصه وهو اما بالوجوب او بالفرض وانتفى الثاني فتعين الاول والمراد بالقنوت الدعاء ولا
يختص بلفظ حتى قال بعضهم الافضل ان لا يوقت دعاء ومنهم من قال به الا الدعاء المعروف اللهم انا نستعينك الى آخره وانفقوا
على انه لو دعا بغيره جاز ولهذا قالوا من لا يحسن القنوت المعروف يقول اللهم اغفر لي ومنها تكبيرات العيدين اي والتكبيرات
الزوائد في صلاة العيدين وهي ثلاث في كل ركعة واستدل للوجوب بالاضافة المتقدمة وفيه بحث فالاولى ان يستدل
في وجوبها بالمواظبة المقرونة بالترك في التشهد للنسيان فلا يلتحق بالمبتدأ اعني الصلاة لئلا يكون فرضا اما قنوت الوتر
وتكبيرات العيد فلانه اصلها بطل فلا تكون المواظبة فيهما محتاجة الى الاقتران بالترك ليثبت به الوجوب والمواظبة في
السلام معارضة بقوله عليه الصلاة والسلام اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك فلم يتحقق بيانا لما تعرض جزءا
للصلاة كذا في فتح القدير والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر للمواظبة على ذلك اطلقه هنا اعتمادا على ما بين في محله من ان المنفرد
مخير فيما يجهر والحاصل ان الاخفاء في صلاة المخافتة واجب على المصلي اماما كان او منفردا وهي صلاة الظهر والعصر والركعة
الثالثة من المغرب والاخريان من صلاة العشاء والكسوف والاستسقاء وهو واجب على الامام اتفاقا وعلى المنفرد على الاصح واما
الجهر في الصلاة الجهرية فواجب على الامام فقط وهو افضل في حق المنفرد وهي صلاة الصبح والركعتان الاوليان
من المغرب والعشاء وصلاة العيدين والتراويح والوتر في رمضان كذا في البحر وقوله وهو افضل في حق المنفرد محله اذا اداها
اما القضاء فانه يجب على المنفرد ان يخافت فيه اذا قضاه في وقت المخافتة كذا في السراج الوهاج وكذا فاتته العشاء فصلاها
بعد طلوع الشمس اذا ام فيها جهر كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم حين قضى الفجر غداة ليلة التعريس بجماعة
وان صلى وحده خافت حتما وهو الصحيح ولا يتخير لان الجهر يختص بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه
التخيير ولم يوجد أحدهما كذا في الهداية وانما قال هو الصحيح احترازا عن قول بعضهم انه يتخير بين الجهر والمخافتة
والجهر افضل كما في الوقت والاول هو الصحيح انتهى كلامه وسننها اي الصلاة رفع اليدين للتحريمة ونشر الاصابع
لما روي انه عليه الصلاة والسلام اذا كبر رفع يديه ناشرا أصابعه وكيفيته ان لا يضم كل الضم ولا يفرج كل التفريج بل
يتركها على حالها منشورة وان لا يطاطئ رأسه عند التكبير اي ومن السنة ان لا يطاطئ رأسه عند التكبير كما في البحر
معزيا الى المبسوط وجهر الامام بالتكبير لحاجته الى الاعلام بالدخول والانتقال حتى لو كان وحده او مع الامام لان المأموم والمنفرد لا
يجهر به لان الاصل في الذكر الاخفاء وللحاجة كما في الجهر والثناء والتعوذ والتسمية والتأمين سرا راجع الى
الاربعة وانما كان كل ذلك سنة للنقل المستفيض ووضع يمينه على يساره تحت السرة لما في صحيح مسلم عن وائل بن حجر
انه قال ثم وضع النبي صلى الله عليه وسلم يده اليمنى على اليسرى فانتفى به قول مالك بالارسال وتكبير الركوع لما روي انه
عليه السلام كان يكبر عند كل رفع وخفض والرفع منه اي من الركوع وهو بالرفع عطفا على التكبير ولا يجوز جره لانه
لا يكبر عند الرفع من الركوع وانما يأتي بالتسميع والتسبيح فيه اي في الركوع ثلاثا واخذ ركبتيه بيديه وتفريج اصابعه لحديث
انس اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج اصابعك وتكبير السجود لما روينا وكذا الرفع منه اي من السجود سنة
وكذا تكبيره اي تكبير الرفع منه سنة كما صرح به الزيلعي وروي عن أبي حنيفة ان الرفع منه فرض وجه الظاهر ان
المقصود الانتقال وهو ظاهر متحقق بدونه بان يسجد على وسادة ثم تنزع ويسجد على الارض ثانيا قال الزيلعي
والتسبيح فيه ثلاثا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلاثا ووضع يديه وركبتيه
يعني حالة السجود وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والجلسة والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وهو قول
عامة السلف والخلف وقال الشافعي انها فرض تبطل الصلاة بتركها وقد نسب جمع من الاعيان الامام الشافعي في هذا
الى الشذوذ ومخالفة الاجماع منهم ابو جعفر الطحاوي وابو بكر الرازي وابو بكر بن المنذر والخطابي والبغوي وابن جرير
الطبري وهذه عبارة كما في بعض شروح الكنز اجمع جميع المتقدمين والمتأخرين من علماء الامة على ان الصلاة عليه غير
واجبة في التشهد ولا سلف للشافعي في هذا القول ولا سنة يتبعها انتهى فاذا تم هذا كان الاجماع هو الدليل
على السنية والدعاء اي لنفسه ولوالديه ان كانا مؤمنين ولجميع المؤمنين والمؤمنات لما رواه الترمذي حسنة مرفوعا

عن أبي امامة قيل يا رسول الله اى الدعاء اسمع قال جوف الليل الآخر ودبر الصلوات المكتوبات بناء على ان المراد بدبرها
ما قبل الفراغ منها كما ذكره بعضهم اى الوقت الذي يليه وقت الخروج منها لان دبر كل شيء جزء منه متصل به ولما فرغ من بيان
سننها شرع في بيان آدابها فقال ـــ ولها آداب نظره الى موضع سجوده حال قيامه والى ظهر قدميه حالة ركوعه
والى ارنبته حالة سجوده والى حجره حالة قعوده والى منكبه الايمن والايسر عند التسليمة الاولى والثانية
لان المقصود الخشوع وامساك فمه عند التثاؤب فان لم يقدر غطاه بيده او كمه لقوله عليه الصلاة والسلام التثاؤب
في الصلاة من الشيطان فاذا تثاءب احدكم فليكظم ما استطاع وفي الظهيرية فان لم يقدر غطاه بيده او كمه للحديث
واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة وامكن من نشر الاصابع الا
لضرورة برد ونحوه ودفع السعال ما استطاع لانه من اعمال الصلاة ولهذا لو كان بغير عذر تفسد صلاته فيجتنبه
ما امكن والقيام حين قيل حي على الفلاح لانه امر به فيستحب المسارعة اطلقه فشمل الامام والماموم ان كان
الامام بقرب المحراب والا بان لم يكن الامام بقرب المحراب فيقوم كل صف ينتهي اليه الامام على الاظهر وان دخل
من قدام وقفوا حين يقع بصرهم عليه وهذا كله اذا كان المؤذن غير الامام فان كان واحدا واقام في المسجد فالقوم لا يقومون
حتى يفرغ من اقامته كذا في البحر نقلا عن الظهيرية وشروع الامام مذ قيل قد قامت الصلاة عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ـــ ابو يوسف يشرع اذا فرغ من الاقامة محافظة على فضيلة متابعة المؤذن واعانة للمؤذن على الشروع معه
ولهما ان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلاة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب وفيه مسارعة الى المناجاة وقد تابع
المؤذن في الاكثر فيقوم مقام الكل كذا في الظهيرية ولو اخر حتى يفرغ المؤذن من الاقامة لا باس به في قولهم جميعا هذا

فصل وهو في اللغة ما بين الشيئين وفي الاصطلاح طائفة من المسائل الفقهية تغيرت احكامها بالنسبة
الى ما قبلها غير مترجمة بكتاب والباب واذا اراد المصلي الشروع فيها اى في الصلاة كبر للافتتاح بالحذف اى بحذف التكبير
وهو من سنن التكبير كما في بعض المعتبرات والمراد بالحذف ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر وتفصيله ان الله اكبر مركب
من لفظين ولكل منهما اول وآخر فمد الاول من الاول عمدا كفر لشكه في كبريائه وغير عمد مفسد للصلاة وفيه نظر لان
الهمزة يجوز ان يكون للتقرير فلا كفر ومد الآخر منه لا يضر لانه اشباع والخطأ والعمد فيه سواء والاول من الآخر مثل الاول من الاول
ومد الآخر منه اختلف فيه قال بعضهم تفسد الصلاة وقال بعضهم لا تفسد لعموم البلوى من التكبير لما روي انه عليه السلام
قال الاذان جزم والاقامة جزم والتكبير جزم كذا في الحلبية قائما احترز به عن الاتيان به قاعدا فلو اتى به في ركوعه او بعضه في قيامه وبعضه في
ركوعه لا يكون شارعا ويصير شارعا في صلاته بالنية عند التكبير لا به وحده ولا بها وحدها لقوله عليه السلام اذا قمت الى
الصلاة فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر والامر للوجوب فيكون حجة على من يقول يكون شارعا بالنية وحدها ولا يلزم
العاجز عن النطق تحريك لسانه في المبسوط الاخرس والامي الذي لا يحسن شيئا يكون شارعا بالنية فلا يلزمه التحريك للسان
كذا في تبيين الكنز وفي البحر ان العاجز عن النطق لا يلزمه تحريك اللسان على الصحيح ولا بد ان يكون تكبير المقتدي مع تكبير الامام او بعده
في حالة القيام قال في الخلاصة فان قال ـــ المقتدي الله اكبر ووقع قوله الله مع الامام وقوله اكبر وقع قبل قول الامام ذلك
قال ـــ الفقيه ابو جعفر الاصح انه لا يكون شارعا عندهم وكذا لو ادرك الامام في الركوع فقال الله اكبر الا ان قوله الله كان في
قيامه وقوله اكبر وقع في ركوعه لا يكون شارعا في الصلاة واجمعوا ان المقتدي لو فرغ من قوله الله قبل فراغ الامام عنه
لا يكون شارعا في الصلاة في ظاهر الروايات وفي التجريد اذا مد الامام وحذف رجل خلفه ففرغ قبل الامام لم يجز كذا روي عن
ابي حنيفة ورفع يديه مماسا بابهاميه شحمتي اذنيه لما روى الحاكم وصححه عن انس قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع
يديه الى منكبيه محمول على حالة العذر حين كان عليهم الاكسية والبرانس في زمن الشتاء كما اخبر به وائل بن حجر على ما رواه الطحاوي
عنه او المراد بما رويناه رؤوس الاصابع وبالثاني الاكف والارساغ عملا بالدليل بالقدر الممكن كما في البدائع واعتمد في فتح القدير
وفي البحر المراد بالمحاذاة ما يعرف في قول الكنز محاذيا ان يمس بابهاميه شحمتي اذنيه ليتيقن محاذاة يديه اذنيه كما ذكر في
النقاية والمرأة ترفع يديها حذاء منكبيها رواه ابن مقاتل وصححه في الهداية لانه استر لها وروى الحسن عن ابي حنيفة
انها كالرجل لان كفيها ليسا بعورة ولم يبين في المختصر كيفيته وفيه ثلاثة اقوال القول الاول انه يرفع مقارنا للتكبير وهو
المروي عن ابي يوسف والمحكي عن الطحاوي فعلا واختاره شيخ الاسلام وقاضي خان وصاحب الخلاصة وجماعة من مشايخ البقالي

هذا قول اصحابنا

هذا قول اصحابنا جميعا الثاني وقته قبل التكبير ونسب في المجمع الى محمد وفي غاية البيان الى عامة علمائنا وفي المبسوط الى اكثر مشايخنا وصححه
في الهداية الثالث وقته بعد التكبير ونسب في المجمع الى محمد فيكبر اولا ثم يرفع يديه وصح شروعه اى المصلي في صلاته بتسبيح
نحو سبحان الله وتهليل نحو لا اله الا الله وسائر كلم التعظيم شرع في بيان المراد بتكبيرة الافتتاح فافاد ان المراد بها كل لفظ هو ثناء
خالص لله تعالى دال على التعظيم وقال ـــ ابو يوسف لا يصير شارعا الا بالفاظ مشتقة من التكبير وهي خمسة الفاظ الله اكبر الله الاكبر الله الكبير
الله كبير الله الكبار كما في الخلاصة الا اذا كان لا يحسن التكبير او لا يعلم ان الشروع في الصلاة يكون به لحديث وتحريمها التكبير وهو حاصل
بهذه الالفاظ لان افعل وفعيلا في صفاته تعالى سواء ولهما ان التكبير لغة التعظيم وهذه الالفاظ موضوعة له خصوصا الله اعظم
وكانت تكبيرا وان لم تكن بلفظ التكبير المعروف ويكره الافتتاح بغير الله اكبر عند ابي حنيفة في الاصح وصحح السرخسي عدم الكراهة
والمراد من التسبيح والتهليل ما يكون من الالفاظ الدالة على التعظيم المحض نحو سبحان الله والحمد لله فافاد باطلاقه انه لا فرق
بين الاسماء الخاصة او المشتركة حيث يصير شارعا بالرحيم اكبر او اجل كما نص عليه في الخلاصة وغيرها وصرح في المجتبى بانه الاصح
كما صح شروعه لو شرع بغير عربية نحو خداى بزرگ است وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما ولابي حنيفة قوله تعالى وربك
فكبر اى عظم وهو حاصل باي لسان كان والاصل في النص ان تكون معللة ولا يعدل عنه الا بدليل والمقصود من
التكبير للصلاة التعظيم وقد حصل ولا معنى للاختصاص بالعربي مع علمنا بانه لم يجب لعينه وضمنا ما ذكر في المختصر بعد له او امن
او لبى او سلم او سمى عند ذبح او قرأ بها عاجزا فانه يجوز اجماعا وكذا الخطبة والقنوت والتشهد على الخلاف قيد القراءة بالعجز
فانه لو كان قادرا فانه لا يصح اتفاقا على الصحيح وكان ابو حنيفة اولا يقول بالصحة نظرا الى عدم العربية ولذا قال الله تعالى
ولو جعلناه قرآنا اعجميا فانه يستلزم تسميته قرآنا ايضا لو كان اعجميا ثم رجع الى هذا القول ووافقهما في عدم الجواز وهو الحق لان
المفهوم من القرآن باللام انما هو العربي في عرف الشرع وهو المطلوب بقوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن فلا تقول لنا بغير العربية انه
لا فرق بين الفارسية وغيرها هو الصحيح وهو اولى من عبارة الكنز كما لا يخفى لا يصح ان اذن بها على الاصح صرح به في الجوهرة حيث
قال ـــ ويصح الاذان بالفارسية اذا علم انه اذان اشار في شرح الكرخي انه لا يصح وهو الظاهر والاصح انتهى وفي شرح الكنز
للزيلعي وفي الاذان يعتبر المتعارف انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي في الاذان يعتبر المتعارف انتهى ولو شرع في الصلاة بقوله
اللهم اغفر لي او ذكرها عند الذبح لم يجز ومثله استغفر الله او اعوذ بالله او لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان او التعوذ او البسملة
في الصحيح او قال اجل او اعظم ولم يزد كذا في شرح القهستاني للمقدمة وانما لا يكون شارعا بقوله اللهم اغفر لي ونحوه لانه ليس بثناء خالص
بل مشوب بحاجته بخلاف قوله اللهم فانه يصير شارعا به ومسميا على الذبيحة وهو الصحيح كما في البحر ووضع المصلي يمينه على
يساره تحت سرته آخذا رسغها بخنصره وابهامه كما فرغ من التكبير كيفية الوضع لم تذكر في ظاهر الرواية واختلفوا فيها والمختار
ما ذكرناه في هذا المختصر لانه يلزم من الاخذ الوضع ولا ينعكس وهذا لان الاخبار اختلفت فذكر في بعضها الوضع وفي بعضها
الاخذ فكان الجمع بينهما كما ذكرنا عملا بالدليلين وما ذكرناه من بيان وقت الوضع هو ظاهر الرواية وهو سنة قيام له قرار
فيه ذكر مسنون فيضع حال الثناء وفي القنوت وتكبيرات الجنازة وقيل سنة القراءة فقط فلا يضع في هذه المواضع واجمعوا
انه لا يسن في قيام متخلل بين ركوع وسجود وبين تكبيرات العيد وقيل سنة القيام مطلقا حتى يضع في الكل وقيل
سنة القراءة فقط حتى لا يضع حالة الثناء في الهداية والاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا هو
الصحيح فيعتمد في حالة القنوت وصلاة الجنازة ويرسل في القومة وبين تكبيرات الاعياد قال رضي الله تعالى عنه هذا
اذا لم يطل القيام اما اذا طال فيعتمد لمخالفة السنية وفي الخلاصة وفي القنوت في الوتر اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى
فيه والاصح هو الاعتماد وفي القومة التي بين الركوع والسجود يرسل ولا يعتمد وكذا في قيام لا ذكر فيه ولا طول كتكبيرات العيد
وفي صلاة الجنازة يعتمد انتهى وقرأ سبحانك اللهم مقتصرا عليه يعني يقرأ سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى
جدك ولا اله غيرك ولا يزيد في الفرض وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان
صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا قبل الشروع ولا بعده هو الصحيح المعتمد وعن ابي يوسف انه يضم ذلك اليه
وسبحانك اللهم مقدما وعن ابي يوسف روايتان في رواية يقدم التسبيح على التوجيه وصححه الزاهدي وفي رواية ان شاء قدم هذا
وان شاء اخر لما روى جابر انه عليه الصلاة والسلام كان يجمع بينهما وقال ـــ الشافعي يأتي بالتوجه فقط لما روي عن علي رضي
الله تعالى عنه انه عليه الصلاة والسلام كان اذا قام الى الصلاة كبر ثم قال وجهت وجهي الى آخره ولنا ما روي عن عائشة رضي الله

تعالى عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلاة قال سبحانك اللهم وبحمدك الخ رواه الجماعة وهو
مذهب أبي بكر الصديق وعمر وابن مسعود وجمهور التابعين فيكون حجة عليهما وما رواه محمول على التهجد وما رواه
الشافعي كان في الابتداء ثم نسخ ذكره الزيلعي وغيره الا اذا كان المصلي مسبوقا وامامه يجهر بالقراءة فلا يأتي به أي
بالثناء وهو استثناء من اعم الاحوال الآخذة لتمامه اذا كان مسبوقا الخ ولفاد هذا الكلام انه يأتي كل مصل اماما كان او ماموما
او منفردا الا ما ذكرناه من المسبوق فانه لا يأتي به اذا كان الامام يجهر بالقراءة وصححه في الذخيرة وتعوذ سرا
للقراءة أي قال المصلي اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو اختيار ابي عمرو وعاصم وابن كثير وهو المختار عندنا
وهو قول الاكثر من اصحابنا لانه المنقول من استعاذته صلى الله عليه وسلم وبهذا ضعف ما اختاره في الهداية
من ان الاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق القرآن يعني لان المذكور فيه فاستعذ بالسيغة الامر الاستعاذة
واستعيذ مضارعها فيتوافقان بخلاف أعوذ فانه من العوذ لا من الاستعاذة واما وجوابه ان لفظ استعيذ طلب العوذ وقوله
اعوذ امتثال لمطابق مقتضاه اما قربه من لفظ بعيد وحق قدمنا انه سنة لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ
بالله من الشيطان الرجيم اي اذا اردت قراءة القرآن فاطلق المسبب على السبب فان قلت لم لم يكن واجبا لظاهر الامر
قلت لان السلف اجمعوا على سنيته فانعقد السنية الكافي ولم يذكر سند الاجماع الصارف للامر عن الحرج وعلى
القول بانه لا يحتاج الى سند بل يجوز ان يخلق الله لهم علما ضروريا يستندون به الى الحكم فلا اشكال وروى ابو حنيفة
عن ابراهيم النخعي عن ابن مسعود اربع يخفيهن الامام التعوذ والتسمية وآمين وربنا لك الحمد فقوله سرا عائد الى الاستماع
والتعوذ وقوله للقراءة يعني ان التعوذ سنة القراءة ثم فرع عليه بقوله فيأتي به المسبوق عند قيامه لقضاء ما فاته
لانه زمن قراءة ولا يأتي كل قارئ للقرآن لانه شرع للصيانة لها عن وسواس الشيطان فكان تبعا لها الا المقتدي لانه لا يقرأ ويؤخر عن
تكبيرات العيد لانه يقرأ بعدها لا قبلها وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف انه تبع للثناء وقيد بقراءة القرآن للاشارة
الى ان التلميذ لا يتعوذ اذا قرأ على استاذه كما ذكره في الذخيرة وسمى سرا في كل ركعة اي ابتدأ كل ركعة بين الفاتحة والسورة
مطلقا عندهما وقال محمد يسمى اذا خافت لا ان جهر وصحح في البدائع قولهما والخلاف في الاستنان اما عدم الكراهة
فمتفق عليه ولهذا صرح في الذخيرة والمجتبى بانه اذا سمى بين الفاتحة والسورة كان حسنا عند ابي حنيفة سواء كانت
تلك السورة مقروءة سرا او جهرا ورجحه المحقق الكمال ابن الهمام وتلميذه الحلبي لشبهة الاختلاف في كونها آية من
كل سورة وان كانت التسمية في ذلك دون الشبهة الناشئة عن الاختلاف في كونها آية من الفاتحة وهي آية من القرآن
انزلت للفصل بين السور وليست من الفاتحة ولا من كل سورة بيان للاصح من الاقوال كما في المحيط وغيره ورد
للقول الاضعف بين احدهما انها ليست بقرآن وهو قول بعض مشايخنا لاختلاف العلماء والاخبار فيها فاورثت شبهة
ثانيهما انها من الفاتحة ومن كل سورة ونسب الى الشافعي ووجه الاصح اجماعهم على كتابتها مع الامر بتجريد المصحف
وقد تواترت فيه وهو دليل تواتر كونها قرآنا وبه اندفعت الشبهة للاختلاف فان قلت على هذا يجب ان يحكم بكفر منكرها
لان انكار القطعي قلت انكار القطعي انما يوجب الكفر اذا لم تكن فيه شبهة قوية فاما اذا كان فيه شبهة قوية فلا كما في
البسملة ولم تجز الصلاة بها لما في المجتبى بانها آية في حرمتها على الجنب لا في جواز الصلاة بها فان فرض القراءة ثابت بيقين
فلا يسقط بما فيه شبهة لذا في البحر نقلا عن المجتبى والمحيط ولم يكفر جاحدها للشبهة فيها كما قررناه ولانها لما تواترت في المصحف
ثبت قرآنيتها ولعدم تواترها كونها قرآنا في الاوائل لم يكفر جاحدها فالتواتر المعتبر في القرآن تواتره في محله والمعتبر في التكفير
تواتر كونه قرآنا وبهذا يندفع ما قيل من الاشكال في التسمية وهو انها ان كانت متواترة لزم تكفير منكرها وان لم تكن متواترة فليست قرآنا والخلاف في غير البسملة التي في سورة النمل اما هي فبعض آية اتفاقا كما في كثير من المعتبرات وقرأ
المصلي لو كان اماما او منفردا فاتحة وسورة او ثلاث آيات على وجه الوجوب وهما واجبان للمواظبة لكن الفاتحة
اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة كذا ذكره الزيلعي في شرح الكنز وقد تبع فيه الفقيه وفيه نظر ظاهر
لان كلا منهما واجب اتفاقا وبترك الواجب تثبت الكراهة التحريمية وقد قالوا كل صلاة اديت مع كراهة التحريم سبيلها الاعادة
وجوبا فتعين القول بوجوب الاعادة عند ترك السورة وما يقوم مقامها كترك الفاتحة نعم الفاتحة آكد في الوجوب
من السورة للاختلاف في ركنيتها دون السورة والاكدية لا تظهر فيما ذكره لان وجوب الاعادة حكم ترك الواجب مطلقا لا الاوجب

الثالث وانما طوّل لنفي الاثم لانه محمول بالتشكيك والثلاث آيات القصار تقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا ما يعادلها وكذا الآية
الطويلة تقوم مقامها فاذا انتقص عن ثلاث قصار او آية طويلة فقد ارتكب كراهة التحريم بترك الواجب فاذا اتى بها خرج
عن كراهة التحريم فان قرأ القدر المسنون كاملا فقد خرج عن كراهة التنزيه ايضا والا فقد ارتكبها كما صرح به في شرح منية
المصلي فمن قال تخرج عن الكراهة اذا قرأ الواجب اراد التحريمية ومن قال لا تخرج عنها اراد التنزيهية وأمّن الامام
سرا كالماموم ومنفرد فان كلا منهم يأتي به سرا ايضا للحديث اذا أمّن الامام فأمّنوا فانه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له
ما تقدم من ذنبه رواه الشيخان وهو مفيد لتأمين الامام والماموم لكن يحتمل الامام بالاشارة لانه لم يسبق له النص
ونحو الماموم بالعبارة لانه سيق لاجله وبهذا يضعف رواية الحسن عن ابي حنيفة ان الماموم لا يؤمن وقد صرح
ملا خسرو بان المنفرد يؤمن وفي الكنز اقتصر على الامام والماموم وفيه قصور ومن ثم قلت كالماموم ومنفرد ولقد
اجاد صاحب الحاوي حيث قال وامن الجميع وقد صرح المشايخ بانه يؤمن لرواية مسلم اذا قال احدكم في الصلاة آمين بالقصر
والتخفيف ومعناه استجب قال شيخنا في بحره ان الماموم لا يقولها الا اذا سمع الامام لا مطلقا قلت وفيه نظر لانه
اذا كان من السنة اسرار التأمين فكيف يتوقف تأمين الماموم على السماع لكن ظاهر الحديث يفيد ان تأمين الماموم موقوف
على تأمين الامام ومعرفة ذلك متوقفة على السماع والله أعلم والثالثة الامالة والرابعة بالمد والتشديد والاوليان مشهورتان
والاخريان حكاهما الواحدي في اول البسيط ولهذا كان المفتى به عندنا انه لو قال آمين بالتشديد لا تفسد لما علمت انها
لغة ولانه موجود في القرآن ولان له وجها كما قال الحلواني ان معناه ندعوك قاصدين اجابتك لان معنى آمين قاصدين
كما حققه الكمال ابن الهمام في شرح الهداية ثم يكبر للركوع لما في الصحيحين عن ابي هريرة قال كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذا قام الى الصلاة يكبر حين يقوم ثم يكبر حين يركع ثم يقول سمع الله لمن حمده حين يرفع صلبه من الركوع ثم يقول
وهو قائم ربنا ولك الحمد ثم يكبر حين يهوي ساجدا ثم يكبر حين يرفع رأسه ثم يفعل ذلك في الصلاة كلها حتى يقضيها ويكبر
حين يقوم من الثنتين بعد الجلوس ويحذف التكبير حذفا من غير تطويل وهو معنى قوله التكبير جزم ويضع يديه على ركبتيه
ويفرج اصابعه لما رواه انس في صفة صلاته عليه الصلاة والسلام واشار الى ان التطبيق المروي عن ابن مسعود منسوخ
وهو ان يضم احدى الكفين الى الاخرى ويرسلهما بين فخذيه لما في الصحيح وانما يفرج بينهما لانه امكن من الاخذ بالركب ولا يندب الى
التفريج الا في هذه الحالة ولا الى الضم الا في حالة السجود وفيما عدا ذلك يترك على العادة ويبسط ظهره ويسوي رأسه بعجزه
فانه سنة كما صح عنه صلى الله عليه وسلم في المجتبى والسنة في الركوع الصاق الكعبين واستقبال الاصابع للقبلة ويسبح
فيه اي في ركوعه ثلاثا بان يقول سبحان ربي العظيم ثلاثا لحديث ابن ماجه اذا ركع احدكم فليقل سبحان ربي العظيم ثلاث مرات
وذلك ادناه واذا سجد فليقل سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه وفي صحيح مسلم انه صلى الله عليه وسلم كان يقول في
ركوعه سبحان ربي العظيم وفي سجوده سبحان ربي الاعلى فان قلت لم لم يكن التسبيح في الركوع والسجود واجبا للدليل
المواظبة من غير ترك وللامر بها في سنن ابي داود لما نزلت فسبح باسم ربك العظيم قال اجعلوها في ركوعكم فلما نزلت سبح اسم
ربك الاعلى قال اجعلوها في سجودكم وظاهر هذا الامر يدل على ما في مطمح البلخي ان التسبيحات لو تركها لا تجوز صلاته
كما نقله صاحب الذخيرة قلت يمكن ان يقال كما قال بعضهم انما لم يكن واجبا عندنا لوجود صارف وهو انه عليه الصلاة
والسلام لم يذكره للاعرابي حين علمه ولو كان واجبا لذكره له والمواظبة لم تنقل صريحا وهذا الصارف معين من القول بما
ظاهره الوجوب الى الاستحباب كما صرح به غير واحد من المشايخ والله أعلم ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم
الماموم التسبيحات وجب متابعته على الاصح من الروايتين بخلاف سلامه اي الامام قبل اتمام المقتدي التشهد
فانه لا يتابعه لان قراءة التشهد واجبة كما في الخانية ثم يرفع المصلي رأسه من ركوعه وقد تقدم حكم هذا الرفع مسمّعا
اي قائلا سمع الله لمن حمده ويكتفي به الامام اي بالتسميع ويكتفي بالتحميد المؤتم لحديث الصحيحين اذا قال الامام سمع الله
لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد فقسم بينهما والقسمة تنافي الشركة فكان حجة على ابي يوسف ومحمد القائلين بان الامام يجمع بينهما
استدلالا بانه عليه السلام كان يجمع بينهما لان القول مقدم على الفعل واما المنفرد ففيه ثلاثة اقوال الاول انه يأتي بالتسميع
لا غير وهو رواية المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وينبغي ان لا يعول عليه لما ذكر من تصحيحها الثاني انه يأتي بالتحميد لا غير
وصححه في الكافي وقال في المبسوط وهو الاصح وعليه اكثر المشايخ واختاره الحلواني والطحاوي الثالث الجمع بينهما وصححه

صاحب الهداية وقال الصدر الشهيد وعليه الاعتماد ومن ثم قلت ويجمع بينهما لو منفردا واختار صاحب المجمع انه قد
صح من فعله عليه السلام انه كان يجمع بينهما والحمل له على حالة الانفراد توفيقا بينه وبين القول الثابت في الصحيحين
في حق الامام والماموم فثبت ان المرجح من حيث الدليل ما صححه في الهداية والله اعلم ويقوم مستويا ثم يكبر ويسجد واضعا
ركبتيه ثم يديه ثم وجهه بين كفيه ويعكس نهوضه كما كان يفعل عليه السلام كما رواه ابو داود ولحديث الترمذي كان عليه السلام
اذا سجد وضع وجهه بين كفيه ولانه اذا اراد السجود يضع اولا ما كان اقرب الى الارض فيضع ركبتيه اولا ثم يديه
ثم انفه ثم جبهته واذا اراد الرفع يرفع اولا جبهته ثم انفه ثم يديه ثم ركبتيه وهذا كله عند الامكان ويسجد بانفه وجبهته
اي يسجد عليهما لتحصيل الاكمل والانف اسم لما صلب ويكره اقتصاره على احدهما اي على الجبهة والانف وبه جزم في الكنز
لان المنقول عنه صلى الله عليه وسلم ضمهما لكن في البدائع والتحفة والاختيار عدم الكراهة بترك السجود على الانف قال شيخنا بعد
نقله ما قدمنا وظاهر ما في الكتاب يخالفه فانه قال ويكره اي الاقتصار على احدهما سواء كان الجبهة او الانف وهي عند الاطلاق
منصرفة الى كراهة التحريم وهكذا في المفيد والمزيد فالقول بعدم الكراهة ضعيف كما يكره سجوده بكور عمامته وهو دورها يقال
كار العمامة وكورها اذا ادارها على راسه وهذه العمامة عشرة اكوار وعشرون كورا كذا في المغرب وهو بفتح الكاف كما في القاموس وضبطه
بالفتح ابن امير الحاج الحلبي وان صح سجوده لحديث الصحيحين كنا نصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم في شدة الحر فاذا لم يستطع
احدنا ان يمكن جبهته من الارض بسط ثوبه فسجد عليه وذكر البخاري في صحيحه قال الحسن كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة
فدل ذلك على الصحة وانما كره لما فيه من ترك نهاية التعظيم وما وقع في كلام بعضهم بترك التعظيم محمول على ما قلناه والا فترك
التعظيم اصلا مبطل للصلاة بشرط كونه اي السجود على الكور على جبهته او بعضها اما اذا كان السجود على راسه فقط
وسجد عليها اي على العمامة مقتصرا على ذلك كما يفعله بعض الاتراك فانه يلبس العمامة في وسط راسه واذا صلى سجد عليها
وهذا غير معتبر اصلا لا اي لا يصح سجوده وبهذا صرح صاحب البحر نقلا عن تلميذ المحقق الكمال هو العلامة ابن امير حاج
الحلبي حيث قال ان صحة السجود على الكور اذا كان الكور على الجبهة او بعضها اما اذا كان على الراس فقط وسجد عليه
ولم تصب جبهته الارض على القول بتعينها ولا انفه على القول بعدم تعينها فان الصلاة لا تصح لعدم السجود على محله وكثير من
العوام يتساهل في ذلك ويظن الجواز ولو سجد على كمه او فاضل ثوبه صح لو كان المكان طاهرا لان كمه وفاضل ثوبه
يكون تبعا له فلا يصلح حائلا فلا بد من طهارة المكان فلو بسط كمه على نجاسة فالاصح عدم الجواز وكره ذلك لما فيه
من التكبر ان لم يكن ثمة تراب او حصاة لظهور ان ذلك ليس الا للتكبر ولا باس لو كان هناك تراب او حصاة لا اي لا يكره
من هذه الحيثية لانه يدفع الاذى عن نفسه قال ... واشار بالكور ... الى ان كل حائل بينه وبين
الارض متصل به كذلك ... كما لو سجد على فاضل ثوبه او كمه على مكان طاهر واما الكراهة ففي الذخيرة
والمحيط اذا بسط كمه وسجد عليه ان سجد ليقي التراب عن وجهه كره ذلك لان هذا نوع تكبر وان بسط ليقي التراب
عن عمامته وثيابه لا يكره ... وفي الخانية على انه لا باس به ولم يذكر كراهة وفي الزاد ولو سجد على كمه ان كان
ثمة تراب او حصاة لا يكره لانه يدفع الاذى عن نفسه وان لم يكن يكره والتوفيق بينهما يحمل ما في الذخيرة على ما اذا لم يخف
ضررا وقصد التوقي فيكره تحريما ويحمل ما ذكره القاضي على ما اذا لم يكن ... لم يخف اذى فيكره تنزيها وهي ترجع الى
خلاف الاولى وكلمة لا باس تستعمل غالبا فيما تركه اولى ويحمل ما في الزاد على ما اذا لم يكن تركها خاف الاذى فيكون
مباحا ودل كلامه على انه لو سجد على حائل بينه وبين الارض منفصل عنه فانه يصح بالاولى كالسجادة والحصير قال
شيخنا رحمه الله وذكر الحلبي ... ان الاولى للامام ومن يقتدى به كالمفتي ترك السجادة حتى لا يحمل العوام
على ما فيه حرج عليهم بخلافه في الخلوة ومن لا يقتدى بهم وعلماء الحجاز على نعالهم اما في زماننا فالاولى الصلاة عليها
لان الناس تهاونوا في امور الطهارة ولو سجد للزحام على ظهر مصل صلاته جاز وان لم يصلها لا يصح لو سجد
على ظهر رجل ان كان للضرورة بان لم يجد موضعا من الارض يسجد عليه والمسجود على ظهره في الصلاة جاز وان لم يكن
في الصلاة او وجد فرجة لا يجوز لعدمها وقيد في الواقعات ان تكون صلاتهما متحدة حتى لو سجد على ظهر من يصلي
صلاة اخرى لا يجوز لعدمها وعليه مشى في الخلاصة وفتح القدير وشرط في المجتبى شرطا اخر وهو ان يكون المسجود
على ظهره ساجدا على الارض فلو سجد على ظهر مصل ساجد على ظهر مصل لا يجوز فالشروط اربعة وفي المحيط لو سجد

على ظهر

على ظهر الميت وعليه لبد ان وجد حجم الميت لا يجوز لانه سجد على الميت وان لم يجد حجمه جاز لانه سجد على اللبد ولو سجد على
الارز او الجاورس والذرة لا يجوز لعدم استقرار الجبهة عليها حتى لو كان الارز في الجوالق فانه يجوز لانه يجد حجمه بواسطة
انكباسه كما ذكر في منية المصلي ولو سجد على حشيش فان كان يجد حجمه يجوز على الاصح وان كان لا يجد حجمه لا يجوز على الصحيح
وان كان ركبتيه لا يجوز مطلقا من غير خلاف نعلم لكن اذا كان بعذر كفاه باعتبار ما تضمنه من الايماء وكان عدم الخلاف فيه لكون
السجود يقع على حرف الركبة وهو لا ياخذ قدر الواجب من الجبهة وفي فتح القدير والذي ينبغي ترجيح الفساد على الكف والفخذ
كذا في البحر الرائق ولو كان موضع سجوده ارفع من موضع القدمين بمقدار لبنتين منصوبتين جاز سجوده وان كان
موضع سجوده اكثر لا اي لا يجوز وبه صرح الكمال في شرح الهداية وصاحب المجتبى فيه ويظهر عضديه وهذا تفسير لما
وقع في الكنز عبر من قوله وابدى ضبعيه اي اظهر عضديه والضبع بالسكون لا غير العضد وقيل وسطه وباطنه كذا في المغرب
وانما يظهرهما لحديث الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا سجد فرج بين يديه حتى يبدو بياض ابطيه ثم ان كان
في الصف فعليه لا يبديهما حذرا من ايذاء الجار بخلاف ما اذا لم يؤد الى الايذاء كما لم يكن في الصف زحام ذكره في المجتبى ويباعد
بطنه عن فخذيه لحديث مسلم كان اذا سجد جافى بين يديه حتى لو ان بهمة ارادت ان تمر بين يديه مرت فان قلت ما الحكمة في
الابداء والمجافاة قلت الحكمة في ذلك كما قالوا ان يظهر كل عضو بنفسه ولا يعتمد الاعضاء بعضها على بعض فان قلت
هذا ضد ما ورد في الصفوف من التصاق بعضهم ببعض قلت المقصود هناك الاتحاد بين المصلين حتى كانهم جسد
واحد ولانه في الصلاة اشبه بالتواضع وابلغ من تمكين الجبهة والانف من الارض وابعد من هيآت الكسالى فان المنبسط
شبه الكلب ويشعر بالتهاون بالصلاة وقلة الاعتناء بها ويستقبل باطراف اصابع رجليه القبلة لحديث ابي حميد في صحيح
البخاري انه عليه الصلاة والسلام كان اذا سجد ووضع يديه غير مفترش ولا قابضهما واستقبل باطراف اصابع رجليه القبلة
ويكره ان لم يفعل ما ذكر نص صاحب الهداية في التجنيس على انه اذا لم يوجه الاصابع نحو القبلة فانه مكروه ويضم اصابعه كل الضم في
السجود قيل والحكمة فيه ان الرحمة تنزل عليه في السجود وبالضم ينال الاكثر كذا في البحر ويسبح فيه ثلاثا اي في السجود والمراة تنخفض
وتلصق بطنها بفخذيها لانه استر لها فانها عورة مستورة ويدل عليه ما رواه ابو داود في مراسيله انه عليه الصلاة والسلام
مر على امراتين تصليان فقال اذا سجدتما فضما بعض اللحم الى الارض فان المراة ليست في ذلك كالرجل وذكر الزيلعي ان المراة
تخالف الرجل في عشر خصال ترفع يديها الى منكبيها وتضع يمينها على شمالها تحت ثدييها ولا تجافي بطنها عن فخذيها وتضع يديها
على فخذيها تبلغ رؤوس اصابعها ركبتيها ولا تفتح ابطيها في السجود وتجلس متوركة في التشهد ولا تفرج اصابعها في الركوع ولا تؤم الرجال
وتكره جماعتهن ويتقدم الامام وسطهن وزاد على العشر ما في البحر انها لا تنصب اصابع القدمين كما ذكر في المجتبى ولا يستحب
في حقها الجهر بالقراءة في الصلاة الجهرية بل قدمنا في شروط الصلاة انه لو قيل بالفساد اذا جهرت لامكن على القول بان صوتها
عورة والتتبع يقتضي اكثر من هذا فالاحسن عدم الحصر ثم يرفع المصلي راسه من سجوده مكبرا اي حال كونه قائلا الله
اكبر ويكفي فيه اي في هذا الرفع ادنى ما ينطلق عليه اسم الرفع كما صححه في المحيط وفيه ثلاث روايات اخر عن ابي حنيفة صحح
صاحب الهداية انه اذا كان الى القعود اقرب جاز وان كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وصحح صاحب البدائع
انه ان كان بحيث لا يشكل على الناظر انه رفع يجوز والرواية الرابعة انه ان رفع راسه مقدار ما تمر الريح بينه وبين الارض جاز
ولم ار من صححها وظاهر كلام الكافي انها تعود الى الرواية المصححة في المحيط واختار ما فيه وذكر انها القياس لتعلق الركنية بالادنى
كما في سائر الاركان كذا افاده في البحر ومن ثم اخترنا الرواية المصححة في المحيط تبعا لصاحب الكافي ولو افتضاها القياس كما علمت
والله اعلم وجلس بين السجدتين مطمئنا وقد تقدم حكم الطمانينة وليس بينهما اي بين السجدتين ذكر مسنون وكذا بعد
رفعه من الركوع ليس فيه ذكر مسنون على المذهب عندنا وما ورد فيهما من الدعاء محمول على التهجد قال ابو يعقوب سالت ابا حنيفة
عن الرجل يرفع راسه من الركوع في الفريضة ايقول اللهم اغفر لي قال يقول ربنا لك الحمد ويسكت وكذلك بين السجدتين فقد
احسن حيث نهاه عن الاستغفار صريحا من غير احتمال رحمه الله تعالى ويكبر ويسجد مطمئنا ويكبر للنهوض بلا اعتماد
وقعود لحديث ابي هريرة نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يعتمد الرجل على يديه اذا نهض في الصلاة وذكر الزيلعي انه يكره تقديم احدى
الرجلين عند النهوض ويستحب الهبوط باليمين والنهوض بالشمال ولم يذكر الكراهة وذكرها في المجتبى مروية عن معاذ بن جبل
وابن عباس رضي الله تعالى عنهم والركعة الثانية كالاولى اي فيما ذكرناه من الاركان والواجبات والسنن والاداب

عن انه لا يأتي بها أي لا يأتي بدعاء الاستفتاح لانه شرع في اول العبادة دون اثنائها وتعوذ فيها أي في الركعة الثانية لان التعوذ شرع
في اول القراءة لدفع الوسوسة فلا يتكرر الا بتبدل المجلس فصار كالتعوذ وقراءة ثم سكت قليلا ثم قرأ وبه اندفع ما ذكره بعض الافاضل
من انه ينبغي على قول أبي حنيفة ومحمد ان يتعوذ في الثانية ايضا لانه سنة القراءة والقراءة تتجدد في كل ركعة لما علمت انه سنة
في اول القراءة انتهى ولا يسن اي لا يسن رفع يديه في الصلاة في حالة من الاحوال لانها مبنية على الخشوع والسكون حاملا ما قيد ناه بالصلاة
لا تدفع الايدي وقت الدعاء مستحب لما عليه المسلمون في سائر البلاد ولا يرفع يديه عند التكبير للركوع ولا عند الرفع منه ولا في
تكبيرات الجنائز لحديث أبي داود عن البراء قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرفع يديه حين افتتح الصلاة ثم لم يرفعهما
حتى انصرف ولحديث مسلم عن جابر بن سمرة قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما لي اراكم رافعي ايديكم كأنها اذناب خيل
شمس اسكنوا في الصلاة وشمس بضم المعجمة وسكون الميم جمع شموس بفتحها وضم الميم اي صعب الا ستثنى أيم الاحوال لما قررناه في
تكبيرة افتتاح وقنوت وعيدين واستلام والصفا والمروة وعرفات والجمار والرفع بحذاء اذنيه في الثلاثة الاول
وفي الاستلام وعند الجمرتين يرفع حذاء منكبيه ويجعل باطنهما نحو الكعبة وعند الصفا والمروة وعرفات يرفعهما كالدعاء
فيبسط يديه نحو السماء كذا في البحر معزيا الى المناسك الظهيرية وبعد فراغه من سجدتي الركعة الثانية يفترش رجله اليسرى
ويجلس عليها وينصب رجله اليمنى ويوجه اصابعه نحو القبلة لحديث مسلم عن عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
في كل ركعتين التحية وكان يفترش رجله اليسرى وينصب اليمنى وهذا بيان السنة عندنا حتى لو تربع جاز اطلاق الصلاة فيشمل
الفرض والنفل بقعد كيف شاء كالمريض يخالف لاطلاق الكتب المعتبرة المشهورة ثم النفل بنا ؤه على التخفيف فلا يجوز جالسا مع
القدرة على القيام لكن الكلام انما هو في السنة ويضع يديه على فخذيه اليمنى واليسرى على الفخذ اليسرى ويبسط اصابعه طرفها الى
عند ركبتيه لحديث مسلم عن ابن عمر مرفوعا كان اذا قعد في التشهد وضع ... وعقد ثلاثة وخمسين واشار بالسبابة ورجح في الخلاصة الكيفية الاولى
فقال ولا يأخذ الركبة هو الاصح ونقل الكيفية الثانية في الحديث على الجواز والاول على بيان الافضلية والمرأة تجلس متوركة
لانه استر لها ولا يشير بسبابته عند الشهادة وعليه الفتوى كما في الولوالجية والتجنيس وعمدة المفتي والفتاوى الصغرى
وفي الخلاصة وهو المختار لان مبنى الصلاة على السكون وكرهها في منية المفتي ورجح في فتح القدير القول بالاشارة وانه
مروي عن أبي حنيفة كما قال محمد فالقول بعدمها مخالف للرواية والدراية ورواها في صحيح مسلم من فعله صلى الله عليه وسلم
انتهى لكن علمت ما هو المعتمد عند أهل المذهب ومن ثم عولنا عليه في المختصر لا على غيره والله أعلم ويقرأ تشهد ابن مسعود
رضي الله تعالى عنهما وهو ما رواه الكتب الستة وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة
الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد ان لا اله الا الله وأشهد ان محمدا عبده ورسوله سمي تشهدا تسمية
للكل باسم جزئه الاشرف لان التشهد أشرف اذكاره ويقصد المصلي بألفاظ التشهد الانشاء أي يقصد بهذه الالفاظ معانيها التي وضعت
لها من عنده كانه يحيي الله ويسلم على النبي صلى الله عليه وسلم وعلى نفسه واوليائه لا الاخبار عن ذلك وبه صرح في المجتبى ونقله شيخنا
في شرحه للكنز واقره عليه ولا يزيد المصلي على التشهد في القعود الاول فان زاد عامدا كره او ساهيا وجب عليه سجود
السهو اذا قال اللهم صل على محمد على المذهب قال في السراج الوهاج ويكره ان يزيد في التشهد حرفا او يبتدئ بحرف
قبل حرف قال ابو حنيفة ولو نقص من تشهده او زاد فيه كان مكروها لان اذكار الصلاة محصورة فلا يزاد عليها والظاهر
ان الكراهة للتحريم اذ هي المحمل عند اطلاقها كما تقرر في كلامهم ولا يزيد على تشهد ابن مسعود في القعدة الاولى فلا يأتي بالصلاة
على النبي صلى الله عليه وسلم وهو قول اصحابنا ومالك واحمد وعند الشافعي على الصحيح انها مستحبة فيها والجمهور على ما رواه
أحمد وابن خزيمة من حديث ابن مسعود بانه كان النبي صلى الله عليه وسلم في وسط الصلاة ينهض حين يفرغ من تشهده قال الطحاوي
من زاد على هذا فقد خالف الاجماع فان تشاغل فيها فان كان عامدا فهو مكروه ولا يخفى وجوب اعادتها وان كان ساهيا فقد اختلفت
الرواية والمشايخ والمختار كما صرح به في الخلاصة انه يجب سجود السهو اذا قال اللهم صل على محمد لا لاجل خصوص الصلاة
بل لاجل تأخير القيام المفروض واختاره قاضي خان قال مولانا صاحب البحر وبهذا ظهر ضعف ما في المنية من انه اذا ادى فاعلا
وجب عليه سجود السهو على قول الثاني لان الحرف والكلمة يسير يتعذر التحرز عنه وما ذكره القاضي الامام من ان السجود
لا يجب حتى يقول وعلى آل محمد لان التأخير حاصل بما ذكرناه وما في الذخيرة من انه لا يجب حتى يؤخر مقدار ما يؤدي
ركنا فيه لانه لا دليل عليها انتهى واكتفى حصلي الفرائض فيما بعد الاوليين صادق بالمغرب وهو اولى من قول بعضهم في الاخريين

المصورة عن الافادة التامة كما لا يخفى بالفاتحة روى الحسن عن أبي حنيفة وجوبها حتى يجب سجود السهو بتركها او سبح او يخير بين
قراءة وتسبيح ثلاثا على المذهب وهو الاصح كما ذكره الزيلعي وفي البحر وظاهر الرواية انه يخير بين القراءة والتسبيح
ثلاثا كما في البدائع والتحفة والسكوت قدر تسبيحة كما في النهاية وصحح التخيير في الذخيرة وفي الخانية وعليه الاعتماد فان قلت
انتم اثبتم وجوب الفاتحة في الاوليين بما في الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب وليس فيه تخصيص
الاوليين فمن اين جاء التخصيص فان قضية الحديث وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة لانها صلاة بدليل ما قالوا من انه لو حلف
لا يصلي يحنث بركعة قلت التخصيص ثبت بالتخيير المروي عن علي وابن مسعود كما في البحر نقلا عن البدائع وهو مما لا يدرك بالرأي
فهو كالمرفوع فان قلت كيف جعلتم حديث الصحيحين دليلا على وجوب الفاتحة مع انه ظني الثبوت والدلالة لان
معناه لا صلاة كاملة ويحتمله ثبت بالسنة لا الوجوب قلت لا نسلم انه ظني الثبوت والدلالة فان معناه لا صلاة
كاملة ويحتمله بل قطعيتها لان النفي لا يرد الا على النسب لا نفس المفرد والخبر الذي هو متعلق الجار محذوف فيمكن
تقديره صحيحة فيوافق رأي الشافعي وهو لا يجيز ان الا قطعي الدلالة ظني الثبوت لا يفيد الافتراض عندنا وبعضهم يقدره
كاملة فيخالفه والوجه الثاني لما تقرر في كلامهم ان متعلق الجار الواقع خبرا استقر او كائن فالحاصل لا صلاة كائنة
وعدم الوجود شرعا هو عدم الصحة هذا هو الاصل بخلاف لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ولا صلاة للعبد الآبق فان قيام
الدليل على نفي الوجوب كون المراد كونا خاصا اي كاملة وعلى هذا فيكون من حذف الخبر لا من وقوع الجار والمجرور خبرا
ولا تعدل صاحب الهداية عنه الى الظنية في الثبوت دون الدلالة لا يثبت الركن بما ذكرنا ولان الزائد نسخ الاطلاق بخبر الواحد
وهو يستلزم تقديم الظني على القاطع وهو لا يحل فيثبت به الوجوب فيأثم بترك الفاتحة والتفسير كما حققه الكمال في شرح
الهداية ولئن سلمنا ان حديث الصحيحين ظني الثبوت والدلالة فوجوب الفاتحة ثبت بمواظبته صلى الله عليه وسلم
على قراءتها من غير ترك كما ورد في الصحيحين عن أبي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الظهر والعصر
في الركعتين الاوليين بفاتحة الكتاب وسورتين وفي الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب فان قلت ما ذكرت مشكل
على المذهب ايضا لانه يفيد وجوب قراءة الفاتحة في جميع الركعات قلت ما قدمناه عن علي وابن مسعود من التخيير هو الصارف
له الظنية عن الوجوب بالنسبة الى ما بعد الاوليين والله أعلم وفي السراج الوهاج تكره الزيادة على الفاتحة وعزاه الى الاختيار وقال
فخر الاسلام وتبعه في غاية البيان ان السورة مشروعة نفلا في الاخريين حتى لو قرأ في الاخريين ساهيا لم يلزمه السجود وفي
الذخيرة وهو المختار وفي المحيط وهو الاصح وان الاولى الاكتفاء بالحديث ابي قتادة السابق ويحمل ما في السراج على الكراهة
التنزيهية التي مرجعها خلاف الاولى تأمله في البحر ويفعل في القعود الثاني كالاول يعني في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى
وهو احترازا من قول مالك والشافعي رحمهما الله تعالى من انه يتورك فيهما ويتشهد ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم
وقد تقدم ان التشهد واجب وان الصلاة سنة ويفترض مرة واحدة في العمر لان الامر لا يقتضي التكرار وهذا
بلا خلاف واختلف اي وقع خلاف بين الطحاوي والكرخي في وجوبها كلما ذكر صلى الله عليه وسلم وسمع ذكره من غيره او من نفسه
الموجب للتفسيق بالترك انه الصحيح فالمختار تكرارها اي الوجوب كلما ذكر وهذا اختيار الطحاوي وصححه في التحفة والمحيط
واختلف على قوله انه لو تكرر في مجلس واحد هل يتداخل الوجوب فيكفيه صلاة واحدة او يتكرر الوجوب بعدد ذكره صحح في الكافي
من باب سجود التلاوة العدد اي انه يتعدد وكذا التشميت وصحح في المجتبى الثاني وفرق بينه وبين تكرار ذكر الله تعالى
في مجلس حيث يكون ثناء واحد قال الدولة تركه لا ينبغي عليه دينا بخلاف الصلاة فانها تصير دينا بالدلالة حقنت ... الثناء لانه الخلوة
عن الجهة وهو الله تعالى الموجبة للثناء فلا يكون وقتا للقضاء كالقبلة في الاخريين بخلاف الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
والمذهب استحبابه اي التكرار واختار الكرخي ورجحه شمس الائمة السرخسي وقدح في قول الطحاوي بانه مخالف
للاجماع وفي شرح المجمع للمصنف وتجب الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم كلما ذكر اسمه الشريف وهو اختيار الطحاوي
رحمه الله وهو مذهبي ايضا لقوله عليه الصلاة والسلام من ذكرت عنده فلم يصل علي فقد جفاني وعلامة
العلامة على القول بالاستحباب انتهى وقال شيخنا رحمه الله تعالى بعد تحرير لهذا المبحث وبهذا ظهر ان الصلاة تكون
فرضا وواجبا وسنة ومستحبة ومكروهة فالاول كما مر في العمر والثاني كما ذكر على الصحيح والثالث في الصلاة والرابع
في جميع أوقات الامكان والخامس في الصلاة في غير التشهد في القعود الاخير انتهى ودعا بالادعية المذكورة في القرآن

والسنة أي بالدعاء الموجود في القرآن مثل ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطأنا ربنا لا تزغ قلوبنا ربنا اغفر لي ولوالدي ربنا آتنا في الدنيا حسنة
الى آخر الآيات وغيرها والموجود في السنة ومن الادعية المأثورة ومن احسنها ما في صحيح مسلم اللهم اني اعوذ بك من عذاب جهنم
ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن فتنة المسيح الدجال لا بدعاء يشبه كلام الناس وضبطه في الكافي
بما لا يستحيل سؤاله من العباد نحو اعطني كذا وزوجني امرأة ومالا يستحيل به كلامهم وهو ما يستحيل سؤاله منهم نحو اغفر لي لانه
يختص به عز وجل قال الله تعالى ومن يغفر الذنوب الا الله انتهى هكذا ذكر الجمهور فان قلت يشكل على هذا
ما قالوه لو قال اغفر لي لعمي او لخالي تفسد ذكره في الخلاصة من غير ذكر خلاف وذكر فيها انه لو قال اللهم اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين
والمؤمنات لا تفسد ولم يحك خلافا وحكى الخلاف فيما اذا قال اللهم اغفر لأخي قال الحلواني لا تفسد وقال الفضل تفسد وصحح
في المحيط الاول ووجهه انه موجود في القرآن العظيم حكاية عن موسى عليه السلام رب اغفر لي ولأخي وفي الاصح لو قال اللهم
اغفر لزيد او لعمرو تفسد صلاته لانه ليس في القرآن قلت اجاب عنه مولانا في شرح الكنز بان هذه الفروع المعتمد
في المفرع مبنية على القول الضعيف الذي يفسر ما ليس من كلام الناس بما يستحيل سؤاله من العباد وكان في القرآن او في السنة
اما على قول الجمهور والمتقدمين على الاول فلا تفصيل في سؤال المغفرة اصلا فلا تفسد الصلاة ولذا قال في الخلاصة بعد ذكر هذه
الفروع التي ذكرناها عنها والحاصل انه ان سأل ما يستحيل سؤاله من الخلق لا تفسد اذا كان في القرآن او كان مأثورا وفي الجامع الصغير
لم يشترط كونه في القرآن او كونه مأثورا بل قال ان كان يستحيل سؤاله من الخلق لا تفسد وان كان لا يستحيل تفسد انتهى فظهر
ان التفصيل انما هو مبني على غير ظاهر الرواية فان الجامع من كتب ظاهر الرواية بل قال شيخه محمد بن الحسن موصوف بالصغير
[illegible] باتفاق الشيخين أبي يوسف ومحمد بخلاف الكبير فانه لم يعرضه على أبي يوسف انتهى قلت الذي يظهر ان كلامهم [illegible]
انما هو في المسؤول وهو المغفرة مثلا لا في المسؤول له [illegible] اما المسؤول له فان كان واردا في القرآن كالأب لا تفسد
وان لم يكن واردا في القرآن كالعم تفسد [illegible] بانه لو قال اغفر لعمي لا تفسد اتفاقا وصحح في الذخيرة
بانه لو قال اللهم اغفر لزيد او لعمرو تفسد [illegible] فاعلم ان سؤال المغفرة مما يستحيل سؤاله من العباد وهذا مما يشكل
[illegible] مولانا وما يشكل على ما قررناه ما في المجتبى [illegible] اختلاف المشايخ [illegible] وفي الهداية
اللهم ارزقني من كلام الناس لاستعماله فيما بينهم يقال رزق الامير الجيش وتعقبه في غاية البيان بان اسناد الرزق الى
الامير مجاز فان الرازق الحقيقة هو الله تعالى وقد صرح فخر الاسلام بان سؤال الرزق كسؤال المغفرة وفي الخلاصة
فقال لو قال ارزقني فلانة الاصح انها تفسد بخلاف ارزقني الحج الاصح انها لا تفسد وكذا ارزقني رؤيتك وفي السراج الوهاج
انه لو [illegible] كلام الناس انما تفسد اذا [illegible] بعد التشهد لا تفسد [illegible] كلام الناس
لا يبطلها [illegible] اولى واما لم يدع بكلام الناس [illegible] في الحديث [illegible] لا يصلح فيها شيء من كلام الناس
[illegible] على النبي صلى الله عليه وسلم ثم ليتخير احدكم من الدعاء اعجبه اليه فيدعو به انتهى ومن العجب ما ذكره
صاحب [illegible] الحاوي القدسي انه قال من سنن القعدة الاخيرة الدعاء بما شاء من صلاح الدين والدنيا لنفسه ولوالديه ولاستاذه
ولجميع المؤمنين ثم قال وهو يفسد انه لو قال اللهم اغفر لي ولوالدي ولاستاذي لا تفسد مع ان الاستاذ ليس في القرآن
فيقتضي عدم الفساد بقوله اللهم اغفر لزيد انتهى ثم ذكر بعد ما قدمناه عن السراج الوهاج ان كلام الحاوي ظاهره يخالف
ما تقدم من قول السراج واما لم يدع بكلام الناس [illegible] يحمل كلام الحاوي على ما ليس من كلام الناس [illegible] ثم يسلم عن يمينه
ويساره مع الامام كالتحريمة لما تقدم ان السلام من واجباتها عندنا ومن اركانها عند الائمة الثلاثة ومن اطلق من مشايخنا
عليه اسم السنة فضعيف والصحيح وجوبه كما في المحيط [illegible] او لانه ثبت وجوبه بالسنة للمواظبة وقوله مع الامام بيان
للافضل يعني الافضل للمأموم المقارنة في التحريمة والسلام عند ابي حنيفة وعندهما الافضل عدمها للاحتياط ولان الاقتداء
عقد موافقة [illegible] وانما شبه السلام بالتحريمة لان المقارنة في التحريمة باتفاق الروايات عند ابي حنيفة واما في
السلام ففيه روايتان [illegible] الاصح ما ذكرناه في هذا المختصر كما في الخلاصة قائلا حال من فاعل يسلم المستكن السلام عليكم
ورحمة الله ولا يقول وبركاته اي السلام على وجه الاكمل ان يقول السلام عليكم ورحمة الله مرتين ومن خفض الثانية
اخفض من الاولى اي من السنة ان تكون التسليمة الثانية اخفض من التسليمة الاولى كما في شرح المحيط [illegible]
المصلي [illegible] بالامام [illegible] وحيث قال الامام اذا سلم فانه يجهر بالتسليمتين جميعا بخلاف صلاة

الجنازة

الجنازة فانه يجهر بتسليمة واحدة انتهى فان قال السلام عليكم او السلام او سلام عليكم او عليكم السلام اجزأه وكان تاركا للسنة
وصرح في السراج الوهاج بالكراهة في الاخير [illegible] وصرح النووي [illegible] سنن [illegible] ثابت لكن في الحاوي
القدسي [illegible] وتعقب ابن امير حاج النووي [illegible] في سنن ابي داود [illegible] حديث وائل بن حجر وينوي بالسلام على
من في يمينه ويساره من البشر وينوي الحفظة فيهما اي يسلم عن يمينه ينوي من ثمة من البشر والملائكة ثم عن يساره كذلك وينوي
المؤتم السلام على امامه في التسليمة الاولى ان كان فيها او الثانية ان لم يكن الامام فيها اي في الثانية ونواه اي الامام فيهما اي في الاولى
والثانية لو كان المقتدي محاذيا للامام وينوي المنفرد الحفظة فقط اذ ليس معه غيرهم ولا يصح خطاب الغائب وينوي بالاولى
من عن يمينه من الملائكة وبالثانية من عن يساره منهم [illegible] على ما صححه في الخلاصة ينوي الحاضرين معه في المسجد ايضا وعلى ما اختار
الاكمل ينوي جميع المؤمنين ايضا وقدم في المختصر القوم على الحفظة تبعا للجامع الصغير وفي الاصل على العكس فاختلف المشايخ
والمحقق كما ذكره شيخنا اذ ليس فيهما ما يدل فان الواو لمطلق الجمع من غير ترتيب ولان النية عمل القلب وهي تنتظم الكل بلا ترتيب
واختاره الزيلعي لكن قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير للبداية اثر في الاهتمام ولذا قال اصحابنا في الوصايا بالنوافل انه يبدأ
بما بدأ به الميت فعلى هذا [illegible] التصنيف بان مؤمني البشر افضل من الملائكة وهو مذهب اهل السنة والجماعة
خلافا للمعتزلة وذلك ان عندهم صاحب الكبيرة خارج من الايمان وعندنا [illegible] من الكبائر وعندنا هو كامل الايمان [illegible]
المبتلى بالايمان بالغيب فكان احق من الملائكة الا ترى كان الله تعالى جعل الملائكة [illegible] المؤمنين في الدنيا والآخرة انتهى
وما ذكره عن المعتزلة نسبه الزيلعي الى الباقلاني ايضا وما اشار اليه فخر الاسلام من تفضيل الجملة على الجملة نسبه في المحيط
للمعتزلة [illegible] اهل السنة ثم قال والمختار عندنا ان خواص بني آدم وهم الانبياء والمرسلون افضل من جملة الملائكة وعوام بني آدم
من الاتقياء افضل من عوام [illegible] ذهب [illegible] العلماء الامام ابي الحسن [illegible]
ان الامة اجمعت على ان الانبياء عليهم السلام افضل الخليقة ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم افضلهم واتفقوا على ان افضل الخلائق
بعد الانبياء جبرائيل وميكائيل واسرافيل وعزرائيل وحملة العرش والروحانيون ورضوان ومالك واجمعوا على ان
الصحابة والتابعين والشهداء والصالحين افضل من سائر الملائكة واختلفوا ان سائر الناس بعد هؤلاء افضل ام سائر
الملائكة فقال ابو حنيفة سائر الناس من المسلمين وقالا سائر الملائكة افضل وقال ابو حنيفة قوله تعالى يدخلون عليهم
من كل باب سلام عليكم الآية فاخبر انهم يزورون المسلمين في الجنة والمزور افضل من الزائر انتهى وظاهر الخلاصة ان فسقة
المؤمنين افضل من عوام الملائكة والله اعلم وفي الهداية ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت
فاشبه الايمان بالانبياء عليهم السلام انتهى فان قلت كيف قيل هذا مع انه ورد في الحديث عدد الانبياء والرسل فقال بعد
ما سئل عن الانبياء انهم مائة الف واربعة وعشرون الفا والرسل منهم ثلاثمائة وثلاثة عشر جما غفيرا كذا في الشفا [illegible]
[illegible] قلت انما كان ظنيا لكونه من رواية عدل لم يعارض قوله تعالى ورسلا قد قصصناهم عليك من قبل ورسلا لم نقصصهم عليك
واختلف في الملكين الكاتبين فقيل يتبدلان بالليل والنهار لحديث الصحيح يتعاقبون فيكم ملائكة بالليل وملائكة بالنهار
على انهم الحفظة وصوبه الجمهور لما نقله القاضي عياض [illegible] القرطبي في شرح مسلم لان الاظهر انهم غيرهم وقيل لا يتغيران عليه
ما دام حيا واختلف في محل جلوسهما فقيل على [illegible] وان اللسان قلمهما والريق مدادهما للحديث نقوا افواهكم بالخلال فانها
مجلس الملكين الحافظين [illegible] وقيل تحت الشعر على الحنك [illegible] اليمين والشمال ثم قالوا ان كاتب السيئات يفارقه عند الغائط
والجماع [illegible] القرطبي في الصلاة لانه لا يعمل سيئة ثم انهم اختلفوا فيما يكتبانه [illegible] الى الحياء والى
[illegible] كل شيء حتى انينه في مرضه ثم اختلفوا متى يمحى المباح [illegible] النهار وقيل يوم الخميس والاكثرون
على انها تمحى يوم القيمة كذا في الحياة وذكر بعض المفسرين انه الصحيح عند المحققين والمختار ان كيفية الكتابة والمكتوب فيه
مما استأثر الله تعالى بعلمه [illegible] الكلام في هذا العلامة ابن امير حاج في شرح منية المصلي وذكر ان الصبي المميز لا ينوي
الكتبة لانهم ليسوا معه وانما ينوي الحافظين لمنع الشيطان [illegible] ولم يقل المصنف [illegible] اذا اسلم من
صلاته فان كان اماما وكانت الصلاة مما يتنفل بعدها فانه يقوم ويتحول [illegible] او خلفه والجلوس مستقبلا
بدعة وان كان لا يتنفل بعدها يقعد مكانه وان شاء انحرف يمينا او شمالا وان شاء استقبلهم بوجهه الا ان يكون بحذائه
مصل سواء كان في الصف الاول او الاخير والاستقبال الى المصلي مكروه هذا ما صححه في البدائع [illegible] الخانية والمحيط

استحباب ان يعرف عين القبلة وان يصلي نحوها وعين القبلة ما يجد آسيار المستقبل وشهد له ما في صحيح مسلم
من حديث ابي قتادة اذا صلينا خلف النبي صلى الله عليه وسلم احببنا ان نكون عن يمينه يقبل علينا بوجهه وفي منية المصلي
اذا انتظر الامام في صلاة الامام وتحول عن مكانه ان شاء يمينا وان شاء ذهب الى حوائجه وان شاء استقبل
الناس بوجهه اذا لم يكن بحذائه مصل سواء كان المصلي في الصف الاول او في الصف الاخير والاستقبال الى المصلي مكروه
وهذا اذا لم يكن بعد المكتوبة تطوع فان كان بعدها تطوع يقوم الى التطوع ويكره تأخير السنة عن حال اداء الفريضة واذا قام
الى التطوع في مكانه بل يتقدم او يتأخر او ينحرف يمينا او شمالا او يذهب الى بيته فيتطوع ثم قال وفي المنابع فقال اذا كان اماما
لا يتطوع عن يسار المحراب وقال شمس الائمة رحمه الله تعالى هذا اذا لم يكن في قصده الاستقبال بالدعاء فان كان له
ورد يقضيه بعد المكتوبة مكانه يقوم عن مصلاه فيقضي ورده قائما وان شاء جلس في ناحية المسجد فيقضي ورده
ثم يقوم للتطوع كلا ما مروي عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم وما ذكر في ابتداء البحث دليل على كراهية تأخير السنة عما
ذكر من قول شمس الائمة الحلواني في آخرها دليل على الجواز ذكره في المحيط انتهى هذا **فصل**

في بيان احكام القراءة **ويجهر الامام في الفجر وأولي العشائين اداء وقضاء وجمعة وعيدين وتراويح ووتر بعدها** لانه
المأثور المتوارث من زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولا يجهد نفسه في الجهر وقيدنا الوتر بكونه بعدها اي بعد التراويح
لانه انما يجهر في الوتر اذا كان في رمضان لا في غيره كما في الفتح قيدنا في البحر وهو وارد على اطلاق الزيلعي الجهر في الوتر اذا كان اماما
ويسر في غيرها اي غير المذكورات **كمتنفل بالنهار** فانه يسر **ويخير المنفرد في الجهر ان ادى** اي شاء جهر وهو افضل ليكون
الاداء على هيئة الجماعة وهذا الاول باذانه واقامته افضل وروي ان من صلى على هيئة الجماعة صلت بصلاته صفوف من الملائكة
ولكن لا يبالغ في الجهر مثل الامام لانه لا يسمع غيره وفي السراج الوهاج الامام اذا جهر فوق حاجة الناس فقد اساء **كمتنفل بالليل**
فانه مخير **ويخافت المنفرد حتما** اي وجوبا **ان قضى على الاصح** كذا في الهداية لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او في الوقت في
حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وصحح في الكنز خلافا للامام لان القضاء يحكي الاداء والجهر افضل وصححه في الذخيرة
والخانية واختاره شمس الائمة في المبسوط وفخر الاسلام وفي السراج الوهاج ولو سبق رجل يوم الجمعة بركعة ثم قام الى القضاء فانه
كان بالخيار ان شاء جهر وان شاء خافت كالمنفرد وصلاة الفجر وفي الخلاصة عن الفضل رجل يصلي وحده فجاء رجل واقتدى به
بعدما قرأ الفاتحة او بعضها يقرأ الفاتحة ثانيا ويجهر انتهى يعني اذا كانت الصلاة جهرية ولم يجهر المصلي وحده فانه الجهر
فيما بقي صار واجبا بالاقتداء والجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع وقيدنا بالقراءة لان ما عداها من الاذكار فيه تفصيل
ان كان ذكرا وجب للصلاة فانه يجهر به كتكبيرة الافتتاح وما ليس بفرض فما وضع للعلامة فانه يجهر به كتكبيرات الانتقال عند
كل خفض ورفع اذا كان اماما اما المنفرد والمقتدي فلا يجهران به وان كان يختص ببعض الصلاة كتكبيرات العيدين جهر به وكذا
القنوت في مذهب العراقيين واختار صاحب الهداية الاخفاء به واما ما سوى ذلك فلا يجهر به مثل التشهد وآمين والتسبيحات
لانها اذكار لا يقصد بها العلامة كذا في السراج الوهاج **والجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه** وهو قول الهندواني
وهو الصحيح وعليه اكثر المشايخ ومذهب الكرخي ان ادنى الجهر ان يسمع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف وصححه
في البدائع وقال هو الاقيس وفي كتاب الصلاة ما يدل عليه اشار اليه في البخاري قال ان شاء قرأ في نفسه وان شاء جهر واسمع نفسه
انتهى كذا في البحر **ويجري ذلك** اي ما ذكرنا من حد الجهر والاخفاء **في كل ما يتعلق بنطق كتسمية على ذبيحة ووجوب سجدة
تلاوة وعتاق وطلاق واستثناء** حتى لو طلق ولم يسمع نفسه لا يقع وان صحح الحروف وفي الخلاصة الامام اذا قرأ في صلاة
المخافتة بحيث سمع رجل او رجلان لا يكون جهرا والجهر ان يسمع الكل انتهى وفي البحر حاكيا عن الذخيرة انه قال معزيا الى القاضي
علاء الدين في شرح مختلفاته ان الاصح عندي ان في بعض التصرفات يكتفي بسماعه وفي بعض التصرفات يشترط اسماع غيره مثلا
في البيع لو ادنى المشتري صماخه الى فم البائع وسمع يكفي وان لم يسمعه المشتري لا يكفي وفيما اذا حلف لا يكلم فلانا فناداه من بعيد
من حيث يسمع لا يحنث في يمينه نص على هذا في كتاب الايمان لان شرط الحنث وجود الكلام معه ولم يوجد انتهى **ولو ترك
سورة اولي العشاء قرأها وجوبا مع الفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة لا** اي لا يقرأها وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لان الواجب اذا فات عن وقته لا يقضى الا بدليل وهما وهو
الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها السورة فلو قرأها في الاخريين فترتب الفاتحة على السورة

قف

وهذا خلاف الموضوع بخلاف ما لو ترك السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع وما ذكرنا من الوجوب هو رواية الجامع الصحيح
وهو الاصح كما في البحر معزيا الى غاية البيان وان صرح في الاصل بالاستحباب لان الجامع الصغير آخر التصنيفين ورجح في فتح القدير
الاستحباب بكون ما في الاصل اصرح لانه قال احب الي ان يقضي السورة في الاخريين وتبعه صاحب البحر معللا بان الاخبار
وهو قوله في الجامع الصغير قرأها انما يكون آكد من الامر ان لو كان من الشارع اما من الفقهاء فلا يدل على الوجوب بل على الامر
مرام لا يدل عليه فكان المذهب الاستحباب انتهى وهذا لا يرد ما اصطلح على تصحيحه المشايخ مع ان صاحب البحر ناقض
كلامه وصرح في اواخر كتاب الحج من شرحه للكنز بان الامر من المجتهد يفيد الوجوب ونقل شارح النظم الوهباني
عن الامام الصفار انه يقول بوجوب الامساك على الحائض اذا طهرت في اثناء النهار استدلالا بان محمدا ذكر ذلك بلفظ
الامر في موضعين قال وهو الصحيح في المذهب وهو كالاجماع يفيد ان الامر من المجتهد يفيد الوجوب
والله اعلم وافاد كلام المختصر انه يجهر بالسورة والفاتحة وجعله الزيلعي في شرح الكنز ظاهر الرواية وصححه في الهداية
لان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة شنيع وتغيير النفل وهو الفاتحة اولى وصحح التمرتاشي انه يجهر بالسورة فقط
وجعله شيخ الاسلام الظاهر من الجواب وفخر الاسلام الصواب قولا بعدم التغيير ولا يلزم الجمع بينهما في ركعة
لان السورة تلحق بموضعها تقديرا واختلفوا في ترتيبها فقيل تقدم السورة وقيل الفاتحة وينبغي ترجيحه
لقوله مع الفاتحة اشارة الى انه اذا اراد قضاء السورة ليس له ترك الفاتحة فقضيه واجبة كالسورة وفيه قولان وينبغي
ترجيح عدم الوجوب كما هو الاصل فيها وقيد بكونه ترك الفاتحة في الاوليين لانه لو نسي الفاتحة في الركعة الاولى
والثانية وقرأ السورة ثم تذكر قبل الركوع فانه يأتي بها ويعيد السورة في ظاهر المذهب كذا في البحر **وفرض القراءة
آية على المذهب** الآية لغة العلامة وفي بعض حواشي الكشاف الآية طائفة من القرآن مترجمة اقلها ستة
احرف صورة انتهى ويرد عليه لم يلد فانه آية ولهذا جوز ابو حنيفة الصلاة بها وهي خمسة
احرف وفي فرض القراءة ثلاث روايات ظاهر الرواية كما في المختصر كما نقله المشايخ لقوله تعالى فاقرأوا ما تيسر من القرآن
من غير فصل الا ان ما دون الآية خارج منه وفي رواية ما يطلق عليه اسم القرآن ولم يجب قصد خطاب احد وصححه
القدوري ورجحه الزيلعي بانه اقرب الى الشرعية لان المطلق ينصرف الى الادنى وفيه نظر بل المطلق ينصرف الى الكامل
وفي رواية ثلاث آيات قصار او آية طويلة وهو قولهما ووجهه بعضهم بانه احتياط لان قوله لم يلد نحو نظر لا يعد قارئا
قرآنا وهو قرآن حقيقة فمن حيث الحقيقة حرم على الحائض والجنب ومن حيث العدم لم تجز الصلاة به حتى يأتي بما
يكون قارئا حقيقة وعرفا واطلق الآية فشمل الطويلة والقصيرة والكلمة الواحدة وما كان مسماه حرفا فيجوز كقوله
تعالى ثم نظر ومدهامتان ص ق ن والخلاف في الاول واما الثاني والثالث ففيه اختلاف المشايخ والاصح
انه لا يجوز لانه يسمى عادا لا قارئا كذا في السراج وهذا يرد على الاطلاق على ما هو الاصح لان المراد بالآية
ما كانت مترجمة بالقراءة فيخرج نحو ص ق ن كما في البحر وافاد كلامه انه لو قرأ نصف آية مرتين او كلمة واحدة مرارا
حتى يبلغ قدر آية تامة فانه لا يجوز وان من لا يحسن الا الآية لا يلزمه التكرار عند ابي حنيفة قالوا وعندهما يلزمه
التكرار ثلاث مرات واما من يحسن ثلاث آيات اذا كرر آية واحدة ثلاثا ففي المجتبى لا يتأدى بالفرض عندهما
وذكر في الخلاصة انه فيه اختلاف المشايخ على قولهما والاشهر **وحفظها** اي حفظ الآية **فرض عين** على المسلم لتوقف
صحة فرض العين وهو الصلاة عليها لقوله تعالى فاقرأوا ما تيسر من القرآن **وحفظ جميع القرآن فرض كفاية** اذا قام
به البعض سقط عن الباقين **وحفظ فاتحة الكتاب وسورة واجب على كل مسلم** لوجوب ذلك عليه في الصلاة ذكره
في البحر وعزاه الى المضمرات شرح القدوري **وسن في السفر مطلقا** اي سواء كان في حال الضرورة او حالة الاختيار او حالة
العجلة او القرار وهذا اوجه الاطلاق في الجامع الصغير **الفاتحة واي سورة شاء** لحديث ابي داود وغيرهما انه صلى الله
عليه وسلم قرأ بالمعوذتين في صلاة الفجر في السفر لان للسفر اثرا في اسقاط شطر الصلاة فلان يؤثر في تخفيف القراءة
اولى **وسن في الحضر طوال المفصل في الفجر والظهر واوساطه** اي اوساط المفصل **في العصر والعشاء وقصاره في المغرب**
والاصل فيه كتاب عمر الى ابي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنهما ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر
والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولان مبنى المغرب على العجلة والتخفيف اليق بها والعصر

والعشاء يستحب فيها التأخير وقد يقصان بالتطويل في وقت غير مستحب بوقتيهما بالأوساط والطوال والقصار بكسر
الاول فيهما جمع طويلة وقصيرة ككرام وكريمة واما الطوال بالضم فهو الرجل الطويل والاوساط جمع وسط بفتح السين
ما بين القصار والطوال من الحجرات الى والسماء ذات البروج طوال بعضها الحلبي او ساطها الى آخر القرآن قصار وهو
الذي عليه اصحابنا وصرح به في الوقاية والنقاية وسمي مفصلا لكثرة الفصول فيه وقيل لقلة المنسوخ فيه واطلقه
فشمل الامام والمنفرد لما صرح به في المجتبى انه ليس يخص المنفرد حمله يسمع صوت الامام من القراءة وتطال أولى
الفجر على ثانيتها فقط بيان للسنة وهذا أعني اطالة الركعة الاولى من الفجر متفق عليه للتوارث عليه من لدن رسول
الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا كما في النهاية ولانه وقت نوم وغفلة فينبغي للامام الجماعة رجاء ان يدركوها لانه لا تفريط
منهم بالنوم وهذا التطويل كما في الكافي بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية قال وهذا بيان الاستحباب
اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به لورود الاثر انتهى واقتصر في الخلاصة على قدر النصف فانه قال وهذا
اطالة في الفجر أن يقرأ في الركعة الثانية من عشرين الى ثلاثين وفي الاولى من ثلاثين الى ستين وفيه لفظ دلالة
على انه لا يسن التطويل في غير الفجر وهو قولهما خلافا لمحمد واطالة الثانية على الاولى يكره اجماعا ان بثلاث آيات
فان باقل منها لا اي لا يكره التفاوت باقل من ثلاث كالاية والآيتين لانه صلى الله عليه وسلم قرأ في المغرب بالمعوذتين
والاولى اطول من الاخرى باية كذا في الكافي فان قلت يشكل على هذا الحكم ما ثبت في الصحيحين من قراءته صلى الله
عليه وسلم في الجمعة والعيدين في الاولى بسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بهل اتاك حديث الغاشية مع ان الثانية
اطول من الاولى باكثر من ثلاث آيات فان الاولى تسع عشرة آية والثانية ست وعشرون آية قلت اجيب عنه بان هذه الكراهة
في غير ما وردت به السنة واما ما ورد عنه عليه الصلاة والسلام في شيء من الصلوات فلا اذ الكراهة تنزيهية وفعله عليه الصلاة
والسلام تعليما للجواز لا يوصف بها والاول اولى لانهم صرحوا باستنان قراءة هاتين السورتين في الجمعة والعيدين
وقيد في الفوائد انه يسوي في السنن والنوافل بين ركعاتها في القراءة الا فيما وردت به السنة او الاثر كذا في منية
المصلي وصرح في المحيط بكراهة تطويل ركعة من النفل ونقص الاخرى واطلق في جامع المحبوبي عدم كراهة اطالة الاولى
على الثانية في السنن والنوافل لان امرها سهل واختاره ابو اليسر ومشى عليه في خزانة الفتاوى كما ذكر في شرح
منية المصلي فكان الظاهر عدم الكراهة كذا في البحر الرائق ولا يتعين شيء من القرآن لصلاة على طريق الفرض ونبه
اشارة الى ان تحمل كلام القدوري من اطلق القول بعدم التعيين والا فالفاتحة متعينة على وجه الوجوب لكل صلاة
ويكره التعيين لما فيه من هجر الباقي وايهام التفضيل كتعيين سورة السجدة وهل اتى على الانسان في فجر الجمعة وسبح
اسم ربك الاعلى وقل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد في الوتر كذا في الهداية وغيرها وظاهره ان المداومة مكروهة
مطلقا سواء اعتقد ان الصلاة تجوز بغيره أو لا لان دليل الكراهة لا يفصل وهو ايهام التفضيل وهجر الباقي والمؤتم لا يقرأ مطلقا
يعني لا الفاتحة ولا السورة سواء كان في السرية او الجهرية قال الشيخ قاسم في تصحيح القدوري فكان هذا ظاهر الرواية
وقال في الهداية ويكره عندهما ويستحسن على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد وقال في الذخيرة وبعض مشايخنا
ذكروا انه على قول محمد لا يكره وعلى قولهما يكره ثم قال الاصح انه يكره قلت لا يصح عن محمد شيء من هذا فانه قال
لا نرى القراءة خلف الامام في شيء من الصلوات يجهر فيه او لا يجهر فيه وكذا قال ايضا لا ينبغي ان يقرأ خلف الامام
في شيء من الصلوات وقال في كتاب الحجة لا يقرأ خلف الامام فيما جهر ولا فيما لا يجهر بذلك جاءت عامة الاخبار فروى
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من صلى خلف الامام فان قراءة الامام له قراءة وعن زيد بن ثابت انه قال من قرأ خلف الامام
فلا صلاة له وعن عمر ليت في فم الذي يقرأ خلف الامام حجرا وعن سعد بن ابي وقاص وددت ان الذي يقرأ خلف الامام في فيه
جمرة وعن علقمة قال لان اعض على جمرة احب الي من ان اقرأ خلف الامام وعن ابن عمر انه سئل عن القراءة خلف الامام
فقال تكفيك قراءة الامام وعنه من صلى خلف الامام كفته قراءته وعنه انه كان لا يقرأ مع الامام فقيل له اذا صلى احدكم
مع الامام فحسبه قراءة الامام وعن جابر من صلى ركعة لم يقرأ فيها بام القرآن فلم يصل الا وراء الامام وعن القاسم انه كان
لا يقرأ وعن عبد الله بن مسعود سئل عن القراءة خلف الامام فقال انصت فان في الصلاة شغلا انتهى كلامه فان قلت
كيف جاز تخصيص قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن لقوله صلى الله عليه وسلم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وانه قطعي

بالظني عنه قلت لما خص منه المدرك في الركوع اجماعا صار ظنيا فجاز تخصيصه بخبر الواحد وهو مخصوص بمثل حديث لا صلاة
الا بقراءة فان قلت حيث جاز تخصيصه بعد بخبر الواحد ينبغي تخصيص عمومه بما بالفاتحة قلت التخصيص الاول
انما هو في الموجب ولم يتم تخصيص لعموم المقروء فلم يجز تخصيصه بالظني انتهى فان قرأ كره تحريما وفي فتح القدير والحق
ان قول محمد كقولهما فالمراد بالكراهة كراهة التحريم وفي بعض المستحبات انها لا تحل خلفه واعلم انهم اطلقوا اسم الحرمة عليها لما عرف
من اصلهما انهم لا يطلقونها الا اذا كان الدليل قطعيا ودعوى الاحتياط في القراءة ممنوع بل الاحتياط تركها لانه العمل باقوى الدليلين
وقد روي عن عدة من الصحابة فساد الصلاة بالقراءة خلفه واقل احواله المنع انتهى بل يستمع وينصت بضم الياء وكسر الصاد من
الانصات بمعنى السكوت والاستماع وقد يجيء نصت ينصت بوزن يضرب قال في الشرعة ولم يوجد في اللغات التي عندنا نصت
ثلاثيا انتهى وفي القاموس نصت ينصت وانصت وانتصت سكت والاسم النصتة بالضم وانصت له سكت واستمع لحديثه
وانصته اسكته انتهى وان قرأ الامام آية ترغيب أو ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان
اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمله على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانه امر بهما لما فيها من القراءة
وكذا الخطبة اي مثل ما تقدم الخطبة اي المؤتم يستمع الخطيب وينصت وان صلى الخطيب على النبي عليه الصلاة والسلام
الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سرا وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز كما في النهر والبعيد والقريب سيان
اي البعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات وهو الاختيار كما في الهداية هذا

باب

في بيان احكام الامامة الامامة ام القوم في الصلاة يؤم من باب رد يرد
امامة وأتم به اقتدى كذا في مختار الصحاح وفي القاموس الامامة الائتمام بالامام هي اي الامامة افضل من الاذان
لمواظبته عليه الصلاة والسلام عليها وكذا الخلفاء الراشدون بعده والجماعة سنة مؤكدة للرجال وبه جزم في الكنز وغيره
اي قريبة تشبه الواجب في القوة واقلها اي الجماعة اثنان واصحح الامام في غير الجمعة لانها ماخوذة من الاجتماع وهما اقل
ما يتحقق به الاجتماع ولقوله عليه الصلاة والسلام الاثنان فما فوقهما جماعة وهو ضعيف كما في شرح منية المصلي وسواء كان
ذلك الواحد رجلا او امرأة حرا او عبدا او صبيا يعقل ولا عبرة بغير العاقل وفي السراج الوهاج لو حلف لا يصلي بجماعة وام صبيا
يعقل حنث في يمينه ولا فرق في ذلك بين ان يكون في المسجد او في بيته حتى لو صلى في بيته بزوجته او جاريته او ولده فقد
أتى بفضيلة الجماعة وحصل الكمال بخلاف كون ما زاد على الواحد جماعة في غير الجمعة عند محمد رحمه الله ولم يذكر
في الفتح وقيل واجبة وعليه اي القول بوجوبها العامة قال في البحر والراجح عند اهل المذهب الوجوب
ونقله في البدائع عن عامة مشايخنا وذكر هو وغيره ان القائل منهم انها سنة مؤكدة ليس مخالفا في الحقيقة بل في
العبارة لان السنة المؤكدة والواجب سواء خصوصا ما كان من شعائر الاسلام ودليله من السنة المواظبة من غير ترك
مع النكير على تاركها من غير عذر في احاديث كثيرة فتسن الجماعة او تجب على القولين على الرجال العقلاء البالغين
الاحرار القادرين على الصلاة بالجماعة من غير حرج فلا تجب على مريض ومقعد وزمن ومقطوع يد ورجل من خلاف
ومفلوج وشيخ كبير عاجز واعمى وان وجد من يقوده ويحمله عند ابي حنيفة وصرح في فتح القدير انه باتفاق بلا خلاف
في الجمعة لا الجماعة ولا من حال بينه وبينها مطر وطين وبرد شديد وظلمة كذلك اي شديدة وكذا اذا كان يدافع الاخبثين
او احدهما او كان اذا خرج يخاف ان يحبسه غريمه في الدين او كان يخاف الظلمة او يريد سفرا او اقيمت الصلاة ويخشى
ان تفوته القافلة او يكون قائما بمريض او يخاف ضياع ماله وكذا اذا حضر العشاء واقيمت صلاة العشاء ونفسه تتوق اليه
وكذا اذا حضر الطعام في غير وقت العشاء ونفسه تتوق اليه وفي شرح النقاية عن فتح القدير رجل يشتغل بتكرار الفقه ليلا
ونهارا ولم يحضر الجماعة لا يعذر ولا تقبل شهادته وقال ايضا رجل يشتغل بتكرار اللغة فتفوته الجماعة لا يعذر بخلاف تكرار
الفقه فيحمل جوابه الاول فيمن واظب ترك الجماعة تهاونا والثاني فيمن لا يواظب على تركها انتهى وفي مجمع الفتاوى رجل
يشتغل بتكرار اللغة فتفوته الجماعة لا يعذر بخلاف تكرار الفقه ومطالعة كتب الفقه فانه يعذر في ترك الجماعة هذا
اذا لم يواظب على فوت الجماعة تكاسلا اما اذا واظب فلا يعذر والاحق بالامامة الاعلم باحكام الصلاة هكذا صرح في
المضمرات كما صاحب الجوهرة وفي السراج الوهاج بما يصلح الصلاة وما يفسدها وفي غاية البيان بالفقه واحكام
الشرعية والظاهر هو الاول ويقرب منه الثاني واما الثاني فيحمل على الاول الظاهر انه ليس المراد من الفقه غير احكام

الصلاة ولهذا وقع في عبارة البعض الأعلم بالسنة باعتبار ان احكام الصلاة لم تستفد الا من السنة لان الصلاة في الكتاب
مجملة وفي الخلاصة والاكثر على تقديم الأعلم فان كان متبحرا في علم الصلاة ولهذا وقع في الصلاة في الكتاب لكنه لم يكن له حظ
في غيرها من العلوم فهو اولى انتهى وقيد في المجتبى الأعلم بان يكون مجتنبا للفواحش الظاهرة وان لم يكن ورعا وقيد
في السراج الوهاج تقديم الأعلم لغير الامام الراتب واما الامام الراتب فهو احق من غيره وان كان غيره أفقه منه وقيد
الزيلعي وجماعة تقديم الأعلم بان يكون حافظا من القرآن قدر ما تقوم به سنة القراءة وقيده في الكافي بان يكون
حافظا من القرآن قدر ما تجوز به الصلاة وقيده شيخنا أيضا بان يكون حافظا للقدر المفروض والواجب وجعله قولا
ثالثا كالعلم انه ليس منقولا لكن القواعد لا تأباه لان ترك الواجب مقتضاه الاثم بالترك ويورث النقصان في الصلاة
ثم الأحسن تلاوة للقرآن باعتبار تجويده قراءته وترتيلها وقد اقتصر العلامة المحقق الكمال بن الهمام عليه
فيخرج زاد الفقيه كلامهم يحتمل لان يراد بالاقرأ كونه احفظهم للقرآن كما هو المتبادر **ثم الأورع** اي الاكثر اجتنابا
للشبهات والفرق بين الورع والتقوى ان الورع اجتناب الشبهات والتقوى اجتناب المحرمات **ثم الأسن** لحديث مالك
ابن الحويرث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له ولصاحب له اذا حضرت الصلاة فأذنا ثم أقيما وليؤمكما اكبركما وقد كانا
استويا في العلم والقراءة وعلله في البحر معزيا الى البدائع بان من امتد عمره في الاسلام كان اكثر طاعة ومداومة على الاسلام
المراد بالأسن الاقدم اسلاما ويشهد له حديث الصحيحين المتقدم من قوله فان كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سلما
فعلى هذا لا يقدم شيخ اسلم على شاب نشأ في الاسلام اذا استويا فيما تقدم كما هو **ثم الأحسن خلقا** وحسن الخلق
بالتفتيش الناس **ثم الأحسن وجها** وفسره صاحب الكافي بالاكثر صلاة بالليل لحديث من كثرت صلاته بالليل حسن
وجهه بالنهار وان كان ضعيفا عند المحدثين نبه ذلك في بعض المعتبرات انه لا حاجة لهذا التكلف بل يبقى على ظاهره لان
سماحة الوجه سبب لكثرة الجماعة خلفه **ثم الأشرف نسبا ثم الأنظف ثوبا** لان في ذلك ترغيب وحضور الجماعة وزاد
الامام الاسبيجابي على ذلك ايضا فقال فان استووا فاكبرهم راسا واصغرهم عضوا فان استووا فالتوسم ما للاطلاع حتى
لا يطلع على الناس فان استووا في ذلك فالتوسم حينئذ اولى فان استووا فيما ذلك الحال يقرع بين المستويين او الخيار الى القوم
كما صرح به في الخلاصة واشار في المختصر بالصفة الى ان القوم لو قدموا غير الاولى مع وجوده فانهم قد اساءوا ولكن لا يأثمون
كما في البحر نقلا عن التجنيس وغيره وهذا كله فيما اذا لم يكونا في بيت شخص اما اذا كانا في بيت شخص فانه يكره ان يؤم او يقدم
وصاحب البيت اولى بالامامة من غيره الا ان يكون معه سلطان او قاض فيقدم عليه لانه ولاية عامة كذا ذكره الاسبيجابي
وفي السراج الوهاج ويقدم الوالي على الجميع وعلى امام المسجد **والمستأجر والمستعير احق من المالك** ذكره في السراج ايضا
ولو تقدم احد من غيره من غير اي من الخلق انهم يكرهونه ان كانت الكراهة **لفساد فيه او لانهم احق بالامامة منه كره**
له ذلك **وان كان هو احق** منهم بالامامة **لا** اي لا يكره له ذلك في الخلاصة وغيرها **ويكره امامة عبد واعرابي وفاسق**
واعمى الا ان يكون اعلم القوم لان العبد لا يتفرغ للتعلم والغالب على الاعرابي الجهل والفاسق لا يهتم لامر دينه
والاعمى لا يتوقى النجاسة وقيد كراهة امامة الاعمى في المحيط وغيره بان لا يكون افضل القوم فان كان افضلهم فهو اولى
وعلى هذا يحمل تقديم ابن ام مكتوم لانه لم يبق من الرجال الصالحين للامامة في المدينة احد افضل منه حينئذ ولعل
عتبان بن مالك كان افضل من كان يؤمه ايضا وعلى هذا القياس اذا كان الاعرابي افضل الحاضرين كان اولى ولهذا
قال في منية المصلي اراد بالاعرابي الجاهل وهو ظاهر في كراهة امامة العامي الذي لا علم عنده وينبغي ان يكون كذلك في
العبد وولد الزنا اذا كان افضل القوم فلا كراهة اذا لم يكونا محتقرين بين الناس لعدم علة الكراهة والاعرابي من يسكن
البادية عربيا كان او عجميا كذا في البحر **ومبتدع** اي ويكره امامة مبتدع وهو صاحب البدعة وهي كما في المغرب اسم من ابتدع
الامر اذا ابتدأه واحدثه كالرفعة من الارتفاع والخلفة من الاختلاف ثم غلبت على ما هو زيادة في الدين او نقصان
منه انتهى وشرعا في القاموس بالحدث في الدين بعد الاكمال او ما استحدث بعد النبي صلى الله عليه وسلم من الاعمال
والاهواء انتهى **لا يكفر بها وان كفر بها فلا يصح الاقتداء به اصلا** هكذا قيد في الخلاصة والمجتبى وغيرهما من
المعتبرات وعبارة الخلاصة هكذا وفي الاصل الاقتداء باهل الاهواء جائز الا الجهمية والقدرية والروافض الغالي
ومن يقول بخلق القرآن والخطابية والمشبهة وجملته ان من كان من اهل قبلتنا ولم يغل في هواه حتى لم يحكم بكفره تجوز الصلاة

خلفه وتكره ولا يجوز الصلاة خلف من ينكر شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم او ينكر الكرام الكاتبين او ينكر الرؤية لانه كافر وان
قال لا يرى لجلاله وعظمته فهو مبتدع والمشبه اذا قال ان لله تعالى يدا ورجلا كالعباد فهو كافر وان قال انه تعالى جسم لا كالاجسام
فهو مبتدع والرافضي ان فضل عليا على غيره فهو مبتدع وان انكر خلافة الصديق فهو كافر وان انكر الاسراء من مكة الى بيت المقدس
فهو كافر ومن انكر المعراج من بيت المقدس فليس بكافر انتهى والحق في فتح القدير عمم بالصديق في هذا الحكم ولعل مراده
بانكار الخلافة انكار استحقاقه لها وهو مخالف لاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم الا انكار وجودها وعلل لعدم
كفره فقوله لا كالاجسام بانه لم يبق فيه الا اطلاق لفظ الجسم عليه وهو موهم للنقص فرفعه بقوله لا كالاجسام
فلم يبق الا مجرد الاطلاق وذلك معصية تنتهض سببا للعقاب لما قلنا من الايهام بخلاف ما لو قال على التشبيه
فانه كافر وقيل يكفر بمجرد الاطلاق ايضا وهو حسن بل اولى بالتكفير ايضا انتهى والحاصل انه يكفر في لفظين وهو جسم كالاجسام
وهو جسم ويصير مبتدعا في الثالث هو جسم لا كالاجسام وبهذا علمت ان اطلاق كثير كراهة الاقتداء بالمبتدع في محل
التقييد والله اعلم وافاد كلام المختصر شيئين الصحة والكراهة في صورة الاقتداء بالعبد والاعرابي وما عطف عليه
اما الصحة فمبنية على وجود الاهلية للصلاة مع اداء الاركان وهما موجودان من غير نقص في الشرائط والاركان ومن السنة
حديث صلوا خلف كل بر وفاجر وفي صحيح البخاري ان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كان يصلي خلف الحجاج وكفى
به فاسقا كما قاله الشافعي قال النسفي هو افسق اهل زمانه حتى قال الحسن البصري لو جاءت كل امة بخبيثها وجئنا
بابي محمد لغلبناهم وامامة عتبان بن مالك الاعمى لقومه مشهورة في الصحيح واما الكراهة فمبنية على قلة رغبة الناس
في الاقتداء بهؤلاء فيؤدي الى تقليل الجماعة المطلوب تكثيرها لتكثير الاجر وولد الزنا لانه ليس له ابن يعلمه فيغلب عليه الجهل
ويكره جماعة النساء بغير صلاة الجنازة لانها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام الامام وسط الصف فيكره كالعراة
كذا في الهداية وهو يفيد ان الكراهة تحريمية لان التقدم واجب على الامام للمواظبة من النبي صلى الله عليه وسلم وترك الواجب موجب لكراهة
التحريم المقتضية للاثم ويدل على ان الكراهة تحريمية في جماعة العراة بالاولى وكذا يشمل ما لو كانت جماعتهن في صلاة الجنازة فانها لا تكره لانها
فريضة وترك التقدم مكروه فدار الامر بين فعل المكروه بفعل الفرض او ترك الفرض لترك المكروه فوجب الاول بخلاف جماعتهن
في غيرها لو صلين فرادى فقد تسبق احداهن فتكون صلاة الباقيات نفلا والتنفل بها مكروه فيكون فراغ الكل موجبا
لفساد الفرضية لصلاة الباقيات كتقييد الخامسة بالسجدة لمن ترك القعدة وافاد بالكراهة امامة المرأة للنساء صحيحة
ويستثنى في السراج الوهاج مسألة وهي لو استخلف الامام امرأة وخلفه رجال ونساء فسدت صلاة الرجال والنساء والامامة
والمقيمة وفي قول اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر اما فساد صلاة الرجال فظاهر واما صلاة النساء فلانهم صلوا في تحريمة كاملة
فاذا انتقلوا الى تحريمة ناقصة لم يجز كانهم خرجوا من فرض الى فرض آخر انتهى واتى بالاطلاق ليخرج عليك انما اخرجناه عن كراهة جماعة النساء
من جماعة صلاة الجنازة وارد على اطلاق الكنز والوقاية وتوضيحه جلا صنيعه **فان فعلن يقف الامام وسطهن كالعراة** لفظ
الامام يستوي فيه المذكر والمؤنث قال في المغرب الامام من يؤتم به اي يقتدى به ذكرا كان او انثى ولهذا لم يدخل تاء التأنيث
وانما تقف الامام وسطهن لان عائشة رضي الله تعالى عنها فعلت كذلك وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام ولان في التقديم
زيادة الكشف وافاد بالتعبير بقوله يقف انه واجب فلو تقدمت اثمت كما صرح به الكمال في فتح القدير والصلاة صحيحة
واذا توسطت لا تزول الكراهة وانما ارشدنا الى التوسط لانه اقل كراهية من التقدم كذا في السراج الوهاج ولو تأخرت
لم يصح الاقتداء بها عندنا لعدم شرطه وهو عدم التأخر عن المأموم والوسط بالتحريك اسم لعين ما بين طرفي الشيء كمركز الدائرة
وبالسكون اسم مبهم لداخل الدائرة منه كالعقل الجوهر وقوله كالعراة هو بالسكون لانه للوسط وهو السيف والمجوز فعله والاصل فيه ان كل موضع
يصلح فيه بين فهو وسط بالسكون كما ضبطه ويكون بعض الطرفي كقولك جلست وسط القوم اي بينهم وكل موضع لا يصلح فيه بين
فهو وسط بالتحريك ويكون وسطا اسما لا ظرفا كقولك جلست وسط الدار والتشبيه بالعراة ليس من كل وجه بل في افضلية
الانفراد وافضلية قيام الامام وسطهن واما العراة فيصلون قعودا وهو افضل وصلاة النساء فانما صرح به في بعض شروح
الهداية وذكر صاحب الجوهرة وفي الخلاصة يصلون قعودا بايماء وان صلوا بقيام وركوع وسجود بجماعة اجزأهم انتهى **ويكره حضورهن**
الجماعة مطلقا على المذهب لقوله تعالى وقرن في بيوتكن وقال صلى الله عليه وسلم صلاتها في قعر بيتها افضل من صلاتها
في صحن دارها وصلاتها في صحن دارها افضل من مسجدها وبيوتهن خير لهن ولانه لا يؤمن الفتنة من خروجهن واطلاقه

الشابة والعجوز الصلاة انها يه والثلثة قال صاحب الكافي والفتوى اليوم على الكراهة في الصلاة كلها لظهور الفساد ومتى
كره حضور المسجد للصلاة فلأن يكره حضور مجالس الوعظ خصوصا عند هولاء الجهال الذين تحلوا بحلية العلماء
ذكره فخر الاسلام انتهى وفي فتح القدير والمعتمد منع الكل في الكل الا العجائز المتفانية فيما يظهر لي دون العجائز المتبرجات
وذوات الرمق انتهى ولا بأس للعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يخرجن
في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره كما في العيد وله ان فرط الشبق حامل فتقع الفتنة غير ان الفساق
انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة اما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها
الاعتزال عن الرجال فلا يكره انتهى وبه صرح في المجمع اذا علمت هذا ظهر لك ان الاصح منع العجوز في الكل فلهذا اطلق للكل
فينبغي الاعتماد على قول الامام وانما اعتمدنا في المختصر ما علمته لتصريحهم بلفظ الفتوى والله اعلم **كما يكره**
امامة الرجل لهن في بيت ليس معهن رجل غيره ولا محرم منه او زوجته او امته اما اذا كان معهن واحد ممن
ذكر او امهن في المسجد لا اي لا يكره كذا في البحر معزيا الى الاسبيجابي **ويقف الواحد محاذيا ليمين امامه**
لحديث ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام صلى به واقامه عن يمينه ويعتبر ظاهر في المحاذاة اليمين وهي المساواة وبه
هو المذهب خلافا لما عن محمد انه يجعل اصابعه عند عقب الامام **فلو وقف** الواحد **عن يساره كره** اتفاقا ذكره
الزيلعي **وكذا يكره خلفه على الاصح** من الروايتين ذكره في البحر معزيا الى الزيلعي ولو سبق رأس المقتدي
رأس امامه لا يضره والعبرة للقدم فان تفاوتت الاقدام صغرا وكبرا فالعبرة بالساق والكعب والاصح ما لم يتقدم
اكثر قدم المقتدي لا تفسد صلاته ولو قام عن يمينه جاز ويكره وكراهة القيام خلفه لتعلمه المشايخ انتهى وحقق
والزائد على الواحد الصادق بالاثنين فاكثر وهذه العبارة اولى من قول الكنز والاثنان خلفه لما لا يخفى **خلفه** لانه
عليه السلام تقدم على انس واليتيم حين صلى بهما فهو دليل الافضلية وما ورد عن ابن مسعود انه توسطهما
فهو دليل الاباحة كذا في الهداية وعمم ما اطلق في الواحد فشمل البالغ والصبي واحترز به عن المرأة فانها لا تكون
الا خلفه ولو كان معه رجل وامرأة فانه يقيم الرجل عن يمينه والمرأة خلفهما ولو جاء والصف متصل انتظر حتى يجيء آخر
فان خاف فوت الركعة جذب واحدا من الصف ان علم انه لا يؤذيه والا اقتدى به خلف الصفوف لما روي عن ابي
بكرة قام خلف الصف فجذب فالحاق الحق بالصف فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا ابا بكرة زادك
الله حرصا في الدين ولو كان في الصف فرجة ينبغي ان يمشي اليها ولو لم يجد ولو جذبه او كان ما خر تكبير فقيل تفسد صلاة الذي
تأخر ذكره الزندويستي في نظمه والصحيح انه لا تفسد لانه اجابة بالفعل فلا يعتبر بالاجابة بالقول ولو اجاب بالقول فسدت
لما اذا اجاب بحرفية فقال الحمد لله والاصح انه لا تفسد صلاته انتهى كذا في البحر وفي شرح النظم الوهباني نقلا
من جوامع الفقه ثم قال لان بقيامه اخذ ذلك حكم المسجد انتهى وقيل المصلي منفردا تقدم فتقدم بامره او دخل
رجل فرجة الصف فتقدم المصلي حتى وسع المكان عليه فسدت صلاته وينبغي ان يمكث ساعة ثم يتقدم برأي نفسه
وعلله في شرح القدوري بانه امتثل لغير الله تعالى اقول ما تقدم من تصحيح صلاة من تأخر ربما يفيد تصحيح عدم
الفساد في مسألة الفتية لانه مع تأخره بجذبه لا تفسد صلاته ولم يفصل بين كونه بامره ام لا الا ان يحمل الاول
على ما اذا تأخر لا بامر فتكون مسألة اخرى فتامل **ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء** لقوله عليه السلام
ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى ولان المحاذاة مفسدة فيؤخرون وليلي افعل امر الغائب من الولي وهو القرب والاحلام جمع
حلم بضم الحاء وهو ما يراه النائم اريد به البالغون مجازا لان الحلم سبب البلوغ والنهى جمع نهية وهي العقل كذا في
غاية البيان وفي البحر معزيا الى شرح منية المصلي انه ذكر بعض العلماء اربعة اقسام ولم يذكر الترتيب لهذه الاقسام بحاصل
جملة الاقسام الممكنة فانها تنتهي الى اثني عشر قسما والترتيب الحاصر لها ان يقدم الاحرار البالغون ثم الاحرار الصبيان
ثم العبيد البالغون ثم العبيد الصبيان ثم الاحرار الخناثى الكبار ثم الاحرار الخناثى الصغار ثم الارقاء الخناثى الكبار
ثم الارقاء الخناثى الصغار ثم الحرائر الكبار ثم الحرائر الصغار ثم الاماء الكبار ثم الاماء الصغار انتهى وينبغي
للقوم اذا قاموا الى الصلاة ان يتراصوا ويسدوا الخلل ويسووا بين مناكبهم في الصفوف ولا بأس ان يأمرهم الامام بذلك
وينبغي ان يكملوا ما يلي الامام من الصفوف ثم ما يلي ما يليه وهلم جرا **واذا حاذته امرأة** اطلق المرأة فانتظم محارمه وحليلته

والاجنبيات

والاجنبيات منه **مشتهاة** بالسن وانما المعتبر ان تصلح للجماع بان تكون عبلة ضخمة والعبلة المراد التامة الخلق **ولا حائل**
بينهما قال في المجتبى والمحاذاة المفسدة ان تقوم بجنب الرجل من غير حائل او قدامه انتهى ومما يستفاد منه ليست
بشرط بل ان تكون من جنبه بلا حائل والا فيجب ادنى الحائل قدر مؤخرة الرحل او عود او قصبة منتصبة للسترة او فاصل
او ذكان قدر الذراع للفساد ذكره الزيلعي ان ادناه قدر مؤخرة الرحل وغلظه مثل غلظ الاصبع قال والفرجة كالحائل
وادناها قدر ما يقوم فيها الرجل انتهى **في صلاة مطلقة** وهي ما عهد مناجاة للرب سبحانه وتعالى وهي ذات الركوع
والسجود او الايماء للعذر للاحتراز عن المحاذاة في صلاة الجنازة فانها لا تفسد **مشتركة** قيد بالاشتراك لان محاذاة
المصلية لمصل ليس في صلاتها لا تفسد صلاته بل تكره كما في فتح القدير **تحريمة واداء** قيد بالاشتراك فيهما لان اللاحق
اذا حاذته اللاحقة عند الذهاب الى الوضوء او عند المجيء او قبل الاشتغال بعمل الصلاة فلا فساد وان وجد الاشتراك
حالة المحاذاة تحريمة لعدم الاشتراك اداء حالة المحاذاة لان هذه الحالة ليست حالة الاداء ولذا لو المسبوق اذا
حاذته مسبوقة بعد سلام الامام عند قضائهما ما سبقا به لعدم الاشتراك في الاداء لان المسبوق منفرد فيما يقضي الا في مسائل
ستذكر وانما نعتبر الاشتراك في التحريمة وليس من شرط الاشتراك في التحريمة تحصيل الركعة الاولى مع الامام
ولهذا قال في السراج الوهاج ولا يشترط ان يدرك اول الصلاة في الصحيح بل لو سبقها بركعة او ركعتين ثم حاذته فيما
ادركت فسدت صلاته انتهى فالمشاركة في التحريمة بناء صلاتهما على صلاة من تحاذيه او على صلاة امام من تحاذيه لا على
المشاركة في الاداء بحيث المشاركة في التحريمة ولهذا ذكروا المشاركة تحريمة واداء ولم يكتفوا بالمشاركة في الاداء وفي فتح القدير
لو قيل بدل المشتركة تحريمة واداء مشتركة اداء لتضمنها الا انه اعلم فيما يؤدي بانها حالة المحاذاة او لهما امام لكان
لعم الاشتراكين انتهى قال ... نعم لكن يلزم من الاشتراك في الاداء الاشتراك في التحريمة وقال في شرح الوقاية
لا احد فانه حتى ذكر الشركة في التحريمة بل يكفي ذكر الشركة في الاداء فان الامام اذا سبقه الحدث فاستخلف آخر فاقتدى
احد بهذا الخليفة فالشركة في الاداء ثابتة بين الذي اقتدى بالخليفة وبين الامام الاول وكل من اقتدى به باعتبار ان لهم
اماما فيما يؤدونه وهو الخليفة ولا شركة بينهم في التحريمة لان المقتدي بالخليفة بنى تحريمته على تحريمة الخليفة والامام الاول
ومن اقتدى به لم يبنوا تحريمتهم على تحريمة الخليفة فلم توجد بينهما الشركة تحريمة ومع ذلك لو كانت المرأة من احدى الطائفتين
اما من المقتدين بالامام الاول او من المقتدين بالخليفة فحاذت الطائفة الاخرى تفسد الصلاة باعتبار الشركة في
الاداء الا التحريمة قلت انما يستقيم هذا على تفسير الشركة في التحريمة بان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام كما ذكره
شارح الوقاية اما على ما ذكرنا من التفسير وهو بناء صلاتها على صلاة من تحاذيه او على صلاة امام من تحاذيه فلا لان
المقتدي بالخليفة بنى صلاته على صلاة من هو محاذيه على ان الشركة في التحريمة ثابتة تقديرا لان الخليفة بمنزلة الامام الاول كما حكي
واتحدت الجهة قالوا لا بد من هذا القيد احترازا عما اذا اختلفت كما في جوف الكعبة في الصلاة بالتحري في الليلة المظلمة فلا افساد
بالمحاذاة وقد اخل بهذا القيد صاحب الكنز والوقاية ولم يذكر اولهما يذكر الخلاف فيه وفي الخانية المحاذاة مفسدة قلت
او كثرت وفي المجمع ان ابا يوسف يفسدها بالمحاذاة قدر اداء ركن واشترط محمد اداء الركن فيها منها ثلاثة اقوال اطلاقنا
كما في المختصر تبعا لما في الكنز والوقاية يشعر باختيار القول الاول لانه الاولى بالاعتبار كما لا يخفى **فسدت صلاته ان نوى امامتها**
وقيد بنية الامام لانه لو لم ينو الامام امامتها لم تفسد صلاة من حاذته مطلقا وهذا الشرط لعلهم من قوله مشتركة
لانه لا اشتراك الا بنية الامام امامتها اذ لو امامتها لم يصح اقتداؤها وجرى الكرخي على هذا العموم حتى في الجمعة والعيدين لانه
يلزم الفساد من جهتها بتقدير محاذاتها فاشترط التزامه والامام بين التامة والمأموم ومنهم من لم يشترط نيتها فيهما وصححه صاحب الخلاصة لانها
لا تتمكن من الوقوف بجنب الامام للازدحام ولا تقدر ان تؤدي بها وحدها ويشترط نية الامام وقت الشروع لا بعده ولا يشترط حضورها
عند النية في رواية وفي اخرى يشترط اخرى كما في السراج الوهاج وفي مجمع الفتاوى نية الامام امامة النساء تعتبر وقت الشروع لا بعده
ولو نوى امامة امرأة بعينها لا يصح اقتداء غيرها ولو نوى النساء الا هندا عملت نيته ونية النساء تصح بدون حضورهن على ما يشترط
حضورهن انتهى واشار بقوله فسدت صلاته الى انها لو اقتدت به محاذية له وقد نوى امامتها لم تنعقد
تحريمة الامام وهو الصحيح كما في الخانية لان المفسد للصلاة اذا قارن الشروع منع الانعقاد ولا يشترط اتحاد صلاتهما
حتى لو اقتدت به في الظهر وهو يصلي العصر وحاذته بطلت صلاته على الصحيح كما في السراج الوهاج لان اقتداءها وان لم

يصح مرضًا فصح نفلًا على المذهب فكان بنا النفل على الفرض الذي هو متفرع على الخلاف المقول من بنا اصل الصلاة عند
فساد الاقتدا كما سنتكلم عليه ان شا الله تعالى والا اي وان لم ينو الامام امامتها فسدت صلاتها لعدم صحة شروعها لفقد
الشرط ومحاذاة الامرد الصبيح لا تفسد على المذهب وهو الاصح كما في شرح المجمع ولو حاذى امرأة رجلا لا تفسد
صلاة الرجل في ظاهر الرواية وذكر الشيخ الزاهد ابو بكر محمد بن يوسف المرغيناني في نوادر الصلاة عن محمد ان صلاة
غير الامرد تفسد لانه … بلا المحاذاة فكان الصبي حينئذ كالمرأة وفي فتح القدير وصحح الكل بعدم الفسا
د رأي منه شذ ولا متمسك له في الرواية كما صححوا ولا في الدراية لتصريحهم بان الفساد في المرأة غير معلول بعروض الشهوة
بل هو لترك فرض القيام وليس هذا في الصبي ومن تساهل فعلل بعروض الشهوة في الصبي فقد سها عن اشتهاره انتهى
وعلى هذا ما في مجمع الفتاوى عن الملتقط من ان الامرد الصبيح من فرقه الى قدمه عورة ونفى عباراته وذكر في الملتقط
في كتاب الآداب الغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحا فحكمه حكم النسا وهو عورة
من قرنه الى قدمه وقال رضي الله تعالى عنه يعني لا يحل النظر اليه عن شهوة فاما الخلوة والنظر اليه لا عن شهوة
لا باس به ولهذا لا يؤمر بالنقاب انتهى مبني على القول الشاذ الذي يلحقه بالمرأة كما قال شيخنا وقد علمت
انه ليس كالمرأة مطلقا هنا والقياس ان لا تفسد اعتبارا بصلاتها وبمحاذاة الامرد ووجه الاستحسان
حديث مسلم انه جعل النبي … خلف الصف ولولا ان المحاذاة مفسدة ما اخرت العجوز لان الانفراد خلف الصف
مكروه عندنا ومفسد عند احمد ولحديث ابن مسعود اخروهن من حيث اخرهن الله والحنفية يذكرونه
مرفوعا والحال في شرح الهداية لم نعرفه مرفوعا بل هو موقوف على ابن مسعود وهو يفيد افتراض تاخرهن عن الرجال
لانه وان كان آحادا … بيانا لمجمل الكتاب وهو قوله تعالى وللرجال عليهن درجة فان لم يشر اليها بالتاخير بعد ما دخلت
في الصلاة ونوى الامام امامتها فقد ترك فرض القيام وبطلت صلاته واذا اشار اليها بالتاخير فلم تتأخر تركت حينئذ
فرض القيام فبطلت صلاتها دونه ولم يكلفنا التقدم بخطوة او خطوتين لانه مكروه فلا يؤمر به وهذا هو الفرق بينها وبين
وهذا في محاذاة غير الامام اي في محاذاة امامها فصلاتها فاسدة ايضا لانه اذا افسدت صلاة الامام فسدت صلاة
المأموم والله اعلم ولا يصح اقتداء رجل بامرأة او صبي مطلقا اما المرأة فلما رويناه ونقل في المجتبى الاجماع عليه
واما الصبي فلقول ابن مسعود لا يؤم الغلام الذي لا تجب عليه الحدود وعن ابن عباس لا يؤم الغلام حتى يحتلم ولانه
متنفل فلا يجوز ان يقتدي به المفترض كما سيأتي وقيد بالرجل لان اقتدا المرأة بالمرأة صحيح مكروه وكذا اقتدا الصبي
بالصبي صحيح وقيد بالمرأة لان الاقتدا بالرجل جائز ان نوى الامامة اولا وبالخنثى فيه تفصيل فان كان المقتدي
رجلا فهو غير صحيح لجواز ان يكون امرأة وان كانت امرأة فهو صحيح الا انه يتقدم والقوم يقوم وسط الصف حتى لا تفسد
صلاته بالمحاذاة وان كان خنثى لا يجوز لجواز ان يكون امرأة والمقتدي رجلا ذكره الاسبيجابي وقيد نفسا د
الاقتدا لان صلاة الامام تامة على كل حال واشار بالاطلاق الى الاقتدا بالصبي في الفرض والنفل وهو المختار كما في الهداية
وهو ظاهر الرواية لان نفل البالغ مضمون حتى يجب عليه القضا اذا افسده ونفل الصبي ليس بمضمون حتى لا يجب القضا
عليه بالاجماع فساده فيكون نفل الصبي دون نفل البالغ فلا يجوز بنا القوي على الضعيف فان قلت يرد عليه الاقتدا
بالظان اي من ظن ان عليه فرضا ثم تبين خلافه فان الاقتدا به صحيح نفلا مع ان نفل المقتدي مضمون عليه بالافساد
حتى يلزمه القضا ونفل الامام ليس بمضمون عليه حتى لا يلزمه القضا قلت انما صح الاقتدا لانه مجتهد فيه مجتهد
في وجوب القضا على الظان فان زفر يقول بوجوبه فاعتبر الظن العارض عدما في حق المقتدي بخلاف الصبي انتهى
ومشايخ بلخ جوزوا اقتدا البالغ بالصبي في غير الفرض قياسا على المظنون وقد علمت جوابه وكذا لا يصح الاقتداء
بمجنون مطبق او متقطع في غير حالة افاقته ذكره في خلاصة الفتاوى وكذا لا يصح الاقتدا بسكران ذكره في الخلاصة
ايضا وكذا لا يصح اقتدا طاهر بمعذور وهو من لا يقدر على الوضوء الحدث او طرأ عليه اي طرأ الحدث على الوضوء كما قيده به
في المجتبى وصح لو توضأ على الانقطاع وصلى كذلك لان الاقتدا به لا في حكم الطاهر وقيد بالطاهر لان اقتدا المعذور
بالمعذور صحيح ان اتحد عذرهما واما ان اختلف فلا يجوز ان يصلي من به انفلات ريح خلف من به سلس البول
لان الامام معه حدث ونجاسة فكان الامام صاحب عذرين والمأموم صاحب عذر وكذا لا يصلي من به سلس البول

خلف من به

خلف من به سلس البول لان الامام معه حدث ونجاسة فكان ذا عذرين والمأموم كذا في السراج الوهاج وفي المجتبى واقتدا المستحاضة
بالمستحاضة والضالة بالضالة لا يجوز كالخنثى المشكل بالمشكل انتهى قال شيخنا العلامة انما لم يجز ان يكون الامام حائضا اما اذا
انتفى الاحتمال فينبغي الجواز لانه من قبيل المتحد وفي الخلاصة وامامة المفتصد لغيره صحيحة اذا كان يامن خروج الدم انتهى
وكذا لا يصح اقتدا حافظ آية من القرآن بغير حافظها وهو المسمى بالامي وهو عندنا من لا يحسن القراءة المفروضة
وعند الشافعي من لا يحسن الفاتحة وانما فسد لان القارى اقوى حالا من الامي لانه يصلي مع عدم ركنها لضرورة العجز
والضرورة في حق المقتدي وسيأتي ان صلاة الامي الامام تفسد ايضا عند ابي حنيفة وعلم منه انه لا يجوز اقتدا القارى
بالاخرس بالاولى واشار الى انه لا يجوز اقتدا الامي بالاخرس لان الامي اقوى حالا منه لقدرته على التحريمة وان يجوز للاخرس
بالامي ذكره في المجتبى ومستور عورة بعار لان صلاة العاري جوزت مع فقد الشرط للضرورة ولا ضرورة في حق المقتدي
ولا يخفى عليك ان قولنا ومستور عورة بعار اولى من قول الكنز ومكتس لان من ستر عورته بالسراويل لا يسمى مكتسيا في العرف
وصح صلاة المكتسي خلفه لانه مستور العورة كذا افاده في السراج الوهاج وقيده بالعرف يشير الى انه يسمى مكتسيا وفيه خلاف
مذكور في بحث كفارة اليمين وصح في الخلاصة انه لا يجوز للرجل ولا للمرأة الا ان يكون كسوة فقيد بالمكتسي لانه لو ام العاري
عرايا ولابسين صحت صلاة الامام ومن هو مثله جائزة بلا خلاف وكذا صاحب الجرح السائل بمثله بلا خلاف فان قلت ما الفرق
بين هذا وبين ما اذا ام اي امياً وقاريا فان صلاة الكل فاسدة عند ابي حنيفة قلت لان الامي يمكن ان يجعل صلاته
بقراءة اذا اقتدى بقارى لان قراءة الامام له قراءة وليس سترها له الامام وسترة عورة للمأموم … وقادر على ركوع وسجود
بعاجز عنهما اي وكذا فسد اقتدا المفترض بامام متنفل لان الاقتدا بنا ووصف الفرضية معدوم في حق الامام والذي صح
عند ائمتنا … ان معاذ بن جبل كان يصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم … نفلا وبقومه فرضا … يا معاذ
اما ان تصلي معي واما ان تخفف على قومك … الامام احمد فشرع له احد امرين الصلاة معه ولا يصلي بقومه او الصلاة بقومه
على التخفيف ولا يصلي معه هذا حقيقة اللفظ … عن الامامة اذ اصلى معه عليه السلام ولا تمتنع امامته مطلقا بالاتفاق
فعلم انه منعه الفرض انتهى وناذر بناذر لان صلاة الامام نفل بالنسبة الى المقتدي لان التزامه انما ظهر عليه فقط الا اذا
احد ما عين منذور الآخر فاقتدى احدهما بالآخر فانه يجوز لاتحاد ومفترض بآخر اي وكذا لا يجوز اقتدا مفترض بمفترض
آخر لان الاقتدا مشاركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وهو معدوم وكذا لا يصح اقتدا الناذر بالحالف لان المنذورة اقوى
من المحلوف بها لانها واجبة قصدا ووجوب المحلوف بها عارض لتحقيق البر فلذا صح اقتدا الحالف بالحالف وبالناذر
وصورة الحلف بها كما في الخلاصة ان يقول والله لاصلين ركعتين وذكر الولوالجي ان اقتدا الحالف بالمتطوع او المفترض
جائز بخلاف الناذر بالمتطوع او المفترض فانه لا يجوز انتهى وناذر بحالف لان المنذورة اقوى من المحلوف بها ولاحق
بمسبوق بعكسهما صرح به في المجتبى وغيره وكذا المقيمان اذا اقتديا بالمسافر ثم اقتدى احدهما بالآخر في القضا ولو صليا
الظهر ونوى كل واحد منهما امامة صاحبه صحت صلاتهما ولو نويا الاقتدا فسدت كذا في البحر والفرق ظاهر وفي تأمل
ومسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشا سوا كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت
في الوقت ثم خرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف تحريمتها في الوقت ثم خرج وبقاي الصلاة او كانت الصلاة ما لا يتغير كالفجر
والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لانه بنا الفرض على غير الفرض كما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول
اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام وفرض على
المقتدي بل يصح الاقتدا في الوقت وأتم ما شرع فيه لان اتصال الاقتداء المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب
التكميل ونازل براكب ذكره في المجتبى لانه بنا القوي على الضعيف وغير الالثغ به اي بالالثغ على الاصح كما في المجتبى وفي الخلاصة
وامامة الالثغ لغيره ذكر الفضلي انها جائزة لان ما يقول صار لغة له وقال غيره لا تجوز انتهى واذا افسد الاقتدا لا يصح
شروعه في صلاة نفسه على المذهب قال وفيه روايتان صحح في السراج الوهاج انه يصير شارعا في صلاة نفسه وصحح في
المحيط وغيره عدمه وذكر الزيلعي ان الاشبه ان يقال ان فسد لفقد شرط الصلاة كالطاهر خلف المعذور لا يكون شارعا
فيه وان كان لاختلاف بين الصلاتين ينبغي ان يكون شارعا فيه غير مضمون بالقضا لاجتماع شرائطه فصار كالظان وعن الخلاف
تظهر في بطلان الوضوء بالقهقهة انتهى قال شيخنا رحمه الله ويرد هذا التفصيل ما ذكره الحاكم في الكافي … المرأة اذا نوت

المصر خلف مصلي الظهر لم يجز لاختلاف صلاتهما ثم نسيه على الامام صلاته انتهى وهو صريح في عدم صحة شروعها لاختلاف الصلاتين
وقال في موضع رجل قارئ دخل في صلاة امي تطوعا او في صلاة امرأة او جنب او على غير وضوء ثم افسده فلا شيء عليه
قضاؤها لانه لم يدخل في صلاة تامة انتهى قال فعلم بهذا ان ما ذهب اليه صاحب المحيط من عدم صحة الشروع لان الكافي
جمع كلام محمد في كتبه التي هي ظاهر الرواية انتهى وقد تم عولنا عليه في هذا المختصر لكن في الخلاصة وفي كل موضع لا يصح الاقتداء
هل يصير شارعا في صلاة نفسه عند محمد او عندهما نعم يصير شارعا لان للصلاة جهتين عندهما ولها جهة واحدة
عند محمد انتهى وهو يفيد ان ما نقل في كافي الحاكم قول محمد خاصة وهو الذي صححه صاحب المحيط والله اعلم ثم شرع فيما
يمنع الاقتداء فقال **ويمنع من الاقتداء طريق تمر فيه عجلة او نهر تجري فيه السفن او خلاء في الصحراء يسع صفين**
والحائل لا يمنع ان لم يشتبه حال امامه ولم يختلف المكان قال في الخانية اذا كان بين الامام والمقتدي طريق ان كان
ضيقا لا تمر فيه العجلة والاوقار لا يمنع الاقتداء وان كان واسعا تمر فيه العجلة والاوقار يمنع فان قام المقتدي في عرض
الطريق واقتدى بالامام جاز ذلك اما الجواز لانه اذا قام في الطريق لم يبق بينه وبين الامام طريق تمر العجلة فيه فان قام
رجل اخر خلف المقتدي وراء الطريق واقتدى به لا يصح اقتداؤه لان صلاة من قام على الطريق مكروه فصار في حق من خلفه
وجوده كعدمه ولو كان على الطريق ثلاثة جازت صلاة من خلفهم لان الثلاثة صف في بعض الروايات وعند اتصال
الصفوف لا يبقى الطريق حائلا وكذا لو كان خلفه اثنان على قياس قول ابي يوسف يجوز صلاة من خلفهما وعلى قول محمد
لا يجوز ولو قام الامام في الطريق واصطف الناس خلفه في الطريق على طول الطريق ان لم يكن بين الامام وبين من خلفه في الطريق
مقدار ما تمر فيه العجلة جازت صلاتهم وكذا فيما بين الصف الاول والثاني الى اخر الصفوف ولو كان بين الامام وبين المقتدي
نهر يجري فيه الزورق يمنع الاقتداء لقوله عليه الصلاة والسلام ليس مع الامام من كان بينه وبين الامام نهر او طريق او صف
من النساء والنهر المطلق والطريق المطلق ما يكون كبيرا وحد الكبير ما قلنا ولو كان بينهما حائط ذكر في الاصل انه لا يمنع الاقتداء
لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي في حجرة عائشة والناس في المسجد يصلون بصلاته وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الحائط
يمنع الاقتداء لما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال من كان بينه وبين امامه نهر او حائط او طريق فليس معه قالوا
ما ذكر في الاصل محمول على ما اذا كان الحائط قصيرا … مقدار الفرجة بين الصفين ذراعا او ذراعين كما يكون بين المسجد الصيفي
والشتوي وما ذكر في النوادر محمول على ما اذا كان الحائط من الحجر والمدر … يكون او سعة الفرجة بين الصفين فان كان الحائط
كبيرا وعليه باب مفتوح او ثقب لو اراد الوصول الى الامام يمكنه ولا يشتبه عليه حال الامام سماعا او رؤية صح الاقتداء في قولهم
وان كان عليه باب مسدود او عليه ثقب صغير مثل البخرة لو اراد الوصول الى الامام لا يمكنه لكن لا يشتبه عليه حال الامام اختلفوا
فيه ذكر شمس الائمة الحلواني ان العبرة في هذا الاشتباه حال الامام وعدم اشتباهه لا التمكن من الوصول الى الامام لان الاقتداء
متابعة ومع الاشتباه لا يمكنه المتابعة والذي يصحح هذا الاختيار ما روينا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي في حجرة
عائشة رضي الله تعالى عنها ولو قام على سطح المسجد واقتدى بامام في المسجد فهو على هذا التفصيل ايضا ان كان للسطح
باب في المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام لا يصح وكذا لو قام في المئذنة مقتديا بامام في المسجد وان قام على الجدار الذي يكون
بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره ودار متصل بالمسجد لا يصح اقتداؤه
وان كان لا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره ودار منفصل بالمسجد لا يصح اقتداؤه وان كان لا يشتبه
عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا
الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام انتهى قلت فهذا صريح
في ان الشرط مع عدم الاشتباه اتحاد المكان والله اعلم … في الحاوي القدسي حيث قال اتحاد المكان شرط في صحة الاقتداء
وهو نوعان حقيقة … حكما فالحقيقة كالمسجد والحكم عند اتصال الصفوف حتى يجوز … المسجد من بيوته اذا كانت
الصفوف متصلة وكذا في الصحراء ان كان بعيدا واما لو كان الامام على سطح المسجد والقوم على الارض او على العكس
ان كان حال الامام لا يشتبه عليهم يصح الاقتداء والا فلا ولو كان على سطح دار بجنب المسجد لا يصح الاقتداء الا اذا كان
على حائط المسجد احد ولو كان بين القوم والامام في المسجد حائط صغير دون قامة الرجل جاز اقتداؤهم به وكذا اذا كان
كبيرا وله باب مفتوح وان كان على الباب شباك فالاصح انه يصح انتهى وفي المجتبى ولو كان على الحائط لو يمنع نقب

لا يمنع الوصول الى الامام فان لم يخف عليه حال الامام لا يمنع على الاصح وان كان فيه باب مفتوح لا يمنع وفي المردود اختلاف
المشايخ وان كان على الحائط شبك فمن اعتبر الوصول كان حائلا ومن لا فلا انتهى وقد تقدم ان الاصح الصحة والله اعلم
وصح اقتداء متوضئ بمتيمم اطلقه فشمل الاقتداء في صلاة الجنازة وغيرها ولا خلاف في الاول واختلفوا في غيرها
فذهب محمد الى فساده وذهبا الى الصحة والخلاف مبني على ان الخلفية هل هي بين الالتين وهما الماء والتراب وبه قالا او بين
الطهارتين وبه اخذ محمد فعنده يلزم بناء القوي على الضعيف وعندهما الطهارتان سواء وتمامه في الاصول ويرجح المذهب
بفعل عمرو بن العاص حيث صلى بقومه بالتيمم لخوف البرد من غسل الجنابة وهم متوضئون ولم يأمرهم عليه الصلاة والسلام
بالاعادة حين علم وشمل ما اذا كان مع المتوضئين ماء او لا وفصل في المجتبى بان لا يكون مع المتوضئين ماء اما اذا كان معهم
ماء فلا يصح الاقتداء انتهى **وغاسل بماسح** لاستوائهما لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح
بخلاف المستحاضة لان الحدث موجود حقيقة وان جعل في حقها معدوما للضرورة اطلق المسح فانتظم ماسح الخف
وماسح الجبيرة وهو اولى بالجواز لانه كالغسل لما تحته **وقائم بقاعد** اي صح اقتداء قائم بقاعد وهذا قولهما وحكم محمد
بالفساد نظرا الى انه بناء القوي على الضعيف ولهما اقتداء الناس بالنبي صلى الله عليه وسلم في مرض موته وهو قاعد وهم
قيام وهو اخر احواله فتعين العمل به بناء على انه عليه الصلاة والسلام كان اماما وابو بكر مبلغا للناس تكبيره وبه استدل
على جواز رفع المؤذنين اصواتهم في الجمعة والعيدين وغيرهما كما في المجتبى فان قلت يلزم من اقتداء القائم
بالقاعد بناء القوي على الضعيف فينبغي عدم الصحة قلت ليس هو من هذا القبيل لان القعود قيام من وجه
لا ركوع لانتصاب اسفل نصفيه وصار كالمقتدي بالمنحني الظهر فان قلت يرد على هذا الايماء فانه
بعض الركوع والسجود ومع ذلك لم يصح اقتداء الراكع والساجد بالمومي قلت اجيب عنه بوجهين
الاول منهما ان القيام ليس بركن مقصود ولهذا جاز تركه في النفل بخلاف الركوع والسجود فانهما ركنان مقصودان
وقد فاتا في حق الامام المومي الثاني منهما ان القعود يسمى قياما الا ترى انه يقال قام عن فراشه وقام عن
مضجعه ويقال للمضطجع قم واقعد فاذا نهض وقعد يكون ممتثلا للامر بالقيام بخلاف الايماء فانه لا يسمى سجودا وذكر
في المجتبى فرقا اجماليا وهو ان المتنفل يتخير بين القيام والقعود ولا يتخير بين الايماء والسجود ولا بين الاستلقاء وفي العناية
الخلاف في قاعد يركع ويسجد لانه لو كان يومي والقوم يركعون ويسجدون لا يجوز اتفاقا ومحل الخلاف الاقتداء
في الفرض الواجب حيث كان للامام عذر اما في النفل فيجوز اتفاقا **وباحدب** اي صح اقتداء القائم به اطلقه فشمل ما في
الكفر فيشمل ما اذا بلغ حدبه حد الركوع وما اذا لم يبلغ والخلاف في الثاني واختلفوا في الاول ففي المجتبى … جائز
عندهما وبه اخذ عامة العلماء الا محمد وفي البحر معزيا الى السلوكي والظهيرية لا تصح امامة الاحدب للقائم هكذا ذكر محمد
في مجموع النوازل وقيل يجوز والاول اصح انتهى قال المصنف والاخير ضعفه فانه ليس باولى حالا من القاعد لان القعود هو استواء
النصف الاعلى وفي الاحدب استواء النصف الاسفل وعلى ان يحمل على قول محمد قياسا الى ان اقتداء القائم خلف مثله
جائز اتفاقا وكذا الاقتداء بالاعرج او بمن في قدمه عوج وان كان غيره اولى وبه صرح في جمع الفتاوى حيث قال سئل
شمس الائمة الاوزجندي عن الاعرج يؤم القوم والعكس وضع جميع القدم على الارض وانما يضع بعض القدم قال غيره
اولى انتهى **وموم بمثله** اي صح اقتداء موم بمثله لاستوائهما اطلقه فشمل ما اذا كان الامام يومي قاعدا فانه لا يجوز لقوم حالهم
كذلك لان القعود معتبر بدليل وجوبه عليه عند القدرة بخلاف القيام لانه اسقط عنه بدلالة ولهذا لا يجب عليه
القيام مع القدرة عليه اذا عجز عن السجود وبه المصنف … ردا لما حكاه الزيلعي … عن الجواز عند الكل وفي
المحيط واذا كان الامام يصلي قاعدا بالايماء والمقتدي قائما بالايماء جاز لان هذا القيام غير معتبر لانه ليس بركن حتى كان
الاولى تركه انتهى **ومتنفل بمفترض** لانه بناء الضعيف على القوي فجاز فان قلت يلزم على هذا اقتداء المفترض
بالمتنفل في حق القراءة في الاخريين فانها فرض فيها في حق المتنفل نفل في حق المفترض قلت انما يكون فرضا اذا كان
المتنفل منفردا اما اذا كان مقتديا فلا لانه محظور او لانه بالاقتداء صار تبعا للامام في القراءة فكانت نفلا فيهما في حقه
لامامه كذا قالوا والله اعلم **وفي غير التراويح في الصحيح** كما في الخانية والخلاصة والبزازية وهو مشكل لانه بناء الضعيف على
القوي وهي واردة … في الكفاية لكن لا يجوز لعل وجهه ان التراويح شرعت على هيئة مخصوصة فلا بد ان تقع كذلك

والله أعلم **وإذا أحدث إمامه بطلت فيلزم إعادتها** أي يلزم الإتيان بالفرض وفي الكنز قال إعاده أي على سبيل
الفرض ومراده بالإعادة الإتيان بالفرض لا الإعادة في اصطلاح الأصوليين الجابرة للنقص في المؤدى وقوله بطلت أولى من عبارة
كما لا يخفى وإنما بطلت صلاة المأموم لأن الاقتدا بنا والبنا على المعدوم محال والفرق في ذلك بين أن يظهر أن للإمام عدم ركنا أو شرطا
كما يلزم الإمام إخبار القوم إذا أمهم وهو محدث أو جنب بالقدر الممكن بكتاب أو رسول على الأصح كما في المجتبى حيث قال
لو أمهم جنب أو محدث ثم علم بعد التفرق يجب الإخبار بالقدر الممكن بلسانه أو كتاب أو رسول على الأصح لكن في البحر نقلا
عن المبتغى بالمعجمة ومن علم أن إمامه على غير طهارة أعادوا فقط ولا يلزم على الإمام أن يعلم الجماعة بحاله ولا يأثم بتركه
وفي معراج الدراية لا يلزم على الإمام الإعلام إذا كانوا قوما غير معينين وفي خزانة الأكمل لأنه سكت عن خطأ معفو عنه
وعن الوبري يخبرهم وإن كان مختلفا فيه ونظيره إذا رأى غيره يتوضأ من ماء نجس أو على ثوبه نجاسة انتهى
وفي الإيضاح تبين أنه صلى بغير وضوء يجب عليه الإخبار بالقدر الممكن وقال أبو حفص الكبير لا يلزمه الإخبار لأنه
ما سكت عن معصية بل عن خطأ معفو عنه قال رضي الله تعالى عنه وهذا أصح من الجواب وفي البقالي يخبر
وإليه أشار أبو يوسف سواء كان فساد صلاته مختلفا فيه أو متفقا عليه فإن الإمام إذا لم يعلم فساد صلاته
لا تفسد صلاة المقتدي عند الشافعي فينبغي أن لا يلزم الإمام إخبارهم بذلك إلا صلاحا من الفتنة كذا في مجمع الفتاوى ولا
يخفى عليك أن ما صحح في المجتبى أولى وأحرى بالعمل بالاحتياط لا سيما وقول المتون والشروح يقدم
على قول الفتاوى والله أعلم **وإن اقتدى أي وقارئ بأمي أو استخلف الإمام أميا في الأخريين تفسد
صلاتهم** أما في المسئلة الأولى فهو عند أبي حنيفة وفي الصلاة الإمام ومن لا يقرأ بإمامه لأنه معذور وأم قوما
معذورين فصار كما إذا أم العاري عراة ولابسين وله أن الإمام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد
صلاته وهذا لأنه لو اقتدى بالقارئ تكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة وأمثالها لأن الموجود في حق الإمام
لا يكون موجودا في حق المقتدي وأما في المسئلة الثانية فهي عندنا خلافا لزفر لتأدي فرض القراءة ولنا أن كل ركعة
صلاة فلا تخلو عن القراءة إما تحقيقا أو تقديرا ولا تقدير في حق الأمي لانعدام الأهلية فقد استخلف من لا يصلح
للإمامة فتفسد صلاتهم أما صلاة الإمام فلأنه عمل كثير وصلاة القوم مبنية عليها وشمل كلامه ما إذا قدمه
في التشهد أي قبل الفراغ منه أما لو استخلفه بعده فهو صحيح بالإجماع لخروجه من الصلاة بصنعه وقيل تفسد
صلاتهم عندهما والصحيح الأول كما في غاية البيان **ولو صلى كل من الأمي والقارئ وحده جاز** لأنه ممكن من القراءة
حضور الأمي بعد افتتاح القارئ إذا لم يقتد به وصلى منفردا فإنها تفسد في الأصح
المدرك من صلى كاملة مع الإمام واللاحق من فاتته كلها أو بعضها بعد اقتدائه والمسبوق حكما بأن يقتدي به
من سبقه الإمام بها أو ببعضها وهو أي المسبوق **منفرد فيما يقضيه إلا في أربع لا يجوز الاقتدا به ولو كبر ينوي
استئناف صلاته وقطعها يصير مستأنفا وقاطعا ولو قام إلى قضاء ما سبق به وعلى الإمام سجدتا السهو
فعليه أن يعود ولو لم يعد كان عليه أن يسجد في آخر صلاته ويأتي بتكبيرات التشريق اتفاقا** بخلاف المنفرد
حيث لا يأتي بها عند أبي حنيفة وعندهما وزاد ذلك من الأحكام هو منفرد لعدم المشاركة فيما يقضيه حقيقة وحكما واستثنى
ملا خسرو في الدرر الغرر من قولهم لا يصح الاقتدا بالمسبوق أن إمامه لو أحدث فاستخلفه صح استخلافه وصار إماما
انتهى قال شيخنا وهو سهو لأن كلامهم فيما إذا قام إلى قضاء ما سبق به وهو في هذه الحالة لا يصح الاقتدا به
أصلا فلا استثنا هنا فلا **باب** في بيان أحكام ... ورد للاختلاف بأنه ...
الاستخلاف سبق الإمام حدث سماوي **غير مانع للبنا ولو بعد التشهد استخلف**
بثوب برجل إلى المحراب أو يشير إليه والسنة أن يفعله محدودب الظهر واضعا يده على أنفه يوهم أنه رعف
ليقطع كلام الناس ولو تكلم بطلت صلاتهم ولو ترك ركوعا يشير بوضع يده على ركبته أو سجودا يشير بوضعها
على جبهته أو قراءة يشير بوضعها على فمه وإن بقي عليه ركعة واحدة يشير بإصبع واحدة وإن كان اثنتين فإصبعين
هذا إذا لم يعلم الخليفة ذلك أما إذا علم فلا حاجة إلى ذلك وللسجدة التلاوة بوضع إصبعه على الجبهة واللسان
وللسهو على صدره وقيل يحول رأسه يمينا وشمالا ... الاستخلاف ليس بمتعين حتى لو كان الماء في المسجد

فإنه يتوضأ ويبني والحاجة إلى الاستخلاف كما ذكره الزيلعي وإذا لم يكن في المسجد فالأفضل الاستخلاف بناء على أن الأفضل للإمام
والمقتدي البناء صيانة للجماعة وللمنفرد الاستيناف تحرزا عن الخلاف وصححه في السراج الوهاج وظاهر كلام المتون أن
الاستيناف أفضل في حق الكل والله أعلم **ما لم يجاوز الصفوف في الصحرا وما لم يخرج من المسجد لو كان يصلي به** والدار والجبانة
ومصلى الجنازة كالمسجد إذ له حكم البقعة الواحدة قالوا إلا في المرأة فإنها إن ... عن مصلاها فسدت صلاتها وليس
البيت لها كالمسجد للرجل كذا في الخانية وإن كان يصلي في الصحرا فمقدار الصفوف له حكم المسجد إن مشى يمنة أو يسرة
أو خلفا وإن مشى أمامه وليس بين يديه سترة فالصحيح هو التقدير بموضع السجود وإن كان وحده فموضعه موضع سجوده
من المواضع الأربع إلا إذا مشى أمامه وبين يديه سترة فيعطى لداخلها حكم المسجد كذا في البحر معزيا إلى البدائع **والاستيناف
أفضل من** الاستخلاف مطلقا كما تقدم أنه ظاهر المتون **ويتعين** الاستيناف **لجنون أو حدث عمد أو احتلام أو إغماء
أو قهقهة** أي لو أحدث بها لأنه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص من القيء والرعاف
والقهقهة بمنزلة الكلام وهو قاطع لقوله عليه السلام وليبن على صلاته ما لم يتكلم وكذا لو نظر إلى امرأة فأنزل
ومحل الفساد بهذه الأشيا قبل القعود قدر التشهد أما بعده فلا لأن الحدث بعده لا يفسده فهذا أولى **وكذا يستخلف
إذا حصر عن قراءة الخجل قدر المفروض** وحصر بوزن تعب فعلا ومصدرا العي وضيق الصدر يقال حصر
يحصر حصرا من باب علم ويجوز أن يكون حصر فعل ما لم يسم فاعله من حصره إذا حبسه من باب نصر ومعناه منع وحبس
عن القراءة بسبب خجل أو خوف قالوا وصورة المسئلة لم يقدر الإمام على القراءة لأجل خجل ومن ثم قلنا **لا لو
نسي القراءة أصلا** أي لا يجوز الاستخلاف إجماعا لأنه يصير أميا واستخلاف الأمي لا يجوز وقيد بالقدر المفروض
لأنه لو قرأه لا يجوز الاستخلاف إجماعا لعدم الحاجة إليه وذكر في المحيط بصيغة قيل وظاهره أن المذهب
الإطلاق ورجحه شيخنا في بحره لما أنهم صرحوا في فتح المصلي على إمامه بأنها لا تفسد على الصحيح سوا قرأ الإمام
ما تجوز به الصلاة أو لا فكذلك يجوز الاستخلاف مطلقا انتهى وقد يقال إنه لا ضرورة إلى الاستخلاف بعد
صحة صلاته بقراءة قدر الفرض بخلاف فتح المصلي على إمامه فإنه للضرورة على القول ببطلان صلاة الفاتح
بالقراءة وإن كان إمامه غير محتاج إليها في إقامة الفرض ... ولو صار الإمام حاقنا بحيث لا يمكنه المضي ذكر في غير
رواية الأصول أن على قول أبي حنيفة ليس له أن يستخلف وعلى قول أبي يوسف له ذلك وأبو حنيفة فرق بين
هذا وبين الحصر في القراءة كذا في الظهيرية والحاقن الذي له بول كثير كذا في المغرب وفي غاية البيان ثم عندهما
إذا لم يستخلف كيف يصنع قال بعض الشارحين يتم صلاته بلا قراءة إلحاقا له بالأمي وهذا سهو لأن مذهبهما أنه يستقبل
وبه صرح فخر الإسلام في شرح الجامع الصغير لأنه قال في عامة الكتب أن الحصر لما كان نادرا أشبه الجنابة وهي لا تمنع
الصلاة فلذا في الكافي انتهى والعجب من الشارح أنه جعل الحصر عن القراءة كالجنابة ونقل عنهما أنه يتمها بغير قراءة وهكذا
ذكر المحقق في فتح القدير وفي البدائع وعندهما لا يجوز وتفسد صلاتهم وهو شاهد لما في غاية البيان والظاهر أن عنهما
روايتين كذا في البحر **أو أصابه بول كثير** عطف على المنفي أي لا يستخلف إذا أصابه بول كثير يمنع الصلاة وكذا كل نجاسة
مانعة من الصلاة من غير حدث سواء كانت من بدنه أو من خارج **أو كشف عورته في الاستنجا** هذا ظاهر المذهب
وكذا إذا كشفت المرأة ذراعها للوضوء هو الصحيح **إذا لم يضطر إليه** أي للكشف في الاستنجا أما إذا لم يجد بدا لم تفسد وكذا المرأة
إذا احتاجت إلى البنا أن تكشف عورتها وأعضاءها في الوضوء وتغتسل إذا لم تجد بدا من ذلك ذكره في الظهيرية عن أبي علي النسفي **أو
قرأ ذاهبا أو جائيا في الذهاب والرجوع** يعني تفسد بذلك ولا يستخلف قيل لو قرأ ذاهبا تفسد وآيبا لا وقيل بالعكس والصحيح
الفساد فيهما لأن في الأول أدى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الأصح لأنه ليس بهما
أداء ركن انتهى **أو طلب الماء بالإشارة** عطف على المنفي أو على قراءة **أو مكث قدر أداء ركن بعد سبق الحدث** إلا إذا
كان الحدث فمكث في حال نوم الحدث فإن ذلك لا يمنع البنا وكذا إذا أحلت جبهته الزحمة كما في الخانية وفي المجتبى
أحدث في ركوعه أو سجوده فرفع مسمعا ... فتفسد صلاته بل يتكلم ... انتهى **وإذا ساغ له البنا توضأ
وبنى على ما مضى وتم صلاته ثمة أو يعود إلى مكانه إن فرغ خليفته** أي إن شاء أتم حيث توضأ وإن شاء يعود إلى المكان
الأول وإنما خير لأن في الأول قلة المشي وفي الثاني أداء الصلاة في مكان واحد فيميل إلى أيهما شاء **كمنفرد** فإنه إن شاء

ثم حيث توضأ وان شاء عاد واختلفوا في الأفضل والاعادة الى مكانه للمقتدي اذا سبقه الحدث فانه يعود الى امامه
فلو فرغ امامه لا يعود فلو عاد اختلفوا في فساد صلاته وان تعمد علاوة بعد جلوسه قدر التشهد تمت الصلاة
لوجود الخروج بصنعه ولو كان وجد المنافي بلا صنعه بعده بطلت الصلاة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما
كما بطل صلاة المتيمم على الماء اي بقدرته على استعمال الماء لا بالرؤية المجردة وهو من اوصاف الكنز بقوله
وبطلت ان رأى متيمم ماء وهذه العبارة اولى من عبارته وانما بطلت لان عدم الماء شرط في الابتداء فكان شرط البقاء
كسائر الشروط ولا كفر بالصوم اذ ليس ولتسليم البناء لانه بوجود الماء ظهر حكم الحدث السابق فكأنه شرع على غير
وضوء بخلاف ما اذا سبقه الحدث لانه شرع بوضوء تام الطهارة فتشمل ما اذا رأى المتيمم الماء قبل سبق الحدث أو بعده
وفي الثاني خلاف والصحيح هو البطلان كما في البحر نقلا عن المحيط ومضي مدة مسحه ان وجد ماء على الأصح اما اذا
لم يجد ما مضى على الأصح فصلاته اذ لا فائدة في النزع لانه للغسل ولا ماء خلافا لما قال بعض المشايخ كذا في الخانية واختار
القول بالفساد في فتح القدير وتعلم أمي آية الأمي منسوب الى امة العرب وهي الامة الخالية عن العلم والكتابة
والقراءة واستعير لمن لا يعرف الكتابة والقراءة والمراد بالتعلم تذكره آية بعد النسيان لان التعلم لا بد له من التعليم
وذلك عمل ينافي الصلاة فتتم الصلاة اتفاقا وقيل سمعه بلا اختيار وحفظه بلا صنع بأن سمع من قارئ فحفظها
من غير احتياج الى التلقين بما يفسد الصلاة من عمل كثير كذا قالوا وقوله آية اولى من قول الكنز سورة لان عند ابي حنيفة
الآية تكفي وعندهما وان كان الثلاث فافتراض ثلاث آيات او آية طويلة شرطا السورة ولو كان الامي المذكور مقتديا بقارئ على ما عليه
الأكثر قال في البحر وفيما اذا كان يصلي خلف قارئ اختلف المشايخ فعامتهم على انها تفسد لان الصلاة بالقراءة
حقيقة فوق الصلاة بالقراءة حكما فلا يمكن البناء عليها وقيل لا يبطل وصححه في الفتاوى الظهيرية حيث قال الامي اذا تعلم
سورة خلف القارئ فانه يمضي على صلاته وهو الصحيح انتهى ووجهه ان قراءة الامام قراءة له فصار كامل اول الصلاة
وآخرها وبناء الكامل على الكامل جائز قال في البحر لا يبطل صلاته اتفاقا وبه نأخذ ووجود العاري ساترا يجوز فيه الصلاة
بأن لم يكن عليه نجاسة مانعة من الصلاة أو كانت فيه وعنده ما يزيل به النجاسة او عنده ما يزيل به النجاسة ولكن
ربعه او اكثر منه طاهر وهو ساتر للعورة او نزع الماسح خفه بعمل يسير بأن كان واسعا لا يحتاج فيه الى المعالجة
في النزع وقيد به لان العمل الكثير يخرج به عن الصلاة فتتم صلاته حينئذ اتفاقا وما ذكرناه هنا من افراد الخف يتناولها
في الجمع اولى مما وقع في الكنز بلفظ المثنى لان الحكم كذلك في الخف الواحد لما تقرر من ان نزع الخف ناقض المسح وقدرة
موم على الأركان اي على الركوع والسجود لان آخر صلاته اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه
او على امامه وهو صاحب ترتيب وفي السراج الوهاج ثم هذه الصلاة لا تبطل قطعا عند ابي حنيفة بل تبقى موقوفة ان
صلى بعدها خمس صلوات وهو يذكر الفائتة فانها تنقلب جائزة انتهى فذكرنا في سلك البطل تبعا لما في الكنز وغيره
اعتمادا على ما سنذكره في باب الفوائت وتقديم القاري اميا مطلقا يعني عند سبق الحدث على ما اختاره في الهداية
لانسداد الصلاة بحكم شرعي وهو عدم صلاحيته للامامة في حق القاري لا بالاستخلاف لانه غير مفسد حتى جاز
استخلاف القاري وقيل لا فساد لو كان بعد التشهد بالاجماع وهو الأصح قال في البحر واختاره في الكافي انه لا فساد
بالاستخلاف بعد التشهد بالاجماع وصححه في الكافي وغاية البيان لان استخلاف الامي فعل مناف للصلاة فيكون
خروجا منها وكونه ليس بمناف لها انما هو في مطلق الاستخلاف واما الاستخلاف المقيد وهو استخلاف الامي
فهو مناف لها وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة لانها مفسدة للصلاة من غير صنعه ومذهب
الشافعي عدم فسادها بطلوعها تمسكا بقوله صلى الله عليه وسلم من ادرك ركعة من الصبح قبل ان تطلع
الشمس فقد ادركها ولنا حديث عقبة بن عامر الجهني المتقدم من النهي عنها في الاوقات الثلاثة فانه يفيد بطريق الكمال
الفساد بطلوع الشمس واذا تعارضا قدمنا الذي يجب على ما رواه علي ما قبل النهي عن الصلاة في الاوقات المكروهة
فان قيل كيف يتحقق الخلاف في البطلان بدخول وقت العصر في الجمعة مع ان الدخول عنده اذا صار ظل كل شيء مثليه
وعندهما اذا صار مثله قلنا هذا على قول الحسن بن زياد فان عنده وقت مهمل بين خروج الظهر ودخول العصر
فاذا صار الظل مثله يتحقق الخروج عندهما والصلاة تامة وعنده باطلة كذا في الكافي قال شيخنا وفيه نظر لانهم قالوا

أودخل

أو دخل وقت العصر ولم يقولوا او خرج وقت الظهر وقيل يمكن ان يقعد في الصلاة بعد ما قعد قدر التشهد
مقدار ما صار الظل مثليه فحينئذ يتحقق الخلاف فيه كذا في المعراج انتهى وزوال العذر المعذور المراد بزوال
العذر استمرار انقطاعه لا مكان ذاته اذا انقطع عذره بعد القعود فالأمر موقوف فان دام وقتا كاملا بعد الوقت
الذي صلى فيه فيعتبر الانقطاع فيه فيتبين بظهوره ان الانقطاع هو برء فيظهر الفساد عند ابي حنيفة فيقضيها والا بمجرد
الانقطاع لا دليل عليه لانه لو عاد في الوقت الثاني فالصلاة الاولى صحيحة كما تقرر في محله وسقوط جبيرة عن برء قيد
به لان سقوطها عن غير برء لا يبطل الصلاة اتفاقا لما سيأتي في بابه وقد ذكروا هنا اثنى عشرية وهي مشهورة عندهم
بهذه النسبة وهذا الاطلاق غير جائز من حيث العربية لانه انما ينسب الى صدر العدد المركب فيقال اثني اذا يكون علما
عليها عرفت في غير فيقال في خمسة عشر علما على رجل خمسي واذا لم يكن مسمى به وأريد به العدد فلا
ينسب اليه اصلا لان الجزئين حينئذ مقصودان بالمعنى فلو حذف احدهما اختل المعنى ولو لم يحذف استثقل
قالوا وقد زيد عليها مسائل منها اذا كان المصلي بالثوب النجس فوجد ما يغسل به وهي تستفاد من مسألة ما اذا
وجد العاري ثوبا ومنها ما اذا كان يصلي بالقضاء فدخل عليه الاوقات المكروهة وهي تستفاد من طلوع الشمس في الفجر ومنها
الأمة اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت في هذه الحالة ولم تستتر من ساعتها وهي تستفاد مما اذا وجد العاري ثوبا ففي
الصحيح لان زيادتها على المشهور وحاصلها كما قال شيخنا يرجع الى ظهور الحدث السابق وتغير الحال بعد صنعها او طرو
الوقت الناقص على الكامل ولا تنقلب الصلاة في هذه المواضع نفلا اذا بطلت الا فيما اذا تذكر فائتة او طلعت
الشمس او خرج وقت الظهر في يوم الجمعة هكذا صرح به في السراج الوهاج اعلم ان هذه العوارض
تبطلها اذا وجدت قبل القعود اتفاقا وان وجدت بعده فقال ابو حنيفة بالبطلان وهما بالصحة لانه معنى
مفسد لها فصار كالحدث والكلام وقد وجدت بعد التمام فلا افساد واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة فذهب
البرذعي الى انه انما قال بالبطلان لان الخروج من الصلاة بصنع المصلي فرض عنده لانها لا تبطل الا بترك فرض ولم يبق عليه
سوى الخروج بصنعه وتبعه على ذلك العامة كما في العناية وذهب الكرخي الى انه لا خلاف بينهم في ان الخروج بصنعه
منها ليس بفرض لقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك فان شئت ان
تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد وليس فيه نص عن ابي حنيفة وانما استنبطه البرذعي من هذه المسائل وهو
غلط منه لانه لو كان فرضا كما زعم لاختص بما هو قربة وهو السلام وانما حكم الامام بالبطلان باعتبار ان هذه المعاني
مغيرة للفرض فاستوى في حدوثها اول الصلاة وآخرها اصله نية الاقامة قال في المجتبى على قول الكرخي المحققون
من اصحابنا وفي المجمع والمعراج والدراية انه نقل عن شمس الائمة انه قال والصحيح ما قاله الكرخي ولو استخلف الامام
مسبوقا صح لوجود المشاركة في التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلاته وينبغي لهذا المسبوق
ان لا يتقدم لعجزه عن السلام فلو تقدم يبتدئ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام يقدم مدركا
يسلم بهم فلو استخلف في الرباعية مسبوقا بركعتين فصلى الخليفة ركعتين ولم يقعد فسدت صلاته فلو اتم صلاة الامام
ثم قهقه او احدث عمدا تفسد صلاته دون القوم المدركين اي لو اتم المسبوق الخليفة صلاة الامام المحدث فاتى بما
ينافي الصلاة من ضحك او كلام او خروج من المسجد او انحراف عن القبلة تفسد صلاته دون صلاة القوم لان
المفسد في حقه وجد في خلال الصلاة وفي حقهم بعد اتمام اركانها وقيد القوم بالمدركين لان حكم اللاحق مثل حكمه في صلاته
فاسدة ومن غفلت ولا تفسد صلاة من حاله كحالهم كذا تفسد صلاة الامام المحدث ان لم يفرغ لانه صار مأموما
بالخليفة بعد الخروج من المسجد وان فرغ لا تفسد وهذا هو الصحيح ولو تذكر الخليفة فائتة فسدت صلاة الامام
الاول والثاني والقوم ولو تذكرها الاول بعد ما خرج من المسجد فسدت صلاته خاصة او قبل خروجه فسدت صلاته
وصلاة الخليفة والقوم وقالوا لو صلى الامام المحدث باقي صلاته في منزله قبل فراغ هذا المستخلف تفسد صلاته
لان انفراده قبل فراغ الامام لا يجوز وتفسد صلاة مأموم بقهقهة إمامه وحدثه العمد بعد قعوده قدر التشهد
ولو تكلم او خرج من مسجد لا اي لا تفسد صلاة المسبوق بخروج امامه من المسجد وكلامه بعد القعود والخلاف
في الثاني وحاله في الاول قياسا على الثاني لان صلاة المقتدي مبنية على صلاة الامام صحة وفسادا ولم تفسد

صلاة الامام اتفاقًا في الكل لكل المقتدي وفرق الامام بان الحدث مفسد الجزء الذي يلاقيه من صلاة الامام فيفسد مثله
من صلاة المقتدي غير ان الامام يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه
والكلام في معناه ولهذا لا يخرج المقتدي بسلام الامام وكلامه وخروجه منها فيسلم ويخرج بحدثه عمدًا فلا يسلم بعده
بخلاف المدرك فان صلاته لا تفسد اتفاقا ولو كان المقتدي لاحقًا فهو كالمسبوق فتفسد صلاته بمعنى انه صحح في المعراج
الوباع الفساد وصحح في الظهيرية كما في البحر عدمه معللا بانه النائم خلف الامام والامام قد تمت صلاته فكذا الصلاة
النائم تقديرًا انتهى. وفي فتح القدير لو كان في الصلاة لاحق انه لو حصل الامام ذلك بعد ان قام يقضي ما فاته معها لامام لا تفسد
ولا تفسد عنده وقيل يكون بعد قعوده قدر التشهد لان الحدث العمد لو حصل قبل القعود بطلت صلاة الكل اتفاقا
وقيدنا صلاة المسبوق عنده بما اذا لم يتأكد انفراده فلو قام قبل سلامه تاركًا للواجب فقضى ركعة وسجد لها
ثم فعل الامام ذلك لا تفسد صلاته لانه استحكم انفراده فلو كان قبل سلامه حتى لا يسجد لو سجد الامام لسهو عليه
فلا تفسد صلاته لو فسدت صلاة الامام بعد سجوده ولو احدث الامام في ركوعه او سجوده توضأ وبنى واعادهما
لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة اما على قول محمد فظاهر واما عند ابي يوسف
فالسجدة وان تمت بالوضع لكن الجلوس بين السجدتين فرض عنده ولا يتحقق مع بقية الطهارة ولا الانتقال من ركن الى
ركن فرض بالاجماع وذكر في الكافي ان التمام على نوعين تمام ماهية وتمام ما يخرج عن العهدة فالسجدة وان تمت بالوضع
ماهية لم تتم تمامًا مخرجا عن العهدة انتهى والاعادة هنا على سبيل الفرض وهي مجاز عن الاداء لانه لم تتم اصلا فلو لم يعد
فسدت صلاته ما لم يرفع رأسه منهما مريدًا للاداء اما اذا رفع رأسه مريدا به اداء ركن فلا اي فلا يعيدهما وتفسد صلاته
وبه صرح في الكافي فانه قيد بما اذا لم يرفع مريدا للاداء فلو سبقه الحدث في الركوع فرفع رأسه قائلا سمع الله لمن حمده
فسدت صلاته وصلاة القوم ولو رفع رأسه من السجود وقال الله اكبر مريدا به اداء ركن فسدت صلاة الكل وانما يريد به
اداء الركن نفيه روايتان عن ابي حنيفة انتهى ولو تذكر في ركوعه او سجوده سجدة صلبية فسجدها اعادهما
اي الركوع والسجود ندبًا لا وجوبا لان الترتيب ليس بشرط فيما شرع مكررًا من افعال الصلاة وذكر صاحب الوافي فيه انه
قيد بما في الكنز انه لا يعيدهما ولا اشكال لان ما في الكنز لبيان عدم اللزوم وما في الاصل لبيان الافضل لتقع الافعال مرتبة
بالقدر الممكن فان قلت فلا ينبغي ان تكون اعادتهما واجبة لان الترتيب المذكور واجب قلت فقد اجاب عنه
في شرحه الكافي حيث قال ولئن كان الترتيب واجبا فقد سقط بعذر النسيان وتبعه المحقق في فتح القدير وفيه كلام لان الترتيب
الساقط بعذر النسيان انما هو ترتيب الفوائت واما الواجب في الصلاة اذا تركه ناسيا فان حكمه سجود السهو وجوابه انهم ايضا
وجب سجود السهو وانما الكلام في اعادته لاجل ترك الترتيب فالمعلل بعدم لزوم الاعادة لا بعدم وجوب السجود واما الكلام في
ولو ام واحدا فاحدث الامام تعين المأموم للامامة لو صلح لها اي للامامة بلا نية لما فيه من صيانة الصلاة
وتعين الاول لقطع المزاحمة والازدحام وصار الامام مؤتمًا اذا خرج من المسجد وانه لم يخرج من المسجد حتى تعين للامامة حق
يجوز الاقتداء به ولو توضأ في المسجد يستمر على امامته والا اي وان لم يصلح المأموم للامامة مثل المرأة والصبي والخنثى
والامي والاخرس فسدت صلاة المقتدي دون الامام على الاصح كما في البحر نقلا عن المحيط وغاية البيان لان الامام
لم يتحول عنه فبقي اماما وبقي المقتدي بلا امام لعدم صلاحيته للامامة وبهذا ظهر لك ان اطلاق الكنز في محل التقييد
وهناك قولان آخران احدهما تفسد صلاة الامام خاصة الثاني فساد صلاتهما ومحل الخلاف عند عدم الاستخلاف
واما اذا استخلف فاجمعوا على بطلان صلاة الامام والمستخلف ولهذا قلت هذا اذا لم يستخلفه فان استخلفه
فصلاة الامام والمستخلف باطلة وقيد بكون المأموم واحدا لانه لو كان متعددا فلا يتعين الا بتعيين الامام او
القوم او بتعيينه هو بالتقدم ويقتدى به لعدم الاولوية ولو ام رجلان فاحدثا وخرجا من المسجد فسدت صلاة
الامام وبنى على صلاته وفسدت صلاة المقتدي قال في البحر معزيا الى التجنيس رجل ام رجلا واحدا فاحدثا
جميعا وخرجا جميعا من المسجد فصلاة الامام تامة لانه منفرد ويبني على صلاته وصلاة المقتدي فاسدة لانه مقتدي
ليس له امام في المسجد انتهى اي من رعاف فخرجا الانقطاع ثم توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستيناف ذكره هنا لانه وهذا

باب في بيان احكام ما يفسد الصلاة وما يكره فيها لما كان سبق الحدث

ما يفسد بلا عذر ... كسبيا قدم ذلك واخر هذا الفساد والبطلان في العبادات سواء فالفساد الذي يفسد بالعمل فساد
فهو فاسد ومفسد بالضم فسادا فهو فسيد او افسد فيفسد والمفسد ضد المصلحة كذا في مختار الصحاح يفسد ها ان كانت
التكلم عمدا وسهوا قبل قعوده قدر التشهد نسيانا لحديث مسلم ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس
انما هي التسبيح والتهليل والتكبير وقراءة القرآن وفي رواية البيهقي انما هي وما لا يصلح فيها الا باسره بعيد كالمطلقات الكل
والشرب وعبر بالتكلم دون الكلام ليشمل الكلمة الواحدة كما عبر به صاحب المجمع فيه لان التكلم هو النطق يقال تكلم بكلام وتكلم
كلاما وسواء سمع غيره او لا ان لم يسمع نفسه وصحح الحروف على قول الكرخي فيفسد وحكي عن الامام محمد بن الفضل عدمه
وفي المحيط النفخ المسموع المرجي مفسد عندهما خلافا لابي يوسف ويشمل اطلاق الكلام في النوم وهو قول كثير من المشايخ
وهو المختار واحترز عن الاسلام وغيره انها لا تفسد فان قلت ما تصنع بما رواه الحاكم وصححه ان الله تعالى وضع
عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه قلت هو من باب المقتضى فلا عموم له لانه ضروري
فيجب تقديره على وجه يصح والاجماع منعقد على ان رفع الاثم مراد فلا يعم ولا يلزم تعميمه وهو في غير محل
النزاع الا السلام ساهيًا للخروج من الصلاة قبل اتمامها على ظن اكمالها فانه لا يفسد بخلاف السلام
على انسان فانه يفسدها ولو ساهيا وبه صرح المحقق الكمال في مقدمته المسماة بزاد الفقير حيث قال يفسدها قول
وفعل القول الكلام عمدا وسهوا قبل ان يقعد قدر التشهد الا السلام ساهيا وليس معناه السلام على انسان
اذ صرحوا انه اذا سلم على انسان فقال السلام ثم علم فسكت تفسد صلاته بل المراد السلام للخروج من الصلاة ساهيا
قبل اتمامها وصفة المسئلة انه يظن انه اكمل اما اذا سلم في الرباعية مثلا ساهيا بعد ركعتين على ظن انها ترويحة او نحو ذلك
تفسد صلاته فليحفظ انتهى ورد السلام بلسانه عمدا كان او سهوا لان رد السلام ليس من الاذكار بل هو كلام
وخطاب والكلام مفسد مطلقا ذكره الشمني وقيد بكونه بلسانه لانه لو رده بيده او رأسه او اصبعه لا تفسد
صلاته كما في الخلاصة وفي المجمع لو رد السلام بلسانه او بيده فسدت وهو الظاهر الاول قال شيخنا في المجمع ولعل ما ذكره العلامة
الحلبي ان الفساد ليس بثابت في المذهب وانما استنبطه بعض المشايخ من فرع نقله في الظهيرية والخلاصة وغيرهما ان من صافح
المصلي ناويا به السلام فسدت صلاته ونقل الزاهدي بعد نقله عن حسام الائمة المؤذني انه قال لا يعلى هكذا
تفسد ايضا اذا رد بالاشارة لانه كالتسليم باليد كذا ذكره البقالي وكان عند ابي يوسف لا تفسد انتهى والتنحنح
بلا عذر او غرض صحيح وهو ان يقول اح بالفتح والضم والعذر وضعف ان يطرأ على الحلق ما يسبب التسهيل عليه فان كان
التنحنح بعذر فانه لا يبطل الصلاة بلا خلاف وان حصل به حروف لانه جاء من قبل من له الحق فجعل عفوا او انه لا يمكن عنه
عذر ولا غرض صحيح فهو مفسد عندهما خلافا لابي يوسف في الحرفين وان كان من غير عذر لكن لغرض صحيح كتحسين
صوته او للاعلام انه في الصلاة او ليهتدي امامه عند خطائه فصححا خلاف ظاهر الكنز اختيار الفساد لكن الصحيح
كما في شرح الكنز للزيلعي وغيره عدمه لانه للقراءة ملحق بها وقوله بلا عذر وعن غرض صحيح اولى من اقتصار الكنز على الاول
وان كان يمكن حمل العذر في كلامه على اعم من المضطر اليه مقيدا بان يظهر له حروف لانه لو لم يظهر له حروف نحو حاجة فانه
لا يفسد اتفاقا لكنه مكروه وهو محمل قول من قال ان التنحنح قصدا واختيارا مكروه لانه عبث لخروجه عن الفائدة
والدعاء بما يشبه كلامنا انما افرده وان دخل في التكلم لان الشافعي لا يفسد بالدعاء ونحوه متعلق بالتكلم والدعاء لان
التكلم المفسد لها الابد وان يكون بما يشبه كلامنا وقد تقدم ان الدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم اكسني ... الصباح
لا اللهم اعطني او اغفر ديني او زوجني كذا علي الصحيح وكما ان الطلب في العباد فليس من كلام الناس العافية والمغفرة
والرزق سواء كان لنفسه او لغيره ويدل الاخير على الصحيح كما في البحر معزيا الى المحيط والانين والتأوه والتأفيف
والبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة او النار اي تفسد بها اما الانين فهو ان يقول اه كما في الكافي والتأوه
وهو ان يقول اوه يقال اوه الرجل تاويها وتاوه تاوها اذا قال اوه وهي كلمة توجع كما في المغرب ورجل اواه كثير التأوه
والتأفيف هو ان يقول أف وتف بمعنى اسم فعل له تضجر وقيل لتضجرت وسواء اراد به تنقية موضع سجوده
او اراد به التأفيف فان الصلاة تفسد عندهما مطلقا وقال ابو يوسف بعدمه لكن في المجتبى الصحيح انه خلافه
انما هو في المخفف وفي المشدد تفسد عندهم وعبارته ما في الخلاصة ان الاصل عنده ان في الحرفين لا تفسد صلاته

وفي أربعة أحرف تفسد وفي ثلاثة أحرف اختلاف المشايخ فيها والأصح أنها لا تفسد انتهى والبكا بالصوت يعني الحاصل به
عن وجع وقوله لوجع أو مصيبة قيد في الأنين والتأوه والبكا وقوله لا لذكر الجنة أو النار راجع إلى الثلاثة أيضا فالحاصل أنها إن
كانت من ذكر الجنة أو النار فهو دال على زيادة الخشوع ولو صرح به فقال اللهم إني أسألك الجنة وأعوذ بك من النار
لم تفسد صلاته وإن كانت من وجع أو مصيبة فهو دال على إظهارها فكأنه قال إني مصاب والدلالة تعمل عمل الصريح إذا لم يكن
هناك تصريح بخلافها وهذا كله عندهما وعن أبي يوسف أن قوله آه لا يفسد في الحالين وأوه تفسد وقيد بالأصل
عنده أن الكلمة إذا اشتملت على حرفين وهما زائدان أو أحدهما لا يفسد وإن كانا أصليين تفسد وحروف الزوائد
مجموعة في قولنا أمان وتسهيل ومعنى بالزوائد أن الكلمة لو زيد فيها حرف لكان من هذه الحروف لا أن هذه الحروف
[illegible] بأنها بعث وذكر في الظهيرية أن محل الخلاف فيما إذا أمكن الامتناع عنه أما إذا لم يمكن الامتناع عنه لا تفسد
عند الكل كالمريض إذا لم يملك نفسه عن الأنين والتأوه لأنه حينئذ كالعطاس والجشاء إذا حصل بهما حروف وقيد
بالأنين ونحوه لأنه لو استعطف كلبا أو هرة أو ساق حمارا لم تفسد صلاته لأنه صوت لا هجاء له وقيد البكا بالصوت
لأنه لو خرج دمعه من غير صوت لا تفسد صلاته بلا خلاف في كل حال كذا في الجوهرة وشرح الجامع الصغير لقاضيخان
انتهى **وتشميت عاطس بيرحمك الله** أي تفسد به لأنه من كلام الناس ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم
لقائله وهو معاوية بن الحكم إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس فجعل التشميت منه ولولا أن التشميت
من العاطس لنفسه لا أي لا تفسد بأن قال يرحمك الله يا نفس لأنه لما لم يكن خطابا لغيره لم يعتبر من كلام الناس
كما إذا قال يرحمني الله وقيد بقوله يرحمك الله لأنه لو قال العاطس أو السامع الحمد لله لا تفسد لأنه لم يتعارف
جوابا وإن قصد وفيه اختلاف المشايخ ومحله عند إرادة الجواب أما إذا لم يرده بل قاله رجاء الثواب فلا تفسد
بالاتفاق كذا في البحر معزيا إلى غاية البيان قال ومحله أيضا عند عدم إرادة التعليم فلو أراده تفسد صلاة السامع
لقائل الحمد لله لأنه تعليم للغير من غير حاجة كما في منية المصلي وشرحها وفي القنية مسجد كبير يجهر المؤذن فيه بالتكبير أن
تدخل فيه رجل ونادى المؤذن وركع الإمام للحال فجهر المؤذن الحال بالتكبير فإن قصد جوابه تفسد صلاته وكذا
لو قال عند ختم الإمام قراءته صدق الله وصدق رسوله وكذا إذا ذكر في تشهده الشهادتين عند ذكر المؤذن الشهادتين
تفسد عند قصد الإجابة انتهى **وجواب خبر بالاسترجاع على المذهب** أي إذا أخبر بسوء واسترجع لذلك بأن قال
إنا لله وإنا إليه راجعون مريدا بذلك الجواب وصحح في الهداية والكافي الفساد عندهما خلافا لأبي يوسف وقال بعض
المشايخ إنه مفسد اتفاقا انتهى ونسبه في بعض شروح الهداية إلى عامة المشايخ وقال في الخانية إنه الظاهر فلذا كان هو المذهب
وحكم الحوقلة لأمر الدنيا كالاسترجاع كما في منية المصلي **وكذا كل ما قصد به الجواب أو الخطاب كيا يحيى خذ**
الكتاب بقوة خطابا لمن اسمه ذلك وكذا لو قال لرجل اسمه موسى وبيده عصى فقال له وما تلك بيمينك يا موسى
أو كان في السفينة وابنه خارجها فقال يا بني اركب معنا أو طرق عليه الباب أو نودي من خارجه فقال ومن دخله كان آمنا وأراد
[illegible] الألفاظ الخطاب لأنه لا يشكل على أحد أنه متكلم لا قارئ **وفتحه على غير إمامه** أي تفسد به لأنه تعليم وتعلم لغير حاجة
وفي الجواهر لو فتح على غير إمامه [illegible] على قصد التعليم أما إن قصد قراءة القرآن فلا تفسد عند الكل كذا في الخلاصة [illegible]
بخلاف فتحه على إمامه مطلقا لأنه يتعلق به إصلاح صلاته أما إذا كان الإمام لم يقرأ الفرض فظاهر وأما إن كان قد قرأه فلأنه
[illegible] والصحيح عدم الفساد لأنه لو لم يفتح ربما يجري على لسانه ما يكون مفسدا فكان فيه إصلاح صلاته وأطلق فشمل
ما [illegible] رضي الله تعالى عنه إذا استطعمكم الإمام فأطعموه واستطعامه سكوته ولهذا لو فتح على إمامه بعد ما انتقل إلى آية أخرى
لا تفسد صلاته وهو قول عامة المشايخ لإطلاق المرخص وفي المحيط أنه المذهب فإن حينئذ ذكر في الأصل والجامع
الصغير إذا فتح على إمامه يجوز مطلقا لأن الفتح وإن كان تعليما لكن التعليم ليس بعمل كثير وإنه تلاوة حقيقة ولهذا لو كان
مفسدا [illegible] وإن لم يكن محتاجا إليه وصحح في الظهيرية أنه لا تفسد صلاة الفاتح على كل حال وتفسد صلاة الإمام إذا أخذ
من الفاتح بعد ما انتقل إلى آية أخرى وصحح في الكافي أنه لا تفسد صلاة الإمام أيضا فالحاصل كما في البحر أن الصحيح
من المذهب أن الفتح على إمامه لا يوجب فساد صلاة أحد لا الفاتح ولا الآخذ مطلقا في كل حال ومن ثم قلت مطلقا
ثم قيل ينوي الفاتح بالفتح على إمامه التلاوة والصحيح أنه ينوي الفتح دون القراءة لأن قراءة المقتدي منهي عنها والفتح على

امامه غير منهي عنه وفي القنية ارتج على الإمام ففتح عليه من ليس في صلاته فإن أخذ في التلاوة قبل تمام الفتح لم تفسد وإلا تفسد
لأن تذكره يضاف إلى الفتح وفتح المراهق كالبالغ ولو سمعه المؤتم ممن ليس في الصلاة ففتحه على إمامه يجب أن تبطل
صلاة الكل لأن التلقين من خارج انتهى **ولو جرى على لسانه** أي على لسان المصلي كلمة نعم **إن كان يعتادها في كلامه تفسد**
صلاته وإلا أي وإن لم يكن يعتادها **لا** أي لا تفسد صلاته لأن هذه في القرآن متصل منه ثم اعلم أنه وقع في شرح القدوري للزاهدي
وقيل لا تفسد في قولهم أي لا تفسد الصلاة بشيء من الأذكار المتقدمة إذا قصد بها الجواب في قول أبي حنيفة وصاحبيه
ولا يخفى أنه خلاف المشهور المنقول في متونكا وشروحها وفتاوى [illegible] وفي الظهيرية في بعض المواضع أنه
لو أجاب بالقول بأن أخبر بخبر يسره فقال الحمد لله رب العالمين أو أخبر بسوء فقال إنا لله وإنا إليه راجعون
تفسد صلاته والأصح أنه لا تفسد صلاته وهو تصحيح مخالف للمشهور انتهى **وأكله وشربه مطلقا** أي تفسد بهما
مطلقا لأن كل واحد منهما عمل كثير وليس من أعمال الصلاة ولا ضرورة إليه وعلل قاضيخان وجه كونه كثيرا بقوله لأنه عمل
اليد والفم والأسنان قال بعض المشايخ المحققين وهو مشكل بالنسبة إلى ما لو أخذ من خارج سمسمة فابتلعها
أو وقع في فمه قطرة مطر فابتلعها فإنهم نصوا على فساد الصلاة في كل من هذه الصور مطلقا وشمل قوله مطلقا العمد
والنسيان لأن حال الصلاة مذكر فلا يتحقق النسيان بخلاف الصوم فإنه لا مذكر فيه وشمل القليل والكثير ولهذا
فسر [illegible] بقوله ما يصل إلى الحلق وقيده الزيلعي بما يفسد الصوم وما لا يفسد الصوم لا يبطل الصلاة انتهى
قلت قال شيخنا وهو ممنوع كليا فإنه لو ابتلع شيئا من أسنانه وكان قدر الحمصة لا يفسد الصلاة وفي الصوم يفسد
وفرق بينهما الولوالجي وصاحب المحيط بأن فساد الصلاة معلق بعمل كثير ولم يوجد بخلاف فساد الصوم فإنه معلق بوصول
المغذي إلى جوفه لكن في البدائع والخلاصة أنه لا فرق بين فساد الصلاة والصوم في قدر الحمصة انتهى **إلا إذا كان بين أسنانه**
مأكول فابتلعه فإنه لا يفسد بها [illegible] من قوله مطلقا [illegible] في الولوالجية والمحيط وأما على القول بالتسوية
بينهما أي الصلاة والصوم في الفساد بهذا القدر فلا يخفى **وانتقاله من صلاة إلى مغايرتها** أي تفسد بانتقاله من
صلاة إلى أخرى مغايرة للأولى وصورتها صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر أو التطوع بتكبيرة فقد أفسد الظهر وتفسير
المسألة أن لا يكون صاحب ترتيب بأن سقط عنه بضيق الوقت أو بكثرة الفوائت فإن كان صاحب ترتيب فالمنتقل
إلى العصر متطوع عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه لا يلزم من بطلان الوصف بطلان الأصل عندهما وإن انتقل
إلى عصر سابق على الظهر فقد انتقض وصف الفرضية قبل الدخول في العصر للترتيب فإنما انتقل عن تطوع إلى فرض
كذا في الكافي وإنما بطل الظهر لأنه صح شروعه في غيره لأنه نوى تحصيل ما ليس بحاصل فخرج عنه ضرورة المنافاة
بينهما فمناط الخروج عن الأول صحة الشروع في المغاير ولو من وجه [illegible] ولذا لو كان منفردا في فرضه فنوى الاقتداء
أو النفل أو الواجب أو شرع في جنازة فجيء بأخرى فكبر ينويهما أو الثانية يصير مستأنفا على الثانية فقط بخلاف ما إذا
لم ينو شيئا ولو كان مقتديا فكبر للانفراد يفسد ما أدى قبله ويصير مفتتحا ما أداه ثانيا ولو صلى ركعة من الظهر فكبر
ينوي الاستئناف للظهر بعينه لا يفسد ما أداه فيحتسب بتلك الركعة حتى لو لم يقعد فيما بقي القعدة الأخيرة باعتبار
فسدت الصلاة ولغت نية الثانية وتفرع عليه ما ذكر الولوالجي إذا صلى الظهر ركعتين فلما تذكر أنه ترك سجدة
منها ساهيا قام واستقبل الصلاة وصلى أربعا وسلم وذهب فسد ظهره لأن نيته دخوله في الظهر ثانيا وقع لغوا فإذا
صلى ركعة فقد خلط المكتوبة بالنافلة انتهى ومعلوم أن هذا إذا لم يتلفظ بلسانه فإن تلفظ بلسانه بأن قال نويت أن
أصلي الظهر فسدت الأولى وصار مستأنفا للمنوي ثانيا مطلقا لأن الكلام مفسد وقيدنا بالصلاة لأنه لو صام قضاء
رمضان وأمسك بعد الفجر ثم نوى بعده نفلا لم يخرج عنه بنية النفل لأن الفرض والنفل في الصلاة جنسان مختلفان
لا رجحان لأحدهما على الآخر في التحريمة وهما في الصوم والزكاة جنس واحد كذا في البحر نقلا عن المحيط **وقراءته من مصحف**
مطلقا أي يفسد بها عند أبي حنيفة وقالا هي تامة لأنها عبادة انضافت إلى العبادة إلا أنه يكره لأنه تشبه
بصنيع أهل الكتاب ولأبي حنيفة وجهان أحدهما أن حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الأوراق عمل كثير الثاني
أنه تلقن من المصحف فصار كما إذا تلقن من غيره وعلى الثاني لا فرق بين الموضوع والمحمول عنده وعلى الأول يفترقان
وصحح في الكافي الثاني وقال إنها تفسد بكل حال تبعا لما صححه شمس الأئمة السرخسي ومن ثم قلت مطلقا

ما اطلق في المصلي يشمل الامام والمنفرد فما في الهداية من التقييد بالامام وقع اتفاقا كما في غاية البيان عن ... ثم
التشبه باهل الكتاب لا يكره في كل شيء فانا ناكل ونشرب كما يفعلون وانما الحرام هو التشبه فيما كان
مذموما وفيما يقصد به التشبه كذا ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير فعلى هذا لو لم يقصد التشبه لا يكره عندهما
كذا في البحر (ولا عمل كثير وهو ما يشك الناظر في فاعله انه ليس فيها) اي في الصلاة وهذا ضابط العمل الكثير على الاصح واعلم
انهم اتفقوا على ان العمل الكثير يفسد والقليل لا لامكان الاحتراز عن الكثير دون القليل فان في التحرز عن القليل حرجا من الحركات من الطبع ليست
من الصلاة فلو اعتبر العمل مفسدا مطلقا لزم الحرج في تحقيق صحتها وهو مدفوع بالنص ثم اختلفوا في الفاصل بينهما على اقوال
احدها ما ذكره في المختصر واختاره في الخلاصة والخانية وقال في البحر فكلام البدائع وهذا اصح وتابعه الزيلعي والولوالجي وقال
في المحيط انه الاحسن وقال الصدر الشهيد انه الصواب ثانيها ان ما يقام باليدين عادة كثير وان فعله بيد واحدة
كالتعمم ولبس القميص وشد السراويل والرمي عن القوس وما يقام بيد واحدة قليل ولو فعله باليدين كنزع القميص
وحل السراويل ولبس القلنسوة ونزعها ونزع اللجام وما اشبه ذلك ثالثها ان الثلاث المتواليات كثير وما دونه قليل حتى لو روح
على نفسه بمروحة ثلاث مرات او حك موضعا من جسده او رمى بثلاثة احجار او نتف ثلاث شعرات فان كانت على الولاء تفسد
صلاته وان فصل لا تفسد والاكثر على هذا احتمل رابعها انه الكثير ما يكون مقصودا للفاعل والقليل بخلافه خامسها انه
يفوض الى رأي المبتلى به فان استكثره كان كثيرا وان استقله كان قليلا وهذا اقرب الاقوال الى دأب ابي حنيفة فان من دأبه
ان لا يقدر في مثل شيء بل يفوضه الى رأي المبتلى به ثم فرع على ما ذكره من تفسير العمل الكثير مسئلة وقع الخلاف بين
مشايخنا فقال (فلا تفسد برفع يديه في تكبيرات الزوائد على المذهب) لانه ليس بعمل كثير على ما ذكرنا من التفسير
وكذا على القول الثالث لعدم التوالي وروى مكحول النسفي عن ابي حنيفة ان رفع اليدين عند الركوع وعند رفع الراس منه مفسد
وهي رواية شاذة وليست بصحيحة رواية ودراية لان المختار في العمل الكثير ما ذكرنا ... لا ما يقام باليدين ... (وسجوده على
نجس) يفسد ... عن ابي يوسف يفسد السجدة لا الصلاة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على نجاسة
كالعدم لهما ان الصلاة لا تتجزى فان فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه فان صلاته تجوز لان وضعهما
ليس بفرض عليه لترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه (واداء ركن او تمكنه من كشف
عورة او نجاسة) اي لو انكشفت عورته في الصلاة فسترها بلا لبث جازت صلاته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمن اليسير
لا الانكشاف اليسير في الزمن الكثير لا يمنع وكذا اذا ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت
وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة الزمن للدوام او وقع في صف النساء للزحمة فادى او مكث فسدت (عند
الثاني) وعند محمد لا تفسد لكشف العورة وملابسة النجاسة بذلك ما لم يؤد اي الركن بعينه لانه لا يعتبر حكم اداء الركن
مع صحة ادائه وصلاته على مصلى مضرب بحشو البطانة (وتحويل صدره عن القبلة بغير عذر) يفسدها ولا بد من تقييده
بعدم العذر لما ذكرنا في نية المصلي لتصريحهم بانه لو ظن انه احدث فاستدبر القبلة ثم علم انه لم يحدث قبل الخروج عن المسجد
لا تفسد وقد ذكر في الخلاصة تبعا لما في الخانية انه لو حول وجهه عن القبلة تفسد الصلاة وهو مخالف لعامة الكتب كما ذكره
فيها ان الالتفات المكروه اعم من تحويل جميع الوجه وبعضه (ولا يفسد نظره الى مكتوب وفهمه) لان الفساد انما يتعلق
بعمله بالقراءة وبالنظر مع الفهم لم يحصل وصحح في الكافي انه متفق عليه بخلاف ما نقل عن محمد لو ... لا يقرأ الكتاب ... فهمه فانه
يفسد عند محمد لان المقصود منه الفهم والوقوف على سره (ومرور مار في الصحراء او مسجد كبير بموضع سجوده او بين يديه
في مسجد صغير مطلقا) اي لا يفسدها مرور ... مطلقا سواء كان المار امرأة او حمارا او كلبا او غيرها وهو المراد بقوله مطلقا
لحديث الصحيحين عن عائشة انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي وانا معترضة بين يديه فاذا سجد غمزني فقبضت رجلي فاذا
قام بسطتها والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح ولقوله عليه السلام لا يقطع الصلاة مرور شيء وادرءوا ما استطعتم فانما هو
الشيطان لكن ضعفه النووي قال المحقق الكمال والذي يظهر انه لا ينزل عن الحسن لانه يروى من عدة طرق (وان اثم المار)
ذلك المرور للحديث لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لكان ان يقف اربعين خيرا له من ان يمر بين يديه
قال الراوي لا ادري قال اربعين عاما او شهرا او يوما واخرجه البزار وقال اربعين خريفا وروى ابن ماجه وصححه
ابن حبان عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعلم احدكم ماله ان يمر بين يدي اخيه معترضا في الصلاة كان

لان يقيم مائة عام خير له من الخطوة التي خطاها والكراهة تحريمية لتصريحهم بالاثم واعلم ان الصلاة ان كانت في المسجد الصغير
فالمرور امام المصلي حيث كان يوجب الاثم لان المسجد الصغير كله مكان واحد فامام المصلي حيث لا ينتهي الى موضع السجود وان
كان في المسجد الكبير او في الصحراء فعند بعض المشايخ ان مر في موضع السجود يأثم والا فلا وعند البعض الموضع الذي يقع عليه
النظر ان كان المصلي ناظرا الى موضع سجوده لا موضع السجود فيأثم بالمرور في ذلك الموضع اذا عرفت هذا فان كان المصلي
على الدكان ومر الآخر امامه تحت الدكان فلا شك انه لم يمر في موضع سجوده حقيقة فلا يأثم على الرواية الاولى واما على الثانية فالمدار
تحت الدكان فلا شك انه لم يمر في موضع سجوده حقيقة فلا يأثم على الرواية الاولى واما على الثانية فلا ... الدكان ان مر في موضع
النظر اذا نظر في موضع السجود فيأثم ... بعض اعضاء المصلي يأثم والا فلا وبهذا علم (بشرط محاذاة المار اعضاءه)
يعني اذا كان اسفل من الدكان امام المصلي (ويغرز الامام في الصحراء سترة بقدر ذراع وغلظ اصبع بقربه على احد حاجبيه
ولا يكفي الوضع ولا الخط) لما رواه الحاكم واحمد وغيرهما عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم
فليصل الى سترة وليدن منها ولا يدع احدا يمر بين يديه وفي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
اذا خرج يوم العيد امر بالحربة فتوضع بين يديه فيصلي اليها والناس وراءه وكان يفعل ذلك في السفر وفي منية المصلي
تكره الصلاة في الصحراء من غير سترة اذا خاف المرور بين يديه وينبغي ان تكون كراهة تحريم لمخالفة الامر المذكور لكن في
البدائع والمستحب لمن يصلي في الصحراء ان ينصب بين يديه سترة فافاد ان الكراهة تنزيهية فكان الامر للندب لكنه يحتاج الى
صارف عن الحقيقة كذا في البحر وما ذكرنا من عدم الاكتفاء بالوضع هو مختار صاحب الهداية وعزاه في غاية البيان الى ابي حنيفة
وصححه جماعة منهم قاضيخان في شرح الجامع الصغير معللا بانه لا يفيد المقصود وقيل يسن الالقاء ونقله القدوري عن ابي يوسف
ثم قيل يضعه طولا لا عرضا ليكون على مثال الغرز كذا في البحر وما ذكرناه من عدم الاكتفاء بالخط هو مختار صاحب الهداية وعليه كثير
من المشايخ لانه لا يحصل المقصود به اذ لا يظهر من بعيد (ويدفعه) اي يدفع المار بين يديه ان لم يكن سترة او مر بينه وبينها للحديث
الوارد (بتسبيح او اشارة) باليد او بالراس او بالعين (لا بهما) اي لا يجمع بين التسبيح والاشارة ولو جمع كما في الهداية لان
باحدهما كفاية وهذا في حق الرجال اما النساء فانهن يصفقن للحديث وكيفيته ان تضرب بظهور اصابع اليمنى على صفحة الكف
من اليسرى ولان في صوتهن فتنة فكره لهن التسبيح كما في غاية البيان وترك الدفع افضل كما صرح في البدائع ومن المشايخ من قال انه
رخصة والافضل ان لا يدرأ لانه ليس من اعمال الصلاة كذا رواه الماتريدي عن ابي حنيفة فالامر بالدرء في الحديث لبيان الرخصة
كالامر بقتل الاسودين كذا في البحر (وكفت سترة الامام) للكل لظاهر الاحاديث الثابتة في الصحيحين من الاقتصار على سترته صلى
الله عليه وسلم وهي سترة للقوم وله وهو الظاهر وبه صرح في الهداية حيث قال وسترة الامام سترة للقوم (ولو عدم المرور والطريق
جاز تركها) لان اتخاذ السترة للحاجة الى المار ولا حاجة بها عند عدم المار وروي عن محمد انه تركه في طريق الحجاز وقال العلامة
الحلبي ويظهر ان الاولى اتخاذها في هذا الحال وان لم يكن الترك لمقصود آخر وهو كف بصره عما وراءها وجمع خاطره بربط الخيال
بها انتهى وتكره الصلاة في طريق العامة وعلله بعضهم بما يفيد كراهة التحريم حيث قال لان فيه منع الناس المرور والطريق حق الناس
اعد للمرور رقبته فلا يجوز شغلها بما ليس له حق الشغل ولو ابتلي بين الصلاة في الطريق وبين الصلاة في ارض غيره فان كانت
مزروعة فالافضل ان يصلي في الطريق لان له حقا في الطريق ولا حق له في الارض وان لم تكن مزروعة فان كان لمسلم
يصلي فيها لان الظاهر انه يرضى به لانه ... لانه احرز اجرا من غير اكتساب منه وفي الطريق لا ... لان الطريق
حق المسلم والكافر وان كانت لكافر يصلي على الطريق لانه لا يرضى به ثم لما فرغ مما يفسد وما يتعلق به شرع فيما يكره فيها فقال
(وكره سدل ثوبه) المكروه في هذا الباب نوعان احدهما مكروه تحريما وهو المحمل عند اطلاقهم الكراهة كما ذكره المحقق الكمال في شرح
الهداية من كتاب الزكاة وهو في رتبة الواجب لا يثبت الا بما يثبت به الواجب يعني بالنهي الظني الثبوت كان الواجب يثبت بالامر
الظني الثبوت ثانيهما المكروه تنزيها ومرجعه الى ما تركه اولى وكثيرا ما يطلقونه كما ذكره العلامة الحلبي في مسئلة مسح العرق
فح اذا ذكروا مكروها فلا بد من النظر في دليله فان كان نهيا ظنيا يحكم بكراهة التحريم الا لصارف للنهي عن التحريم الى الندب وان
لم يكن الدليل نهيا بل كان مفيدا للترك الغير الجازم فهي تنزيهية كذا في البحر وانما كره السدل لنهيه عليه السلام عنه كما اخرجه ابو داود
والحاكم وصححه ويقال سدل الثوب سدلا من باب طلب اذا ارسله من غير ان يضم جانبيه وقيل هو ان يلقيه على راسه ويرخيه على منكبيه
واستدل الخطابي في المغرب وصحح في فتح القدير ان السدل يصدق على ان يكون المنديل مرسلا بين كتفيه كما يعتاده كثير فينبغي لمن

على عنقه منه بلى ان يضعه عند الصلاة ويفيده تقييده ايضا على لبس القباء من غير ادخال يديه في كميه وقد صرح بالكراهة فيه
انتهى لكن في خلاصة الفتاوى المصلي اذا كان لابس شقة او فرجي ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون في الكراهة والمختار
انه لا يكره انتهى قال شيخنا وظاهر ما في فتح القدير ان السدل الذي يفيده وضعه على الكتفين اذا ارسل طرفا على صدره
وطرفا على ظهره لا يخرج عن الكراهة فانه عين الوضع انتهى وفي الجوهرة فسر السدل بان يلقيه من رأسه الى قدميه او يضع
الرداء على كتفيه ولم يعطفه على بعضه انتهى ومقتضيه انه اذا اعطف طرفيه على ظهره يخرج عن الكراهة والله اعلم
ويحمل كراهة السدل خارج الصلاة كما في الدراية وصحح في القنية من باب الكراهة انه لا يكره وكره كفه اي رفع ثوبه
سواء كان من بين يديه او من خلفه عند الانحطاط للسجود واللف هو الضم والجمع ولان فيه ترك السنة قال شيخنا
وذكر في المغرب عن بعضهم ان الائتزار فوق القميص من الكف انتهى قال فعلى هذا يكره ان يصلي وهو مشدود الوسط
فوق القميص ونحوه ايضا وقد صرح به في الغاية معللا بانه صنيع اهل الكتاب لكن في الخلاصة انه لا يكره كذا في شرح منية
المصلي ويدخل في كف الثوب تشمير كميه كما في فتح القدير وذكر في المجتبى في كراهة تشمير الكمين قولين وكره عبثه اي بثوبه وبجسده
اختلف في تفسير العبث فذكر بعضهم انه فعل فيه غرض ليس بشرعي والسفه ما لا غرض فيه اصلا والمذكور في شرح الهداية وغيرها
ان العبث الفعل لغرض غير صحيح وكراهة العبث تحريمية لما اخرجه القضاعي في مسند الشهاب مرسلا عن يحيى بن ابي كثير
عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الله كره لكم ثلاثا العبث في الصلاة والرفث في الصيام والضحك في المقابر وعلله في الهداية
بان العبث خارج الصلاة حرام فما ظنك في الصلاة انتهى واراد به كراهة التحريم فان قلت اذا كان حراما ينبغي ان يكون
مفسدا كالقهقهة قلت اجيب عنه بان القهقهة لا باعتبار حرمتها بل باعتبار انها تنقض الطهارة وهي شرط فلا يفسد كما
النظر الى الاجنبية وان كان حراما الا اذا كثر العبث فانه يفسد كما لو كان عملا كثيرا والله اعلم وكره صلاته في ثياب بذلة ومهنة
وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب به الى الاكابر والبذلة بكسرها وكراهة الصلاة فيها مختصة بما اذا كان له ثوب اخر والا
فلا كما في حاشية اخي زاده وكره ان يكون احد دراهم او غيرهم في فمه يمنعه القراءة قيد به لانه لو منعه من القراءة لا تصح صلاته كما لا يخفى وكره
صلاته حاسرا اي كاشفا رأسه للتكاسل لا للتذلل فانه غير مكروه وكره صلاته مع مدافعة الاخبثين يعني البول
والغائط او الريح لان ذلك يشغله عنها وفيه نهي مخرج عنها وكره عقص شعره في المغرب هو جمع الشعر على الرأس
وقيل ليه وادخال اطرافه في اصوله ومعناه ان يفعل ذلك قبل الدخول في الصلاة ثم يدخل كذلك لما روى اصحاب الكتب الستة
عنه صلى الله عليه وسلم انه قال امرت ان اسجد على سبعة وان لا اكف شعرا ولا ثوبا وفي العقص كفه وما رواه مسلم عن كريب
ان ابن عباس راى عبد الله بن الحارث يصلي ورأسه معقوص من ورائه فجعل يحله فلما انصرف قال مالك ولرأسي قال اني سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما مثل هذا مثل الذي يصلي وهو مكتوف ولهذا قال العلماء حكمة النهي عنه ان الشعر
يسجد معه والظاهر ان الكراهة تحريمية للنهي المذكور بلا صارف ولا فرق فيه بين ان يتعمد للصلاة او لا وكره قلب الحصا
الا للسجود مرة فانه لا يكره للضرورة لما روى ابو داود قال سألت خليلي عن كل شيء حتى سألته عن تسوية الحصا في الصلاة فقال
يا ابا ذر مرة او ذر والمنهي عنه عبث اما اذا كان لا يمكنه السجود عليه فسواه مرة لان فيه اصلاح صلاته كذا في الهداية والتقييد بالمرة هو
ظاهر الرواية والزيادة عليها مكروهة وقيل يسويها مرتين وذكر في منية المصلي وكره فرقعة الاصابع وهو غمزها ومدها حتى تصوت
ونقل في البحر الاجماع على كراهتها فيها وعزاه الى الدراية ويدل عليه من السنة ما رواه ابن ماجه مرفوعا لا تفرقع اصابعك وانت
تصلي لكنه معلول بالحارث وينبغي ان تكون كراهة الفرقعة تحريمية للنهي الوارد في ذلك لانها من افراد العبث بخلاف الفرقعة
خارج الصلاة لغير حاجة ولو لاراحة المفاصل فانها تنزيهية على القول بالكراهة كما في المجتبى انها كرهها كثير من الناس
لانها من الشيطان بالحديث انتهى وفي المجتبى المنتظر للصلاة والماشي اليها ملحق بالصلاة في كراهتها وروي في
ذلك حديثا انه قد نهى ان يفرقع الرجل اصابعه وهو جالس في المسجد ينتظر الصلاة وفي رواية وهو يمشي اليها واشار
في المختصر الى كراهة تشبيك الاصابع وهو ان يدخل اصابع احدى يديه بين اصابع الاخرى في الصلاة كما في البحر نقلا عن
المحيط وغيره لما روى احمد وابو داود وغيرهما اذا توضأ احدكم فاحسن وضوءه ثم خرج عامدا الى المسجد فلا يشبكن
بين يديه فانه في الصلاة ونقل في الدراية اجماع العلماء على كراهته فيها وكره التخصر وهو وضع اليد على الخاصرة لنهيه
صلى الله عليه وسلم عنه في سنن ابي داود ويكره التخصر خارج الصلاة ايضا وقد فسر التخصر بغير ما ذكرنا والصحيح ما ذكرنا من

التفسير

التفسير به قال الجمهور وكره الالتفات بوجهه او بعضه اي بعض الوجه وقيل قائله قاضيخان يفسد تحويله اي الوجه عن القبلة
والمعتمد لا اي لا يفسد بتحويل وجهه او بعضه وانما تفسد بتحويل صدره كما تقدم وكره اقعاؤه لنهيه صلى الله عليه وسلم
عن عقبة الشيطان كما في الصحيحين ونهى عن الاقعاء وللامام احمد عن ابي هريرة نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثلاثة
نقرة كنقرة الديك واقعاء كاقعاء الكلب والتفات كالتفات الثعلب وهو ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه على الارض
نصبا وصححه صاحب الهداية وعامة المشايخ كما هو قول الطحاوي والعقب بضم العين وسكون القاف والعقب بفتح العين
وكسر القاف بمعنى الاقعاء الذي في المغرب وكره افتراش ذراعيه لما في صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها كان ينهى النبي صلى
الله عليه وسلم ان يفترش الرجل ذراعيه افتراش السبع وافتراشهما القاؤهما على الارض كما في المغرب وقيل وانما نهى عن
ذلك لانها صفة الكسلان والتهاون بحاله مع ما فيه من التشبه بالسباع والكلاب والظاهر انها تحريمية للنهي المذكور من
غير صارف وكره صلاته الى وجه انسان كما في الجامع الصغير وفي المنية والاستقبال الى المصلي مكروه سواء كان المصلي
في الصف الاول او في الصف الاخر ولهذا قال في البحر نقلا عن الذخيرة يكره للامام ان يستقبل المصلي وان كان بينهما
صفوف وهذا هو ظاهر المذهب والحاصل كما قال شيخنا ان استقبال المصلي الى وجه الانسان مكروه فالكراهة من الجانب
قال العلامة الحلبي وقد صرحوا بانه لو صلى الى وجه انسان وبينهما ثالث ظهره الى وجه المصلي لم يكره انتهى وكره التربع
لغير عذر لان فيه ترك سنة القعود في الصلاة كما علل به في الهداية وغيرها وما قيل في وجه الكراهة انه جلوس الجبابرة ليس
بصحيح لانه عليه الصلاة والسلام كان جل قعوده مع اصحابه في غير الصلاة التربع وكذا عمر رضي الله تعالى عنه كما ذكره في
الكافي وغيره وقيد بلا عذر لانه ليس بمكروه مع العذر لان الواجب يترك مع العذر فالسنة اولى وكره التثاؤب وهو
التنفس الذي ينفتح منه الفم لدفع البخارات وهو ينشأ من امتلاء المعدة وثقل البدن لما في الصحيحين عن ابي هريرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال التثاؤب من الشيطان فاذا تثاءب احدكم فليكظم ما استطاع والادب ان يكظم
ما استطاع اي يرده ويحبسه لما روينا فان لم يقدر فليضع يده او كمه على فيه ووضع اليد ثابت في صحيح مسلم
ووضع الكم قياس عليه وصرح في الخلاصة بانه ان امكنه عند التثاؤب ان ياخذ شفته بسنه فلم يفعل وغطى
فاه بيده او بثوبه يكره كذا روي عن ابي حنيفة انتهى قال شيخنا ووجهه ان تغطية الفم منهي عنها في الصلاة لما رواه ابو
داود وغيره وانما ابيحت للضرورة ولا ضرورة اذا امكنه الدفع او وضع يده على فيه فليضع ظهر يده كذا في مختارات
النوازل وفي المجتبى ليغطي فاه بيمينه وقيل بيمينه في القيام وفي غيره بيساره انتهى وكره تغميض عينيه لما رواه ابن
عدي عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا قام احدكم في الصلاة فلا يغمض عينيه والكراهة تنزيهية عن مجاهد
وقتادة ولان من السنة ان يرمي ببصره الى موضع سجوده وفي التغميض ترك هذه السنة ولان كل عضو وطرف ذو حظ من هذه
العبادة فكذا العين كذا في بعض المعتبرات وكره قيام الامام في المحراب لا سجوده فيه اي في المحراب مطلقا لان قيامه فيه
تشبه صنيع اهل الكتاب بخلاف سجوده فيه وقيامه خارجه هكذا علل به في الهداية وهذا احد الطريقين للمشايخ
واصله ان محمدا صرح بالكراهة في الجامع الصغير ولم يفصل واختلف المشايخ في سببها فقيل كونه يصير ممتازا عنهم
في المكان لان المحراب في معنى بيت اخر وذلك صنيع اهل الكتاب واقتصر عليه في الهداية واختاره الامام السرخسي وقال انه الاوجه
وقيل اشتباه حاله على من على يمينه ويساره فعلى الطريقة الاولى يكره مطلقا وعلى الثانية لا يكره عند عدم الاشتباه قال
شيخنا رحمه الله تعالى بعد ذكر الكيفيات تتعلق بما نحن بصدده فالحاصل ان مقتضى ظاهر الرواية كراهة قيامه في المحراب
مطلقا سواء اشتبه حال الامام ام لا وسواء كان المحراب من المسجد ام لا ومن ثم قلت في المختصر مطلقا وكره انفراد الامام
على الدكان وعكسه وهو انفراد القوم على الدكان اما الاول فلحديث الحاكم مرفوعا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يقوم الامام فوق ويبقى الناس خلفه اسفل منه ولانه تشبه باهل الكتاب فانهم يتخذون لامامهم دكانا واطلقه فشمل ما اذا كان
الدكان قدر قامة الرجل او دون ذلك وهو ظاهر الرواية وصححه في البدائع لاطلاق النهي وقيده الطحاوي بقدر القامة
ونفى الكراهة فيما دونه وقال قاضيخان في شرح الجامع الصغير انه مقدر بذراع اعتبارا بالسترة وعليه الاعتماد وفي غاية
البيان هو الصحيح وفي فتح القدير هو المختار لكن قال الاوجه الاطلاق وهو ما يقع به الامتياز لان الموجب هو شبه
الا انه ان تحقق فيه ضرورة يقتصر على قدر الذراع انتهى قال شيخنا بعد نقله ما ذكرناه فالحاصل ان التصحيح قد اختلف والكلي

العمل بظاهر الرواية واطلاق الحديث واما غلبة ونحو مكروه ايضا في ظاهر الرواية خلافا لما رواه الطحاوي عن اصحابنا وجوابه
ظاهر الرواية اقرب الى الصواب وهذا كله عند عدم العذر اما عند العذر كما في الجمعة والعيدين فان القوم يقومون
على الرفوف والامام على الارض ولم يكره ذلك لضيق المكان كذا في بعض شروح الهداية قيد بالانفراد لانه لو كان بعض
القوم مع الامام قيل يكره والاصح انه لا يكره وبه جرت العادة في جوامع المسلمين في اغلب الامصار كذا في البحر معزيا الى المحيط
وكره لبس ثوب فيه تماثيل لانه يشبه حامل الصنم فيكره وفي الخلاصة ويكره التصاوير على الثوب صلى فيه او لم يصل انتهى
وهي جمع تمثال اوحين ذكر صاحب الكنز التصاوير كما في المغرب الصورة عام في كل ما يصور به مما خلق الله تعالى من ذوات الروح
وغيرها ويكره التصاوير والمراد التماثيل انتهى فالتصاوير عام والتماثيل خاص والله اعلم وان يكون فوق رأسه او بين يديه
او بحذائه تمثال لحديث الصحيحين لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة واختلف فيما اذا كان التمثال خلفه والاظهر
الكراهة وهو رواية الجامع الصغير وفي رواية الاصل لا يكره ولو كانت تحت قدميه او في يده او على خاتمه او كانت صغيرة
او مقطوعة الرأس او الوجه لا اي لا يكره في هذه الصور كلها اما اذا كانت تحت قدميه فلا يكره اتفاقا واما اذا كانت
في يده وهو يصلي فلا يكره ايضا وهو يصلي لانه مستور بثيابه وكذا لو كان على خاتمه كما في الخلاصة وفي المحيط رجل في يده تصاوير
وهو يؤم الناس لا تكره امامته لانها مستورة بالثياب فصار كصورة في نقش خاتم وهو غير مستبين انتهى قال شيخنا
وهو مفيد ان المستبين في الخاتم تكره الصلاة معه ويفيد انه لا يكره ان يصلي ومعه صورة او كيس فيه دنانير او دراهم
فيها صور صغار لاستتارها ويفيد انه لو كان فوق الثوب الذي فيه صورة ثوب ساتر له فانه لا يكره ان يصلي فيه لاستتارها
بالثوب الآخر والله اعلم وكره عد الآي والسور والتسبيح باليد في الصلاة مطلقا لانه ليس من اعمال الصلاة
وشمل اطلاقه العد في الفرائض والنوافل جميعا باتفاق اصحابنا في ظاهر الرواية وروى في غير ظاهر الرواية ان العد
باليد لا بأس به كذا في البحر نقلا عن العناية وعنهما لا بأس في النوافل وقالا لا بأس به وعلل لهما بان المصلي يضطر الى ذلك لمراعاة
سنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة في صلاة التسبيح وقال عليه الصلاة والسلام لبنسوة سالنه عن التسبيح
اعددنه بالانامل فانهن مسئولات مستنطقات يوم القيامة وقوله في الهداية قلنا عليه ان يعد ذلك قبل الشروع
اما ان قصد في الآي دون التسبيحات انتهى قالوا وعلى الاختلاف هو العد باليد كما وقع التقييد به في الهداية ومن ثم
قيد نا سواء كان بان ضابعه او بخيط يمسكه اما الغمز برؤس الاصابع او الحفظ بالقلب فهو غير مكروه اتفاقا والعد باللسان
مفسد اتفاقا كذا في بعض شروح الكنز وقيد بالصلاة لان العد خارج الصلاة لا يكره في الصحيح كما ذكره النسفي في
المستصفى لانه اسكن للقلب واجلب للنشاط وتدل عليه حديث سعيد بن ابي وقاص الذي رواه ابو داود وغيره
وقيد بالآي والتسبيح لان عد الناس وغيرهم مكروه كذا في بعض شروح الهداية لا قتل حية وعقرب مطلقا
اي لا يكره قتلها لحديث الصحيحين اقتلوا الاسودين في الصلاة الحية والعقرب وفي صحيح مسلم مرفوعا امر عليه
الصلاة والسلام بقتل الكلب العقور والحية والعقرب في الصلاة ايضا واقل مراتب الامر الاباحة وانما قال مطلقا
ليعم جميع الحيات وهو محقق الهداية لاطلاق الحديث وجميع المواضع والعمل الكثير قال السرخسي وهو الاظهر لانه عمل رخص
فيه للمصلي وهو كالمشي بعد الحدث والاستقاء من البئر والتوضي انتهى وفيه كلام مذكور في فتح القدير والبحر الرائق
وقيد بالحية والعقرب لان في قتل القملة والبرغوث اختلافا قال في الظهيرية فان اخذ قملة في الصلاة كره ان
يقتلها لكن يدفنها تحت الحصير وهو قول ابي حنيفة وروي عنه اذا اخذ قملة او برغوثا قتله او دفنه فقد اساء وعن محمد انه
يقتلها وقتلها احب الي من دفنها واي ذلك فعل فلا بأس به وقال ابو يوسف يكره كلاهما في الصلاة انتهى وتمامه في البحر
الرائق وصلاة الى ظهر قاعد يتحدث اي لا يكره وهو معطوف على المنفي بلا كذا في الجامع الصغير وفي رواية الحسن عن
ابي حنيفة يكره وقيد بالظهر لان الصلاة الى وجه احد مكروه وقد تقدم الكلام عليه والى مصحف او سيف مطلقا
اي لا يكره ان يصلي وامامه مصحف او سيف سواء كان معلقا او بين يديه كما افاده قوله مطلقا او شمع او سراج لانهما
لا يعبدان والكراهة باعتبارها واغا يعبدها المجوس اذا كانت في الكانون وفيها الجمر او في التنور فلا يكره التوجه اليها
على غير ذلك الوجه وذكر في غاية البيان اختلاف المشايخ في التوجه الى الشمع والسراج والمختار لا يكره انتهى وعلى بساط
فيه تماثيل ان لم يسجد عليها اي التماثيل اي لا يكره بهذا القيد وقد تقدم الكلام عليه ثم لما فرغ من بيان الكراهة في الصلاة

شرع في بيان ما خارجها هو من توابعها فقال وكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء وكذا استدبارها في الخلاء بالمدن
بيت التغوط واما بالفضاء فهو البتة والكراهة تحريمية لما اخرجه الستة عنه صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا
القبلة ولا تستدبروها ببول ولا غائط ولكن شرقوا او غربوا ولهذا كان الاصح من الروايتين كراهة الاستدبار
كالاستقبال وهو باطلاقه يتناول الفضاء والبنيان كما كره للبالغ امساك صبي ليبول نحوها اي القبلة وكما كره مد رجليه
في نوم وغيره اليها او الى مصحف او شيء من الكتب الشرعية الا ان يكون على موضع مرتفع عن المحاذاة فلا
يكره كما في كثير من الكتب وكما كره غلق باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلاة قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع
مساجد الله ان يذكر فيها اسمه والاغلاق يشبه المنع فيكره قال في الهداية وقيل لا بأس به اذا خيف على متاع المسجد
انتهى والوطء والبول والتغوط اي يكره الوطء فوقه اي المسجد وكذا البول والتغوط لان سطح المسجد له حكمه حتى
يصح الاقتداء منه بمن تحته والمراد كراهة التحريم وصرح الزيلعي بحرمة الوطء فيه لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون
في المساجد والحق انها كراهة تحريم كما قاله الكمال في شرح الهداية قال لان الآية ظنية الدلالة لانها محتملة لكون التحريم للاعتكاف
او للمسجد ومثلها لا يثبت التحريم ولان تطهيره واجب لقوله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود
واتخاذه طريقا بغير عذر قيد به لانه يجوز مع العذر وادخال نجاسة فيه فيكره ثم فرع عليه ما ذكر بقوله فلا يجوز
الاستصباح بدهن نجس فيه قال العلامة قاسم في بعض فتاويه لما نقل ذلك عنه شيخنا في بحره انه مع كلامهم ان
الدهن المتنجس يجوز الاستصباح به في غير المسجد فانه لا يجوز الاستصباح به في المسجد لما ذكرنا وفيه
قال في التجنيس وينبغي لمن اراد ان يدخل المسجد ان يتعاهد النعل والخف عن النجاسة ثم يدخل فيها احترازا عن
تلويث المسجد وقد قيل دخول المسجد متنعلا من سوء الادب وكان ابراهيم النخعي يكره خلع النعلين ويرى الصلاة
معهما افضل لحديث خلع النعال وعن علي رضي الله تعالى عنه انه كان له زوجان من نعل اذا توضأ انتعل باحدهما
الى باب المسجد ثم يخلعه وينتعل بالآخر ويدخل المسجد الى موضع صلاته ولهذا قالوا ان الصلاة مع النعال والخفاف
الطاهرة اقرب الى الحسن الادب انتهى ولا يجوز البول فيه اي في المسجد ولو كان البول في اناء كما في فتاوى الزينية
وينبغي ان يكون المصنف عنى ان كذلك لا يكره الوطء والبول والتغوط فوق بيت فيه مسجد وهو ما اتخذ في البيت على
للصلاة فانه لم يأخذ حكم المسجد وان كان يستحب للانسان رجلا كان او امراة ان يتخذ في بيته مكانا خاليا لصلاته
وبه امر النبي صلى الله عليه وسلم اصحابه والمتخذ لصلاة جنازة او عيد مسجد في حق جواز الاقتداء لا في غيره كحل
دخوله لجنب وحائض اعلم انهم اختلفوا في مصلى الجنازة والعيد فصحح في مصلى الجنازة انه ليس له حكم المسجد اصلا وصحح في مصلى
العيد كذلك الا في حق جواز الاقتداء وان لم تتصل الصفوف فانها بتوعيرها والمختار للفتوى في المسجد الذي يتخذ لصلاة الجنازة
والعيد انه مسجد في حق جواز الاقتداء وان انفصل الصفوف رفقا بالناس وفيما عدا ذلك ليس له حكم المسجد انتهى قال
شيخنا في بحره بعد نقله لما قدمناه وظاهر ما في النهاية انه يجوز الوطء والبول والتخلي في مصلى الجنائز والعيد ولا يخفى
ما فيه فان البانئ لم يعده لذلك فينبغي ان لا يجوز هذه الثلاثة وان حكمنا بكونه غير مسجد وانما تظهر فائدته في حق بقية الاحكام التي
ذكرناها ومن حل دخوله للجنب والحائض ولا بأس بنقشه اي المسجد خلا محرابه بجص وماء ذهب بماله اي بمال من
اراد فعل النقش المذكور لا من مال الوقف وهذا هو المذكور في الجامع الصغير بلفظ لا بأس وقيل يكره لحديث
ان من اشراط الساعة تزيين المساجد وقيل يستحب لانه من عمارته وقد مدح الله فاعلها بقوله انما يعمر مساجد
الله واصحابنا قالوا بالجواز من غير كراهة ولا استحباب لان مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مسقفا
من جريد النخل وكان يكف اذا جاء المطر وكان كذلك الى زمن عثمان ثم رفعه عثمان وبناه وسجامه الصحابة على ما هو اليوم
كذلك ومحل الاختلاف في غير نقش المحراب اما نقشه فهو مكروه لانه يلهي المصلي كما في فتح القدير وغيره قال في الكافي وهذا
اذا فعل من مال نفسه اما المتولي فيفعل من مال الوقف ما يحكم البناء دون النقش فلو فعل ضمن لما فيه من تضييع المال
ومن ثم قلت وضمن متوليه لو فعل ما ذكر من النقش من مال الوقف قال في الكافي بعد ذلك فان اجتمعت
اموال المسجد وخاف الضياع بطمع الظلمة فيها لا بأس به حينئذ انتهى وذكر في البحر معزيا الى العناية انه يجعل البياض
فوق السواد للنقش وجب الضمان على المتولي قال ولا يخفى ان محله ما اذا لم يكن الواقف فعل مثل ذلك اما ان كان كذلك

ذلك البياض لقولهم في عبارات الوقف انه مع ما كان للبقاء او لو قصد بها احكام البناء فانه لا يعني هذا **باب**
في بيان احكام الوتر والنوافل لا يخفى عليك حسن تاخيرهما عن الفرائض وتقديم الوتر على النوافل والوتر في اللغة خلاف الشفع
والوتر صلاة الوتر كالمغرب وفي الشريعة صلاة مخصوصة وهي صلاة ركعات بعد العشاء والنفل في اللغة الزيادة وفي
الشريعة زيادة عبادة شرعت لنا لا علينا ووجه اشتقاقه دلالته على الزيادة ولهذا يسمى ولد الولد نافلة لانه زيادة على الولد
الصلبي وسمي الغنيمة نفلا لانها زيادة على اصل المال هو فرض عملا وواجب اعتقادا وسنة ثبوتا هذا هو وجه التوفيق
بين الروايات الثلاث فانه روى انه واجب وهو آخر اقوال ابي حنيفة وهو الصحيح كما في المحيط وهو الاصح كما في الخانية وهو الظاهر
من مذهبه كما في بعض المعتبرات وروى عنه انه فرض وعنه انه سنة ووفق المشايخ بينها بما ذكرناه واما عندهما فسنة عملا
واعتقادا ودليلا لكن سنة مؤكدة آكد من سائر السنن المؤقتة لظهور آثار السنن فيه حيث لا يؤذن له ولم يثبت عندهما دليل
الوجوب فنفياه واما استدلاله في الهداية لهما بانه لا يكفر جاحده لا يفيد اذ اثبات اللازم لا يستلزم اثبات الملزوم المعين
الا اذا ساواه وهو هنا اعم فان عدم الاكفار بالجحد لازم الوجوب كما هو لازم السنة والمدعى الوجوب لا الفرض واما
الامام فيثبت عنده دليل الوجوب وهو الحديث واحسن ما فيه حديث ما روى ابو داود مرفوعا الوتر حق فمن لم يوتر
فليس منا الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا ورواه الحاكم وصححه وما رواه مسلم
مرفوعا اوتروا قبل ان تصبحوا والامر للوجوب فان قلت ما تصنع بما في الصحيحين من انه عليه السلام اوتر على بعيره
قلت هو حكاية حال لا عموم لها فيجوز كونه كان لعذر والاتفاق على ان الفرض يصلى على الدابة لعذر الطين والمرض
ونحوه او انه كان قبل وجوبه لان وجوبه لم يقارن وجوب الخمس بل تاخر وقد روي انه عليه السلام كان ينزل للوتر
فان قلت ما تصنع بحديث الاعرابي حين قال له هل علي غيرها اي الصلوات الخمس فقال له النبي صلى الله عليه
وسلم لا الا ان تطوع فانه يدل على عدم وجوب الوتر كما قاله النووي رحمه الله تعالى في شرح مسلم قلت ليس كما زعم
النووي لانه كان في اول الاسلام ثم وجب الوتر بعد بدليل انه ساله عن العبادة المالية فاخبره بالزكاة فقال هل علي غيرها
فقال لا الا ان تطوع في الصلاة مع ان صدقة الفطر فرض عندهم بدليله فما هو جوابهم عنها فهو جوابنا عنه ولا يلزم من القول
بوجوبه الزيادة على الفرائض الخمس القطعية لانه ليس بفرض قطعي حكي ان يوسف بن خالد السمتي كان من اعيان
فقهاء البصرة سأل ابا حنيفة عنه فقال انه واجب فقال كفرت يا ابا حنيفة ظنا منه انه يقول فريضة فقال ابو حنيفة
ايهولني اكفارك اياي وانا اعرف الفرق بين الفرض والواجب كفرق ما بين السماء والارض ثم بين الفرق بينهما فاعتذر
اليه وجلس عنده للتعلم انتهى ولا يكفر جاحده هذا تفريع على كونه فرضا عمليا لا اعتقاديا فاعتذر اليه وجلس عنده لا
وتذكره في الفجر مفسد له اي للفجر لانه فرض عملا ولو كان سنة لما افسده وذكر في التحقيق لصاحب الكشف ان الواجب نوعان
واجب في قوة الفرض في العمل كالوتر عند ابي حنيفة حتى يمنع تذكره صحة الفجر كتذكر العشاء وواجب دون الفرض في العمل
فوق السنة كتعيين الفاتحة حتى وجب سجود السهو بتركها لكن لا يفسد انتهى وفي البدائع انه يجب به لا يختص بالبعض دون
البعض بل يعم الكل اعني من الحر والعبد والذكر والانثى بعد ان كان اهل الوجوب لعموم الدلائل كذا في البحر بخلاف العكس ويبنى تذكر
ثالثه فيه فانه مفسد ولو كان سنة لما افسد ويقضي تفريع على كونه فرضا ايضا ولو كان سنة لم يقض وهو ثلاث ركعات
بتسليمة لما رواه الحاكم وصححه وقال على شرطهما عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يوتر بثلاث لا يسلم الا في آخرهن وقيل للحسن ان ابن عمر كان يسلم في الركعتين من الوتر فقال كان عمر افقه
منه وكان ينهض في الثالثة بالتكبير انتهى فان قلت ما تصنع بقوله صلى الله عليه وسلم صلاة الليل مثنى مثنى
فاذا خشي الصبح صلى واحدة فاوترت له ما صلى قلت ليس فيه دلالة على ان الوتر واحدة بتحريمة مستانفة
فيحتاج الى الاستعمال بجوابه اذ يحتمل كلاهما ذلك ومن كونه اذا خشي الصبح صلى واحدة متصلة بجميع الاشفاع لا يقاوم
الصرايح الواردة ويقرأ في كل ركعة منه فاتحة الكتاب وسورة بيانه الحاقه بالفرائض فيقرأ في كل ركعة منه حتما ونقل
في النهاية الاجماع عليه وفي المجتبى بترك القراءة في الركعة الثالثة منه لم يجز في قولهم جميعا انتهى اما عندهما فلانه
نفل يجب القراءة في الكل وكذا على قول ابي حنيفة لان الوتر عنده واجب يحتمل انه نفل ولكن يترجح جهة الفرضية
بدليل فيه شبهة حتى كان الاحتياط فيه وجوب القراءة في الكل وقد روى الامام ابو حنيفة بسنده انه عليه السلام

كان يقرا

كان يقرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وما وقع في السنن وغيرها
من زيادة المعوذتين انكرها الامام احمد وابن معين ولم يختره اكثر اهل العلم كما ذكره الترمذي كذا في البحر نقلا عن شرح منية المصلي
وكبر قبل ركوع ثالثه رافعا يديه وقنت فيه مخافتا على الاصح مطلقا اي اماما كان او ماموما او منفردا قال في الذخيرة
واستحسن الجهر في بلاد العجم للامام ليتعلموا كما جهر عمر رضي الله تعالى عنه بالثناء حين قدم عليه وفد العراق ونص في
الهداية وشرح المجمع على ان المختار المخافتة وفي المحيط على انه الاصح وفي البدائع واختار مشايخنا وراء النهر الاخفاء في دعاء القنوت
في حق الامام والقوم جميعا لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وقول النبي صلى الله عليه وسلم خير الدعاء الخفي كذا في البحر
وفي شرح المجمع واذا اراد ان يقنت كبر ورفع يديه وقنت فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك
ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك
نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك الجد بالكفار
ملحق بكسر الحاء على معنى اللاحق وهو الاصح كذا في شرح الطحاوي ويجوز فتحها ايضا كذا في غاية البيان ولا يذكر الجد
في قوله ان عذابك الجد بالكفار ملحق والله اعلم وقوله نحفد بالدال المهملة بمعنى الاسراع قال في القاموس في فصل
الحاء من باب الدال حفد يحفد حفدا وحفدانا خف في العمل واسرع كاحتفد والحفد محركة الخدم والاعوان
جمع حافد ويستعمل دون المنسب كالحفدان والاحفاد وحفدة الرجل بناته او اولاد اولاده كالحفيد والاصهار انتهى
وفي شرح الكنز لشيخنا واما نحفد فهو بفتح النون وكسر الفاء وبالدال المهملة من الحفد وهو بمعنى السرعة ويجوز ضم النون
يقال احفد بمعنى اسرع واحفد لغة فيه حكاها ابن مالك في فعل وافعل وصرح قاضيخان في فتاواه بانه لو قرأها بالذال
المعجمة بطلت صلاته ولعله لانها كلمة مهملة لا معنى لها انتهى وصح الاقتداء فيه اي في الوتر بشافعي مثلا لم يفصله بسلام
على الاصح يعني يصح اقتداء حنفي بمن لا يرى وجوب الوتر بشرط عدم فصله بالسلام على الاصح من المذهب هكذا
صححه الزيلعي في شرح الكنز وتبعه شيخنا في شرحه قال وجوزه ابو بكر الرازي ويصلي معه بقية الوتر لان امامه
لم يخرج بسلامه عنده وهو مجتهد فيه كما لو اقتدى بامام قد رعف واشترط المشايخ لصحة اقتداء الحنفي في الوتر بالشافعي
باجماع اصحابنا لانه اقتداء المفترض بالمتنفل فانه يفيد عدم الصحة فصل او وصل ولهذا قال الشارح الزيلعي بعده والاول اصح
مشيرا الى ان عدم الصحة انما هو عند الفصل لا مطلقا بان اعتقاد الوجوب ليس بواجب على الحنفي انتهى ويشهد له ما في
السراج الوهاج ان الاقتداء في العيدين صحيح ولم يرد فيه خلاف مع انه سنة عند الشافعي وواجب عندنا وتمامه في البحر وينوي
مريد الصلاة الصلاة لا الوتر لا الوتر الواجب كما في العيدين فانه ينوي صلاة العيد لا العيد الواجب فقد صرح في البحر
معزيا الى المحيط والبدائع بانه ينوي صلاة الوتر والعيدين فقط وصرح بعض المشايخ كما في شرح منية المصلي بانه لا ينوي في الوتر
انه واجب للاختلاف فيه انتهى ويأتي المأموم بقنوت الوتر وقال محمد لا ياتي به المأموم بل يؤمن لان للقنوت
شبهة القرآن لاختلاف الصحابة في قوله اللهم انا نستعينك انه من القرآن اولا فاورث شبهة وهو لا يقرأ حقيقة القرآن
فكذا ما له شبهة والمختار ما جزمنا به تبعا لعامة المتون وبه صرح في البحر نقلا عن المحيط وغيره قال وصححه لانه دعاء حقيقة
كسائر الادعية والثناء والتشهد والتسبيحات وظاهر الرواية انه لا تكره قراءته للجنب لانه ليس بقرآن وعليه الفتوى
كما في الولوالجية لا الفجر اي لا يتبع المؤتم الامام القانت في صلاة الفجر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يتابعه لانه تبع للامام والقنوت مجتهد فيه ولهما انه منسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتابعه في الخامسة
ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشافعي اذا كان يحتاط في موضع الخلاف بان كان يجدد الوضوء من الحجامة والفصد
ويغسل ثوبه من المني ولا يكون شاكا في ايمانه بان يقول انا مؤمن ان شاء الله ولا منحرفا عن القبلة ولا يقطع وتره بالسلام هو الصحيح
وفي قاضيخان وان لا يكون متعصبا والتعصب هو عدم قبول الحق عند ظهوره هكذا وضع بعضهم وفي الجوهرة والتعصب
السفاهة والجفاء في صاحب المذهب الآخر وما يرجع الى نقصه ولا يجوز ذلك لان ائمتنا الذين كانوا في طلب الحق انتهى
واعلم ان الاقتداء بالشافعي على ثلاثة اقسام الاول ان يعلم منه الاحتياط في مذهب الحنفي فلا كراهة في الاقتداء به الثاني
ان يعلم منه عدمه فلا صحة ولكن اختلفوا هل يشترط ان يعلم منه عدمه في خصوص ما يقتدي به او في الجملة صحح في النهاية
الاول وغيره اختار الثاني وفي فتاوى قاضيخان اذا رآه احتجم ثم غاب فالاصح انه يصح الاقتداء به لانه يجوز ان يتوضأ

احتياطا فحسن الظن به اولى الثالث ان يعلم منه شيئا فالكراهة ولا بخصوصية المذهب الشافعي بل اذا صلى
حنفي خلف مخالف لمذهبه فالحكم كذلك وظاهر الهداية ان الاعتبار لاعتقاد المقتدي ولا اعتبار لاعتقاد الامام حتى
لو شاهد الحنفي امامه الشافعي مس امرأة ولم يتوضأ ثم اقتدى به فان اكثر مشايخنا قالوا يجوز وهو الاصح كما في فتح
القدير وغيره وقال الهندواني وجماعة لا يجوز ورجحه في النهاية بانه اقيس لان زعم الامام ان صلاته ليست بصلاة
فكان الاقتداء حينئذ بناء الموجود على المعدوم في زعم الامام وهو الاصل فلا يصح الاقتداء انتهى ورد بان المقتدي يرى
جوازها والمعتبر في حقه رأي نفسه لا غيره واما ينبغي حمل حال الامام على التقليد وابو حنيفة حمل حال المسلم
على الصلاح ما امكن من تجدد اعتقادهما والا لزم منه تحقق الدخول في الصلاة بغير طهارة على اعتقاده وهو حرام
ولا ان تعرض المسئلة ان المأموم علم به والامام لم يعلم بذلك كما ذكره الزيلعي فيقتصر على الجواب الاول بل يقف ساكتا
على الاظهر كما في الهداية وصححه قاضيخان وغيره لان فعل الامام وغيره يشتمل على مشروع فما كان مشروعا يتبعه فيه
وما كان غير مشروع لا يتبعه كذا في العناية وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي بدليل مشاركته
للامام في القراءة واذا قعد فقد ترك المشاركة فان قلت كيف يقعد تحقيقا للمخالفة وهي مفسدة للصلاة
قلت لان المخالفة فيما هو من الاركان او الشروط مفسدة لا في غيرها والله اعلم ولو نسيه اي القنوت ثم تذكره
في الركوع لا يقنت فيه لانه ليس محلا للقنوت ولا يعود الى القيام فان عاد اليه وقنت ولم يعد الركوع لم تفسد
صلاته ويسجد للسهو هذا بيان لحكم القنوت اذا فات محله اعلم انه اذا نسي القنوت حتى ركع ثم تذكر فان كان بعد
رفع الراس من الركوع لا يعود ويسقط عنه القنوت وان تذكر في الركوع فكذلك في ظاهر الرواية كما في البدائع وصححه
في الخانية وعن ابي يوسف انه يعود الى القنوت لشبهه بالقرآن كما لو ترك الفاتحة او السورة فتذكرها في الركوع او بعد
رفع الراس منه فانه يعود وينتقض ركوعه والفرق على ظاهر الرواية ان نقض الركوع في المقيس عليه لاجل الكمال لانه يتكامل بقراءة
الفاتحة والسورة لكونه لا يعتبر بدون القراءة اصلا وفي المقيس ليس نقضه لاجل الكمال لانه لا قنوت في سائر الصلوات والركوع
معتبر به ونعلم بعض علماء ان نقض الفرض للواجب كذا في البدائع فان عاد الى القيام وقنت ولم يعد الركوع لم تفسد صلاته
لان ركوعه قائم لم يرتفض بخلاف المقيس عليه لانه يعود وصارت قراءة الكل فرضا والترتيب بين القراءة والركوع
فرض فارتفض ركوعه فلو لم يركع بطلت وانما لم يشرع القنوت في الركوع مثل تكبيرات العيد اذا تذكرها في حال الركوع
حيث يكبر فيه لانه لم يشرع الا في محض القيام غير معقول المعنى فلا يتعدى الى ما هو قيام من وجه وهو الركوع واما تكبيرات العيد
فلم تختص بمحض القيام لان تكبيرة الركوع يؤتى بها في حال الانحطاط وهي محسوبة من تكبيرات العيد باجماع الصحابة
فاذا جاز اداء واحدة فيها في غير محض القيام من غير عذر جاز اداء الباقي مع قيام العذر بالاولى كذا قرره مشايخنا [illegible]
يسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي كما صرح به ملا خسرو وفي الخانية لو نسي القنوت فتذكر في الركوع
فيه روايتان والصحيح انه لا يقنت في الركوع ولا يعود الى القيام فان عاد الى القيام وقنت ولم يعد الركوع لم تفسد
صلاته انتهى لان ركوعه قائم لم يرتفض انتهى وفي شرح النظم الوهباني للشيخ عبد البر رحمه الله تعالى معزيا الى
جامع العتابي لو سهى عن القنوت في الوتر فتذكر في الركوع هل يعود فيه روايتان والمختار انه لا يعود ويسجد
للسهو والركوع الاول هو المعتبر لانه حصل بعد قراءة تامة هو الصحيح انتهى والله اعلم ولو ركع الامام قبل فراغ
المقتدي تابعه اي لو ركع الامام في صلاة الوتر قبل فراغ المقتدي من القنوت فانه يتابعه ويقطع القنوت
لان القنوت ليس بموقت ولا مقدر ولو ركع الامام في الوتر ولم يقرأ المقتدي شيئا من القنوت ان خاف فوت الركوع
فانه يركع وان كان لا يخاف يقنت ثم يركع كذا في الخانية بخلاف التشهد فيما اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من
التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم هاهنا من تركها فساد للصلاة بخلافه ثمة ذكره ملا خسرو
فقنت في اولى الوتر او ثانيته سهوا لم يقنت في ثالثته لانه لا يتكرر في الصلاة الواحدة ذكره في البحر وعزاه الى الذخيرة
وبه جزم ملا خسرو في متنه وشرحه ولا يقنت لغيره اي لا يقنت لغير الوتر لما رواه الامام ابو حنيفة عن ابن مسعود
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقنت في الفجر قط الا شهرا واحدا لم ير قبل ذلك ولا بعده وانما قنت في ذلك
الشهر يدعو على ناس من المشركين وكذا في الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام قنت شهرا يدعو على حي من العرب

ثم تركه وفي البحر نقلا عن شرح النقاية انه نقل في الغاية انه لو نزل بالمسلمين نازلة قنت الامام في صلاة الجهر وهو قول الثوري
واحمد وقال جمهور اهل الحديث القنوت عند النوازل مشروع في الصلوات كلها انتهى ثم لما فرغ من بيان احكام الوتر
شرع في بيان احكام النوافل فقال وسن اربع قبل الظهر واربع قبل الجمعة واربع بعدها اي بعد الجمعة
والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر
ذلك صلى الله عليه وسلم على نحو ما ذكر وانما بدأ بسنة الظهر تبعا لما في المبسوط لانه اول في الوجود لان السنة تتبع
الفرض واول الصلاة فرضت صلاة الظهر وبعضها والصلاة صليت بعد الافتراض وبعضهم كصاحب الهداية ابتدأ
بسنة الفجر لانها اقوى على ما ياتي وسن ركعتان قبل الصبح وبعد الظهر والمغرب والعشاء واقواها سنة الفجر
باتفاق الروايات لما في الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم على شيء
من النوافل اشد تعاهدا منه على ركعتي الفجر وفي لفظ لمسلم ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها وفي اوسط الطبراني
عنه عليه السلام انه لم يترك الركعتين قبل صلاة الفجر في سفر ولا حضر ولا صحة ولا سقم وقد ذكر ولهذا قيل بوجوبها
قال في الخلاصة اجمعوا على ان ركعتي الفجر قاعدا من غير عذر لا يجوز كذا روى الحسن عن ابي حنيفة انتهى
وفي النهاية قال مشايخنا العالم اذا صار مرجعا للفتاوى يجوز له ترك سائر السنن لحاجة الناس الى فتواه الا سنة الفجر انتهى
وفي البحر حاكيا عن المضمرات انه نقل عن العتابي انه من انكر سنة الفجر يخشى عليه الكفر انتهى وفي القنية واختلف
في آكد السنن بعد سنة الفجر فقيل الاربع التي قبل الظهر والركعتان بعدها والركعتان بعد المغرب كلها سواء والاصح
ان الاربع قبل الظهر آكد انتهى وهكذا صححه في العناية والنهاية لان فيها وعيدا معروفا قال عليه السلام من ترك اربعا
قبل الظهر لم تنله شفاعتي وفي التجنيس والنوازل والمحيط رجل ترك سنن الصلوات الخمس ان لم ير السنن
حقا فقد كفر لانه استخفاف وان رآها حقا منهم من قال لا يأثم والصحيح انه يأثم لانه جاء الوعيد بالترك انتهى
ولو تكلم بعد الفريضة هل تسقط السنة قيل تسقط وقيل لا تسقط ولكن ثوابه انقص من ثوابه قبل التكلم وفي القنية
الكلام بعد الفريضة لا يسقط السنة ولكن ينقص ثوابه وكل عمل ينافي التحريمة ايضا هو الاصح انتهى وفي الخلاصة
لو صلى ركعتي الفجر او الاربع قبل الظهر واشتغل بالبيع والشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة
فلا تبطل السنة انتهى ويستحب اربع قبل الظهر والعصر وقبل العشاء وبعدها بتسليمة وفي السراجية صرح بان
الاربع قبل العصر مؤكدة وهو غريب وست بعد المغرب بتسليمة ذكره ملا خسرو في كتابه المشهور وهو مخالف
لما نقل عن التجنيس من انه يستحب بثلاث تسليمات وفي فتح القدير حكى اختلافا بين اهل عصره في مسئلتين الاولى هل
السنة المؤكدة محسوبة من المستحب في الاربع بعد الظهر وبعد العشاء وفي الست بعد المغرب او لا الثانية
على تقدير الاول هل تؤدى الكل بتسليمة واحدة او بتسليمتين واختار الاول فيهما واطال الكلام فيه اطالة حسنة
وظاهره انه لم يطلع عليه في كلام من تقدمه وفي الوقاية صدر الشريعة ان زيادة الست بعد المغرب بتسليمة
واحدة لحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما والله اعلم فان قلت لم شرع بعض النفل قبل الفرض وبعضه
بعده قلت اجيب عنه بان الذي بعد الفرض شرع لجبر النقصان والذي قبله قطعا لطمع الشيطان
فانه يقول من لم يطعني في ترك ما لم يكتب عليه كيف يطيعني في ترك ما كتب عليه ويكره للامام ان يتنفل في مكانه
الذي صلى فيه الفرض ولا يكره للمأموم ذلك لقوله عليه السلام ايعجز احدكم اذا صلى ان يتقدم او يتأخر
ولانه اذا صلى في مكانه ظن الداخل انه في الفرض فيقتدي به كذا في الجوهرة وآكدها اي السنن سنة الفجر ويخشى
بوجوبها فلا يجوز صلاتها قاعدا من غير عذر على الاصح كذا في الخانية من باب التراويح ولا يجوز تركها لعالم صار مرجعا
في الفتاوى بخلاف سائر السنن ويخشى الكفر على منكرها وتقضى اذا فاتت معه بخلاف سائر السنن ولو صلى
ركعتين تطوعا على ظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو طالع لا يجزئه عن ركعتيه على الاصح هكذا ذكره في الخلاصة
وهو يؤيد القول بالوجوب لكن في الخلاصة عن متفرقات شمس الائمة الحلواني رجل صلى اربع ركعات في الليل فتبين
ان الركعتين الاخيرتين بعد طلوع الفجر تحتسب عن ركعتي الفجر على احدى الروايتين عن ابي حنيفة
قال وبه يفتى انتهى ورده كما في البحر في التجنيس بانه الاصح انها لا تنوب عن ركعتي الفجر كما اذا صلى الظهر

الركعتان

ستا ولم يقعد على رأس الرابعة فانه لا ينوب عن ركعتي السنة في الصحيح من الجواب كذا هنا الا ان السنة ما واظب النبي
صلى الله عليه وسلم عليها وهو مواظبته عليه السلام كانت بتحريمة مبتدأة انتهى وكره الزيادة على أربع في نفل النهار وعلى
ثمان ليلا بتسليمة والأصل فيه ان النوافل شرعت توابع للفرائض والتبع لا يخالف الاصل فلو زيدت على أربع في النهار
لخالفت الفرائض وهذا هو القياس في الليل الا ان الزيادة على الأربع الى الثمان عرفناه بالنص وهو ما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم انه كان يصلي خمسا بتسليمة واحدة وسبعا وتسعا واحدى عشرة وتأويله انه عليه الصلاة والسلام
كان يصلي خمسا ركعتان منها قيام الليل وثلاث وتر وفي السبع أربع قيام الليل وثلاث وتر وفي التسع ست قيام الليل
وثلاث وتر وفي احدى عشرة ثمان قيام الليل وثلاث وتر وفي رواية وثلاث عشرة فتأويله ثمان منها قيام الليل
وثلاث وتر وركعتان سنة الفجر قال الزيلعي واختلف المشايخ في الزيادة على الثمان بتسليمة واحدة مع اختلاف التصحيح
وصحح الامام السرخسي عدم الكراهة معللا بان فيه وصل العبادة بالعبادة وهو أفضل ورده في البدائع بانه يشكل
بالزيادة على الأربع في النهار قال والصحيح انه لا يكره لانه لم يرو عن النبي صلى الله عليه وسلم انتهى وفي منية المصلي ان الزيادة
المذكورة مكروهة باجماع أبي حنيفة وصاحبيه وبه يضعف قول السرخسي وتمامه في البحر والأفضل فيهما أي في الليل
والنهار رباع بتسليمة واحدة عند أبي حنيفة وقالا في الليل ركعتين لحديث الصحيحين عن ابن عمر ان رجلا قال
يا رسول الله كيف صلاة الليل قال مثنى مثنى فاذا خفت الصبح فاوتر بواحدة ولأبي حنيفة ما في الصحيحين
عن عائشة رضي الله تعالى عنها ما كان يزيد رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان ولا في غيره على احدى عشر ركعة
يصلي اربعا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلاثا وقد اجاب الشيخ
قاسم عن دليلهما ان مثنى مثنى معناه اثنين اثنين واجاب المحقق الكمال عنه بان مقتضى لفظ الحديث حصر المبتدأ في الخبر
لانه حكم على العام اعني صلاة الليل والنهار وليس يراد والا لكانت كل صلاة تطوع لا تكون الا ثنتين شرعا والاتفاق على
جواز الاربع ايضا وعلى كراهة الواحدة والثلاث في غير الوتر واذا انتفى كون المراد ان الصلاة لا تباح الا ثنتين لزم
كون الحكم بالخبر المذكور اعني مثنى اما في حق الفضيلة بالنسبة الى الاربع او في حق الاباحة بالنسبة الى الفرد وترجيح احدهما
بمرجح وفعله صلى الله عليه وسلم وجد على كلا النحوين لكن عقلنا زيادة فضل الاربع لانها اكثر مشقة على النفس بسبب
طول تقييدها في مقام الخدمة وانما صلى الله عليه وسلم قال انما اجرك على قدر نصبك فحكمنا ان المراد الثاني اي مثنى لا واحدة
او ثلاثا وتمامه في الفتح ولا يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في القعدة الاولى في الاربع قبل الظهر والجمعة وبعدها
ولا يستفتح اذا قام الى الثالثة منها وفي البواقي من ذوات الاربع يصلي ويستفتح وقيل لا قال في المجتبى في الاربع
قبل الظهر والجمعة وبعدها لا يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في القعدة الاولى ولا يستفتح اذا قام الى الثالثة
بخلاف سائر ذوات الاربع من النوافل ومثله في خزانة الزاهدي معللا بانها لتأكدها اشبهت الفرائض
ولهذا اختلفوا في وجوب سجود السهو على من زاد كلمة على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع من النفل يأتي بهما
لان كل شفع صلاة مستقلة لا تشبه الفرضية انتهى وصحح الامام الزاهدي في القنية انه لا يأتي بهما في الكل لانها صلاة
واحدة ولا يخفى ما فيه والظاهر الاول ومن ثم عولنا عليه وحكينا ما في القنية بصيغة قيل والله اعلم وكثرة الركوع والسجود
احب من طول القيام وبه صرح في المجتبى قال لقوله صلى الله عليه وسلم للسائل الذي في صحيح مسلم عليك بكثرة السجود وكذا
اعني على نفسك بكثرة السجود وقوله عليه الصلاة والسلام اقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد ولان السجود
غاية التواضع والعبودية ووجهه شيخنا بان القيام انما شرع وسيلة الى الركوع والسجود كما صرحوا به في صلاة المريض
من انه لو قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود سقط عنه القيام مع قدرته عليه لعجزه عما هو المقصود فلا يكون
الوسيلة افضل من المقصود وما ذكروه من ان القيام محل القراءة وهي ركن فلا يفيد الافضلية ايضا لان القراءة
ركن زائد كما صرحوا به مع الاختلاف في ركنيتها بخلاف الركوع والسجود فانه مجمع على ركنيتهما اصالة مع تخلف القيام
عن القراءة في الفرض فيما زاد على ركعتين وجزم في الكنز بان طول القيام احب من كثرة السجود وصححه في البدائع كما في
البحر وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عليه الصلاة والسلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس
حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قاله الزيلعي ولو نظر بين السنة والفرض لا يسقطها ولكن ينقص

ثوابها ولذا لو عمل بنية التحريمة على الأربع هل لا كما ذكره في القنية وقدمناه وندب ركعتان بعد الوضوء كما في شرح
النقاية والتبيين وندب اربع فصاعدا في الضحى وقيل المستحب ثمان لما في صحيح البخاري عن ابن عمر وقيل
مستحبة لما في صحيح مسلم عن عائشة رضي الله تعالى عنها انه عليه الصلاة والسلام كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد
ما شاء الله هذا هو الراجح ولما في الصحيحين عنها ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي سبحة الضحى قط والى
لا يستحبها للاحتمال انها اصحت في النفي عن رؤيتها وشاهدتها ما في الاثبات مخبرا عنه عليه السلام او عن غيره او انها انكرتها
من المداومة واعلانا وقيل لانها لم تكن تقولها وانها لا تصليها في رواية الموطأ واني لاستحبها من الاستحباب وهو اظهر في المراد وظاهر
ما في المنية يدل على ان اقلها ركعتان واكثرها اثنا عشرة ركعة لما رواه الطبراني في الكبير عن ابي الدرداء قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم من صلى الضحى ركعتين لم يكتب من الغافلين ومن صلى اربعا كتب من العابدين ومن صلى ستا كفي ذلك اليوم
ومن صلى ثمانيا كتبه الله من القانتين ومن صلى ثنتي عشرة ركعة بنى الله له بيتا في الجنة وما من يوم وليلة الا ولله من يمن به على
عباده وصدقة وما من الله على احد من عباده افضل من ان يلهمه ذكره قال الحافظ المنذري ورواته ثقات ووقتها من ارتفاع
الشمس الى زوالها ويدل عليه ما نقله شيخنا عن صاحب البدائع انه صرح في كتاب الايمان انه لو حلف ليصلين الضحى فقال
انه من الساعة التي تحل فيها الصلاة الى الزوال وهو وقت صلاة الضحى انتهى وفرض القراءة في ركعتي الفرض لم يقيد
الركعتين بالاوليين لان تعيينهما للقراءة ليس بفرض عندنا وهو واجب على المشهور في المذهب وانما كانت فرضا في ركعتين
لقوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن وهو لا يقتضي التكرار فكان فرضها في الركعة الاولى الا ان الثانية اعتبرت شرعا
كالاولى فايجاب القراءة فيها ايجاب بدلالة النص فان قلت ما تصنع بقوله عليه السلام في حديث المسيء صلاته
وهو حديث صحيح ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ثم قال في آخره ثم افعل ذلك في صلاتك كلها قلت لا يثبت به الفرض
لانه ظني والقطعي لا يثبت بالظني فان قلت لم لم تكن القراءة في الاخريين واجبة في الفرض كما هو الصحيح بالامر
قلت لوجود صارف له عنه وهو فعل الصحابة على خلافه لما رواه ابن ابي شيبة عن علي وابن مسعود قال اقرأ في الاوليين
وسبح في الاخريين كذا قالوا وفيه كلام لانه لا يصلح صارفا الا اذا لم يرو عن غيرهما من الصحابة خلافه والا فاختلافهم في الوجوب
لا يعرف دليل الوجوب عنه والله اعلم وكل النفل والوتر اي القراءة فرض في جميع ركعات النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع
منه صلاة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا
يستفتح في الثالثة واما الوتر فللاحتياط كذا في الهداية وزاد في فتح القدير ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في كل قعدة وكذا ينبغي
ان يتعوذ في كل شفع انتهى وفيه كلام لانه لا يشمل السنة الرباعية المؤكدة كسنة الظهر القبلية فان القراءة فرض في جميع
ركعاتها مع ان القيام الى الثالثة ليس كتحريمة مبتدأة بل هي صلاة واحدة ولهذا لا يستفتح في الشفع الثاني ولا يصلي في القعدة
الاولى ولا يبطل خيار المخيرة بقيامها الى الشفع الثاني وان اريد بالنفل في كلامهم ما ليس بسنة مؤكدة لم يتم ايضا لخلوه عن
افادة حكم القراءة في السنة المؤكدة انتهى فان قلت فعلى هذا يجب ان تكون القعدة على رأس كل شفع فرضا
كما هو قول محمد وهو القياس قلت انما لم تكن القعدة المذكورة فرضا لانها للخروج من الصلاة فلما قام الى الثالثة تبين
ان ما قبلها لم يكن اوان الخروج من الصلاة فلم تبق القعدة فريضة بخلاف القراءة فانها ركن مقصود بنفسه فاذا تركت تفسد
صلاته والله اعلم ولزم نفل شرع فيه قصدا بيان لما وجب على العبد بالتزامه وهو نوعان ما وجب بالقول وهو النذر
وما وجب بالفعل وهو الشروع اعلم ان ابطال العمل حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم فيلزمه الاتمام لان الاحتراز عن
ابطال العمل فيما لا يحتمل الوصف بالتجزي لا يكون الا بالاتمام لان المؤدى وقع قربة بدليل انه لو مات بعد القدر المؤدى
يصير مثابا وقد اتفق اصحابنا على لزوم القضاء في افساد الصلاة والصوم سواء كان بعذر كالحيض او لا اما وجوبه عند
وانه على الافساد بلا عذر فنهيهما وانه لا يحل الافساد في الصلاة لغير عذر واختلفوا في اباحته في الصوم لغير عذر ففي ظاهر الرواية
لا يباح وفي رواية المنتقى يباح كما في الصوم وبقوله قصدا احترز عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه
فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء وفي الصغرى هذا اذا افسد الصوم النفل
في الحال اما اذا اختار المضي ثم افسد فعليه القضاء قاله رحمه الله تعالى وهكذا في الصلاة كذا في المجتبى ولو عند غروب
وطلوع واستواء ان افسد وجب القضاء وهذا ظاهر الرواية بخلاف الصوم اذا شرع فيه في وقت مكروه فانه القضاء

عليه بالإفساد وسيأتي الفرق إن شاء الله تعالى في الصوم ثم إذا لزم هذا النفل بالشروع لا يخرج عن أصل النفلية ولهذا لو
اقتدى متطوعا بإمام مفترض ثم قطعه ثم اقتدى ولم ينو القضاء فإنه يخرج عن العهدة ولو نوى تطوعا آخر ذكر في الأصل أنه
ينوب عما لزمه بالإفساد وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف وذكر في زيادات الزيادات أنه لا ينوب كما في البحر معزيا إلى البدائع
وأما ما يجب بالقول وهو النذر ففي القنية أداء النفل بعد النذر أفضل من أدائه دون النذر ثم نقل أنه لو أراد أن يصلي نوافل قيل
ينذرها ثم يصليها وقيل يصليها كما هي انتهى والمنذور قسمان منجز ومعلق فالمنجز يلزم الوفاء به إن كان عبادة مقصودة بنفسها ومن
جنسها واجب فخرج عليه الوفاء بمعصية ولا يلزم بنذر مباح من أكل وشرب ولبس وجماع وطلاق ولا بنذر ما ليس
بعبادة مقصودة كنذر الوضوء لكل صلاة وكذا لو نذر سجدة التلاوة خلافا لما في القنية من أنه لو نذر سجدة لزمه إذا قال سجدة
لا تلزمه ولا بنذر ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتشييع الجنازة والوضوء والاغتسال ودخول المسجد
ومس المصحف والأذان وبناء الرباطات والمساجد وغير ذلك وإن كانت قربة لأنها غير مقصودة وأما المعلق فظاهر
الرواية أنه يلزم الوفاء به عند وجود الشرط كما في الظهيرية وغيرها واختار المحققون أنه إن كان تعليقا على شرط يريد
كونه كأن علق لجلب منفعة أو دفع مضرة كإن شفى الله مريضي أو مات عدوي فلله علي صوم أو صلاة أو صدقة
لا يجزيه إلا فعل عينه وإن كان معلقا على شرط لا يريد كونه كإن دخلت الدار وكلمت فلانا فإنه يتخير بين الوفاء به وبين
كفارة اليمين وصححه في الهداية وقال إن أبا حنيفة رجع عن غيره وبه كان يفتي إسماعيل الزاهد **ويقضي ركعتين
لو نوى أربعا ونقض في الشفع الأول أو الثاني كما لو ترك القراءة في شفعيه أو تركها في الأول أو في الثاني أو إحدى
الثاني أو إحدى الأول أو الأول وإحدى الثاني لا غير** أي يقضي ركعتين في هذه المسائل والأصل فيها أن الشفع
الأول متى فسد بترك القراءة تبقى التحريمة عند أبي يوسف لأن القراءة ركن زائد ألا ترى أن للصلاة وجودا بدونها
غير أنه لا صحة للأداء إلا بها وفساد الأداء لا يزيد على تركه فلا يبطل التحريمة وعند محمد متى فسد الشفع الأول لا تبقى التحريمة
فلا يصح الشروع في الشفع الثاني لأن القراءة فرض في الركعتين فإذا فسد الشفع بترك القراءة فيهما يفسد بتركها في إحداهما
وإذا فسدت الأفعال لم تبق التحريمة لأنها تنعقد للأفعال وقد فسدت وعند الإمام أبي حنيفة إن فسد الشفع الأول بترك
القراءة فيهما بطلت التحريمة فلا يصح الشروع في الشفع الثاني وإن فسد بترك القراءة في ركعة واحدة لا تبطل لأن فساده محل
مجتهد فيه لأن الحسن البصري رحمه الله تعالى كان يقول بجواز الصلاة بوجود القراءة في ركعة واحدة وهو وإن كان فاسدا لكونه
عرفنا فساده بدليل اجتهادي غير موجب علم اليقين بل يجوز أن يكون هو الصحيح وإنما عرفنا صحة ما ذهبنا إليه وفساد
ما ذهب إليه بغالب الرأي فلم نحكم ببطلان التحريمة الثابتة بيقين بالشك **وقضى أربعا لو ترك القراءة في إحدى كل شفع أو في
الثاني وإحدى الأول** إذا عرفت ما قررنا من الأصل فاعلم أن هذه المسائل ثمانية لأن ترك القراءة إما أن يقتصر على شفع
واحد وهنالك أربع صور ذكرها ما قال في المتن أو الأول أو الثاني أو إحدى الثاني أو إحدى الأول ففي هذه الأربع يقضي الركعتين
بالإجماع وإما غير مقتصر بل يوجد في الشفعين وهذا أيضا أربع مسائل لأنه إما أن يكون الترك في كل ركعة الأول مع
كل الثاني وهو ما قال في المتن كما لو ترك القراءة في شفعيه أو مع بعض الثاني وهو ما قال في المتن أو الأول مع إحدى الثاني
ففي هاتين المسألتين يقضي ركعتين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لبطلان التحريمة عندهما فلا يصح الشروع
في الشفع الثاني فعليه قضاء الشفع الأول فقط وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه قضاء الأربع لأنه لما لم تبطل التحريمة صح
الشروع في الشفع الثاني وقد أفسد الشفعين بترك القراءة فيقضي أربعا وإما أن يكون الترك في ركعة من الشفع الأول مع
كل الثاني أو مع ركعة منه وهو ما قال في المتن وأربعا لو ترك القراءة في إحدى كل شفع وفي الثاني وإحدى الأول وأيضا
يقضي الأربع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لبقاء التحريمة عندهما أما عند أبي حنيفة فلأنه ترك القراءة
في ركعة من الشفع الأول والتحريمة لا تبطل به وأما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى فلأن التحريمة لا تبطل بالترك
أصلا وقد أفسد الشفعين بترك القراءة فيقضي أربعا وعند محمد رحمه الله تعالى في جميع الصور ليس إلا قضاء الركعتين
ولا قضاء لو قعد قدر التشهد ثم نقض أي نوى أربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد
ثم نقض لا قضاء عليه لأنه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه **أو شرع ظانا أنه عليه** هذه المسألة قد تقدمت
فيما سبق وهو قوله ولزم نفل شرع فيه قصدا لكنها صرح بها **أو لم يقعد بينهما** أي إذا صلى أربع ركعات من النفل

ولم يقعد في وسطه كان ينبغي أن يفسد الشفع الأول ويجب قضاؤه لأن كل شفع من النفل صلاة ومع ذلك لا يفسد
الشفع الأول قياسا على الفرض كذا قاله شارح الوقاية وتوضيحه أنه إذا صلى أربع ركعات ولم يقعد في وسطها
فالقياس أن تفسد وهو قول محمد لأن كل شفع من النفل صلاة على حدة فتكون القعدة على رأس الركعتين بمنزلة
القعدة الأخيرة في الفرض وفي الاستحسان لا تفسد وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه لما قام إلى الثالثة
قبل القعدة فقد جعلها صلاة واحدة فصارت القعدة الأولى فاصلة كما في الفرض فتكون واجبة والخاتمة هي الفريضة
كذا في البدائع وهو معنى قوله قياسا على الفرض كذا في الحواشي وقد قدمنا شيئا من ذلك فاعلم **ويتنفل مع قدرته
على القيام قاعدا ابتداء وبناء** أي إن قدر على القيام يجوز أن يشرع في النفل قاعدا وإن شرع في النفل قائما ثم أراد
أن يصلي قاعدا مع القدرة على القيام صح ولكن فرق بين الابتداء حال الشروع وبين البناء حال وجوده الذي بعد
الشروع **ولا يصلي بعد صلاة مثلها** هذا لفظ الحديث كما في كتب الفقه وحمله في فتح القدير وغاية البيان
رواية عن عمر رضي الله تعالى عنه ونص محمد في الجامع الصغير أن لا يصلي بعد أداء الظهر نافلة ركعتان بقراءة وركعتان
بغير قراءة يعني لا تصلى النافلة كذلك حتى لا تكون مثلا للفرض بل يقرأ في جميع الركعات وتمامه في شرح الهداية
ويقعد كما في التشهد على المختار قال في الذخيرة والنهاية إنه في التشهد يقعد كما يقعد في سائر الصلوات
إجماعا سواء كان بعذر أو بغير عذر أما حالة القراءة فعن أبي حنيفة تخيير بين القعود والتربيع والاحتباء ونقله الكرخي
عن محمد وعن أبي يوسف يحتبي وعنه أنه يتربع ثم قال أبو يوسف يحل الحبوة عند السجود وقال محمد عند الركوع
وعن زفر يقعد في جميع الصلاة كما في التشهد قال الفقيه أبو الليث وعليه الفتوى واختاره الإمام السرخسي لأنه
المعهود شرعا في الصلاة وقيد بالتنفل قاعدا لأن التنفل مضطجعا لا يجوز عند عدم العذر كما في البحر وغيره **ويتنفل
راكبا خارج المصر موميا إلى أي جهة توجهت دابته** الحديث الصحيح عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما رأيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يصلي النوافل على راحلته في كل وجه يومئ إيماء ولكن يخفض السجدتين من الركعتين أطلقه فشمل
ما إذا كان مسافرا أو مقيما خرج إلى بعض النواحي لحاجة وصححه في النهاية وما إذا أمكنه النزول أو لا وقيد بخارج المصر
لأنه لا يجوز التنفل عليها فيه وقال أبو يوسف لا بأس به وقال محمد يجوز ويكره كما في الخلاصة واختلفوا في حد خارج
المصر والأصح أنه يجوز في كل موضع يجوز للمسافر أن يقصر فيه كما في العيني نقلا عن الظهيرية وأشار بقوله توجهت دابته
دون أن يقول وجه دابته إليها إلى أنه يحل جوازها عليها إذا كانت واقفة أو سارت بنفسها أما إذا كانت تسير
بتسيير صاحبها فلا تجوز الصلاة عليها لا فرضا ولا نفلا كما صرح به في الخلاصة وإلى أنه لا يشترط استقبال القبلة
في الابتداء لأنه لما جازت الصلاة إلى غير جهة الكعبة جاز الافتتاح إلى غير جهتها كما في بعض شروح الهداية وإلى أنه
لو صلى إلى غير ما توجهت دابته لم يجز لعدم الضرورة إلى ذلك كما في السراج الوهاج ولم يشترط المصنف طهارة الدابة لأنها
ليست بشرط على قول الأكثر سواء كان على السرج أو على الركابين أو الدابة لأن فيها ضرورة فسقط اعتبارها وصرح في المحيط
والكافي بأنه الأصح وفي الخلاصة بأنه ظاهر المذهب من غير تفصيل وعلله بعض أهل التحقيق بأنه لما سقط اعتبار الأركان
الأصلية فلأن يسقط شرط طهارة المكان أولى وقيد بالنفل لأن الفرض والواجب بأنواعه لا يجوز على الدابة من غير
عذر من الوتر والمنذور وما لزمه بالشروع والإفساد وصلاة الجنازة والسجدة التي تليت على الأرض لعدم لزوم الحرج
في النزول ومن الأعذار أن يخاف اللص أو السبع على نفسه أو ماله أو لم يقف له رفقاؤه وكذا إذا كانت الدابة جموحا لا يقدر
على ركوبها إلا بمعين وهو شيخ كبير لا يجد من يركبه ومن الأعذار الطين والمطر بشرط أن يكون بحال يغيب وجهه في الطين
أما إذا لم يكن كذلك لكن الأرض ندية فإنه يصلي هناك كما في الخلاصة وفي الخانية الرجل إذا خرج من المصر إلى قرية له إلى المصر كان
له أن يصلي على الدابة في الطريق إن كانت لا تقدر على الركوب والنزول انتهى **وإذا افتتح النفل راكبا ثم نزل بنى وفي
عكسه لا** وهو ما إذا افتتح نازلا ثم ركب لأن إحرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول
فإذا أتى بهما صح وإحرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يقدر على ترك ما لزمه من غير عذر وعن أبي يوسف
أنه يستقبل إذا نزل أيضا وكذا عند محمد إذا نزل بعد ما صلى ركعة والأصح هو الظاهر كذا في الهداية فإن قلت
إن القول بالبناء فيما إذا نزل يؤدي إلى بناء القوي على الضعيف وذلك لا يجوز كالمريض إذا صلى بعض صلاته

بالايما فهذه على الاركان لا يجوز لذا البنا لحق بناها قلنا ان الايما من المريض دون الايما من الراكب
لان الايما من المريض بدل عن الاركان والايما من الراكب ليس بدلا عنها لان البدل في العبادات اسم لما يصار اليه عند
عجز عن الاصل والمريض اعجزه مرضه عن الاركان فكان الايما بدلا عنها والراكب يعجز الركوب عن الاركان لانه يمكنه الانتصاب
على الرجلين فيكون ذلك منه قياما ولذلك يمكنه ان يخر راكعا وساجدا ومع هذا اطلق الشارع في الايما فلا يكون الايما بدلا
فكان نحويا في نفسه فلا يؤدي الى بنا القوي على الضعيف انتهى وفرق في المحيط بوجه اخر كما في البحر وهو ان المريض ليس له
ان يفتتح الصلاة بالايما مع القدرة على الركوع والسجود فلذلك اذا قدر على ذلك في خلال الصلاة لا يبني كالراكب
له ان يفتتح الصلاة بالايما على الدابة مع القدرة فالنزول لا يمنعه البنا قال في النهاية قلت وعلى هذا الفرق
يجب ان لا يبني في المكتوبة فيما اذا افتتحها بالايما من لا له لسبيله ان يفتتحها بالايما على الدابة عند القدرة فلذلك يجب
المسئلة في الهداية بالتطوع وذكر الامام الاسبيجابي ان استقبال المريض فيما اذا صح في خلال الصلاة انما كان في المكتوبة
ولا رواية عنهم في التطوع في حق المريض فاحتمل ان المريض يستقبل ايضا في التطوع فحينئذ لا يحتاج الى الفرق ويحتمل
ان يستقبل بخلاف الراكب والفرق ما بينا انتهى فلو افتتحها اي صلاة النافلة خارج المصر ثم دخل المصر اتم على الدابة
وقيل لا اي لا يتمها بل ينزل وهو منقول عن كثير من اصحابنا كذا في الخلاصة ولو صلى على دابة في محمل وهو يقدر على
النزول لا يجوز الصلاة عليها اذا كانت واقفة الا ان تكون عيدان المحمل على الارض لكون الصلاة على الارض
واما الصلاة على العجلة ان كان طرف العجلة على الدابة وهي تسير او لا تسير فهي صلاة على الدابة فتجوز في حالة العذر الارض
وان لم يكن طرف العجلة على الدابة جاز لانه بمنزلة الصلاة على السرير هذا في الفرض واما في النفل فتجوز على المحمل
والعجلة مطلقا كذا في كثير من المعتبرات وفي الخلاصة وكيفية الصلاة على الدابة ان يصلي بالايما ويجعل السجود اخفض
من الركوع من غير ان يضع رأسه على شيء سائرة او واقفة دابة ويصلون فرادى فان صلوا بجماعة فصلاة الامام تامة
وصلاة القوم فاسدة وعن محمد يجوز اذا كان البعض بجنب البعض انتهى وفي المجمع يجيز الى الظهيرية رجلان في محمل واحد
فاقتدى احدهما بالآخر في التطوع اجزأهما وهذا الاشكال اذا كانا في شق واحد وان كانا في شقين اختلف المشايخ
قال بعضهم اذا كان احد الشقين مربوطا بالآخر يجوز وان لم يكن مربوطا لا يجوز وقال بعضهم يجوز كيف ما كان اذا كانا على دابة
واحدة كما لو كانا على الارض انتهى ولو جمع بين نية فرض ونفل معا رجح الفرض لقوته وهذا قول ابي يوسف وعند محمد
هذه الصلاة فاسدة للمنافاة بين الوصفين وبه قالت الثلاثة كذا في شرح المجمع للعيني ولو نذر ركعتين بغير طهر لزماه
به اي بالطهر عنده اي عند ابي يوسف رحمه الله تعالى واهدر الثالث اي ابطل النذر محمد رحمه الله تعالى لان الصلاة
بغير طهر معصية ولا نذر في المعصية ولو نذر ركعتين بغير قراءة او ركعة او ثلاثا لزمه ركعتان بقراءة او شفع في النذر
بواحدة وأربع في النذر بثلاث وقال زفر لا شيء عليه في نذره بغير قراءة لانه عبث وفي نذره بركعة لعدم التجزي واما
النذر بالثلاث فانه نذر بشفع وزائد والنذر بشفع صحيح والزائد مع الركعة لغو ولنا انه قد التزم ما لا يتجزى فكان
التزاما للكل والركعة الواحدة صلاة حتى يحنث بها من حلف لا يصلي والتزام الصلاة التزام للقراءة كذا في المجمع وشرحه
وفي البحر ولو نذر نصف ركعة لزمه ركعتان عند ابي يوسف وهو المختار كما في الخلاصة والتجنيس ولو نذر ان يصلي
الظهر ثمانيا وان يزكي النصاب عشرة او حجة الاسلام مرتين لا يلزمه الزائد لانه التزام غير المشروع ولو نذر بمعصية
كما لو نذر صلاة بغير وضوء لانها ليست بعبادة بخلاف ما لو نذرها بغير قراءة او عريانا فانها تلزمه بقراءة مستورا
على المختار ولانها بغير قراءة عبادة كصلاة المأموم والامي وبغير ثوب لعادمه والظاهر ان مرادهم بغير وضوء بغير
طهارة اصلا لا يجوز بالخاص عن العام لكن المشروع الاصلي في مثله هو الخاص والا فالصلاة بغير وضوء مشروعة بالتيمم عند
العجز عن استعمال الماء وينبغي ان يلزم النذر بالصلاة بغير طهارة على قول ابي يوسف كما قال به بغير وضوء لانه يقول بشرعيتها
لفاقد الطهورين كما عرف وكأن المصنف لم يرجح عليه وفي شرح المجمع للمصنف لو قال صلاة بلا طهارة تلزمه بطهارة اتفاقا انتهى
وقد علمت مقالة ابي يوسف والله اعلم او نذر ان يصلي في مكان كذا مثلا في المسجد الحرام فاداها اي ادى الصلاة
المنذورة في مكان اقل منه شرفه اي شرف المكان الذي نذر فيه جاز ما اداه على الصفة المذكورة وقال زفر لا يجوز
ولا فيما عين من المكان او في مكان اعلى منه شرفا الا احطة كمن نذر الصلاة في بيت المقدس يجوز ادا او با في مسجد رسول

صلى الله عليه وسلم او مكة لا بالعكس لانه التزم هكذا فيلزمه كما التزم وبه قالت الثلاثة ولنا ان المقصود منه القربة فبطل التعيين
ولزمته القربة وكذلك الخلاف بالنذر بالصوم والتصدق المعينين كذا في شرح المجمع للعيني وذكر في المصفى ان اشرف الاماكن
المسجد الحرام ثم مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم مسجد بيت المقدس ثم الجامع ثم مسجد الحي ثم البيت وذكر في الغاية بعد مسجد
بيت المقدس مسجد قبا ثم الاقدم فالاقدم ثم الاعظم ولو نذرت عبادة فوجد حاضت فيه يلزمها
اي الناذرة قضاؤها اي العبادة المنذورة صورة المسئلة امرأة قالت لله علي ان اصوم غدا او اصلي غدا فحاضت فيه
لا يجب عليها عند زفر لان الصوم والصلاة غير مشروعين في يوم الحيض وعندنا يلزمها النذر والحيض يمنع الاداء الا الوجوب
لصوم رمضان ولو نذرت ان تصوم يوم حيضها لا اي لا يلزمها لانه نذر بمعصية مقصودة التراويح سنة للرجال والنساء
التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل مصدر بمعنى الاستراحة سميت به الاربع ركعات المخصوصة لاستلزامها استراحة بعدها
كما هو السنة فيها وهي سنة مؤكدة ذكر في الاختيار ان ابا يوسف سأل ابا حنيفة عنها وما فعله عمر رضي الله عنه فقال التراويح
سنة مؤكدة ولم يتخرجه عمر رضي الله تعالى عنه من تلقاء نفسه ولم يكن فيه مبتدعا ولم يأمر به الا عن اصل لديه وعهد
من رسول الله صلى الله عليه وسلم وجزم صاحب الكنز بانها سنة وصححه صاحب الهداية والظهيرية وذكر في الخلاصة
ان المشايخ اختلفوا في كونها سنة وانقطع الاختلاف برواية الحسن عن ابي حنيفة انها سنة انتهى وهي سنة للرجال
والنساء كما صرح به في الخانية وغيرها ووقتها بعد العشاء قبل الوتر وبعده فيه ثلاثة اقوال الاول ما اختاره اسماعيل
الزاهد وجماعة من مشايخ بخارى ان الليل كله وقت لها قبل العشاء وبعده وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل الثاني
ما قاله عامة مشايخ بخارى وقتها ما بين العشاء والوتر وصححه في الخلاصة ورجحه في غاية البيان بان الحديث ورد كذلك
وكان أبي رضي الله تعالى عنه يصلي بهم التراويح كذلك الثالث ما اختاره هنا تبعا للكنز وعزاه في الكافي الى الجمهور
وصححه في الهداية والخانية والمحيط لانها نوافل سنت بعد العشاء وثمرة الاختلاف تظهر فيما لو صلاها قبل العشاء فعلى
القول الاول هي صلاة التراويح وعلى الاخيرين لا وفيما اذا صلاها بعد الوتر فعلى الثاني لا وعلى الثالث نعم هي صلاة التراويح
وتظهر فيما اذا فاتته ترويحة او ترويحتان ولو اشتغل بها يفوته الوتر بالجماعة فعلى الاول يشتغل بالوتر ثم يصلي ما فاته
من التراويح وعلى الثاني يشتغل بالترويحة الفائتة لانه لا يمكنه الاتيان بها بعد الوتر كذا في الخلاصة ويستحب تأخيرها الى ثلث
الليل ولا تقضى اذا فاتت اصلا فان قضاها كان نفلا مستحبا وليس بتراويح قال في الخانية ويستحب تأخير التراويح
الى ثلث الليل والافضل استيعاب اكثر الليل بالتراويح فان اخروها الى ما بعد نصف الليل فالصحيح انه لا بأس به واذا
فاتت التراويح لا تقضى بجماعة والاصح انها لا تقضى اصلا فان قضاها وحده كان نفلا مستحبا لا تراويح كسنة المغرب
والعشاء والجماعة فيها اي في صلاة التراويح سنة على الكفاية كما صححه في الخانية والمحيط واختاره في الهداية وهو قول اكثر المشايخ
على ما في الخانية وهو قول الجمهور كما في بعض المعتبرات حتى لو ترك اهل المسجد الجماعة كلهم فقد اساؤوا واثموا واذا اقيمت التراويح
بالجماعة في المسجد وتخلف عنها افراد الناس وصلى في بيته لم يكن مسيئا لان افراد الصحابة مروي عنهم التخلف كابن عمر
على ما رواه الطحاوي وهي عشرون ركعة بعشر تسليمات لكل ترويحة تسليمتان يجلس بين كل اربع بقدرها وكذا
يجلس بين الخامسة والوتر لانه المتوارث عن الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم اجمعين هذا والختم مرة والترك
لكسل القوم وقال صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم ويأتي الامام والقوم بالثناء في كل شفع ويزيد
على التشهد الا ان يمل القوم فيأتي بالصلوات ويترك الدعوات وانما يأتي بالصلوات لانها فرض عند الشافعي
رحمه الله تعالى فيحتاط كذا في البحر وفي شرح الكنز للزيلعي ولا يترك الختم مرة لكسل القوم بخلاف الدعوات في التشهد
حيث يتركها اذا عرف منهم الكسل انتهى ويكره قاعدا مع القدرة على القيام لزيادة تأكيدها هكذا جزم به في شرح المجمع
وفي الخانية اذا صلى التراويح قاعدا اتفقوا على انه لا يستحب من غير عذر واختلفوا في الجواز قال بعضهم لا يجوز بغير عذر كما
ما رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لو صلى سنة الفجر قاعدا من غير عذر لا يجوز فكذا التراويح لانها واحدة منهما
سنة مؤكدة وقال بعضهم يجوز التراويح قاعدا بغير عذر وفرقوا بين التراويح وبين سنة الفجر وهو الصحيح الا ان ثوابه
يكون على النصف من صلاة القائم ووجه الفرق ان سنة الفجر سنة مؤكدة لا خلاف فيها والتراويح في التأكيد دونها فلا
يجوز التسوية بينهما وفي الخلاصة انه لا يستحب التراويح قاعدا ولو صلى التراويح مقتديا بمن صلى المكتوبة او الوتر او النافلة

عن التراويح اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا يصح الاقتدا وعلى هذا اذا لم يسلم في العشا الاصح انه لا يصح فعلى هذا
يجب استثنا التراويح قوله في الوتر يصح اقتدا متنفل بمفترض فيقال الا في التراويح كما تقدم ولو تركوا الجماعة في
الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر قال في القنية صلى العشا وحده فله ان
يصلي التراويح مع الامام ولو تركوا الجماعة في الفرض ليس لهم ان يصلوا التراويح جماعة لانها تبع للجماعة ولو لم يصل
التراويح مع الامام فله ان يصلي الوتر معه قال ولو صلى التراويح مع غيره له ان يصلي الوتر معه هو الصحيح انتهى
ولا يصلي الوتر والتطوع جماعة خارج رمضان وفيه اي في رمضان يصلي الوتر وقيامه التراويح بها اي
بالجماعة واختلفوا في الافضل ففي الخانية الصحيح ان ادا الوتر بجماعة في رمضان افضل لان عمر رضي الله تعالى عنه كان يؤمهم
في الوتر وفي النهاية اختار علماونا ان يوتر في منزله لا بجماعة لان الصحابة لم يجتمعوا على الوتر بجماعة في رمضان كما اجتمعوا
على التراويح لان عمر رضي الله تعالى عنه كان يؤمهم فيه في رمضان وابي بن كعب كان لا يؤمهم انتهى ورجح الاول في فتح القدير
بانه صلى الله عليه وسلم كان اوتر بهم ثم بين العذر عن تأخره عن مثل ما صنع فيما مضى فالوتر كالتراويح فكما ان الجماعة فيها سنة
فكذلك في الوتر انتهى وفي شرح النظم الوهباني قلت قال في الظهيرية واختار ايضا ابو علي النسفي ان الوتر بالجماعة في رمضان
احب الي واختار علماونا رحمهم الله تعالى ان الرجل يوتر في منزله في رمضان ولا يوتر بجماعة وكذا في الذخيرة وعلل بان
الصحابة لم يجتمعوا على الجماعة فيه كما اجتمعوا على التراويح وهذا يقتضي ان المذهب خلاف ما صحح قاضيخان وان تصحيحه
ترجيح منه لقول ابي علي النسفي الا اختيار في المذهب انتهى كذا

باب

في بيان احكام ادراك الفريضة لا يخفى عليك ان حقيقة هذا الباب مسائل شتى تتعلق بالفرائض في الادا الكامل
وكلها مسائل الجامع شرع فيها اي في الصلاة المفروضة ادا منفردا ثم اقيمت يقطعها قائما بتسليمة واحدة ويقتدي
بالامام ان لم يقيد الركعة بسجدة او قيد بها في غير رباعية او فيها وضم اليها اخرى الاصل ان نقض العبادة
قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولا فصانه الى السنة خصوصا اذا كانت فرضا وان النقض للاكمال
اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللجماعة مزية على الصلاة منفردا بالحديث فجاز نقض
الصلاة منفردا لاحراز الجماعة لكن هذا اذا لم تثبت شبهة الفراغ عن صلاة منفرد اما اذا ثبتت فلا لان العبادة بعد
ما فرغ منها لا تقبل البطلان الا بالردة كما قال صدر الشريعة اذ هو غير مستقيم بل المراد شروع الامام في تلك الفريضة لا اقامة
المؤذن كما زعم وبه صرح ملا خسرو في شرحه ولذا صاحب البحر فيه حيث قال اراد بالاقامة شروع الامام لا اقامة المؤذن لانه
لا يقطع صلاته اذا اقام المؤذن وان لم يقيد بالسجدة بل يتمها ركعتين كما في غاية البيان وغيره ولو اقيمت في المسجد
وهو في البيت او كان في المسجد فاقيمت في مسجد آخر لا يقطعها مطلقا كما ذكره الزيلعي وغيره فنقول ان من شرع في فرض
فنقول ان من شرع في فرض منفردا اذا اقيم هذا فانه يقطعها ان لم يسجد للركعة الاولى ويقتدي بالامام فان سجد
فان كان في غير رباعي فكذلك لانه اذا لم يقطع وصلى ركعة اخرى تم صلاته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي فللاكثر
حكم الكل ولا يصير متنفلا بركعتين بعد الغروب في المغرب فتفوته الجماعة وان كان في الرباعي يضم ركعة اخرى حتى تصير
ركعتان نافلة ثم يقطع ويقتدي فقوله او ضم اليها حال من قوله او فيها تقديره او سجد للركعة الاولى وهو حاصل في
الرباعية وقد ضم اليها اي الى الركعة الاولى ركعة اخرى يقطعها ويقتدي حتى لو لم يضم اليها ركعة اخرى لا يقطع بل يضم فاذا
ضم اليها فيقطع ويقتدي وقد صرح الكل هنا بانه انما يضم ركعة اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان وهو صريح كما قال شيخنا
في ان من صلى ركعة فقط فهي باطلة لانها صحيحة مكروهة كما توهمه بعض حنفية عصرنا فان قلت لو ضم تفوته تكبيرة
الافتتاح قلت ذلك ايسر من ابطال العمل اذ صيانته عن البطلان واجبة وادراكها فضيلة وجاز الابطال لما هو سنة
لانه اكمال معنى كما قررناه والمعاني احق بالاعتبار من الصور وان صلى ثلاثا منها اي من الرباعية اتم ثم اقتدى متنفلا
لانه للاكثر حكم الكل ويدرك فضيلة الجماعة صرح في الحاوي القدسي بان ما يؤديه مع الامام نافلة
لها فضيلة الجماعة الا في العصر لان التنفل بعدها مكروه وهذا مستثنى من الكلام السابق وهو قوله ثم اقتدى متنفلا كما لا يخفى
وهي واردة على صاحب الكنز والعمدة ان قدم في بحث الاوقات المكروهة كراهة التنفل بعدها وقيد بالثلاث لانه لو كان
في الثالثة ولم يقيدها بالسجدة فانه يقطعها لانه محل الرفض ويخير ان شاء عاد فقعد وسلم وان شاء كبر قائما ينوي

الدخول في صلاة الامام كذا في الهداية وفي المحيط الاصح انه يقطع قائما بتسليمة واحدة لان القعود مشروع للتحلل وهذا
قطع وليس بتحلل فان التحلل عن الظهر لا يكون على راس الركعتين ويكفيه تسليمة واحدة للقطع انتهى وهكذا صححه
في غاية البيان معزيا الى شرح الاسلام كذا في البحر ان قلت ان التطوع بجماعة مكروه خارج رمضان فكيف ساغ
لكم ما ذكرتم قلت اجيب بانه اذا كان الامام والماموم متطوعين اما اذا ادى الامام الفرض والقوم النفل
فلا لقوله عليه الصلاة والسلام للرجلين اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما صلاة قوم فصليا معهم واجعلا صلاتكما معهم سبحة
اي نافلة كذا في الكافي والشارع في نفل لا يقطع مطلقا ويتمه ركعتين ولذا سنة الظهر والجمعة اذا اقيمت او خطب الامام
على القول الراجح اختلفوا في السنة قبل الظهر والجمعة اذا اقيمت او خطب الامام والصحيح انه يتمها اربعا كما صرح به الولوالجي في
لانها صلاة واحدة وليس القطع للاكمال بل للابطال صورة ومعنى وقيل يقطع على راس الركعتين ورجحه المحقق الكمال لحنا بانه
متمكن من قضائها بعد الفرض ولا ابطال في التسليم على الركعتين فلا يفوت فرض الاستماع والادا على الاوجه الاكمل بلا سبب
انتهى قال ... الا ان الظاهر ما صححه المشايخ لانه لا شك ان في التسليم على راس الركعتين ابطال وصف السنية لا الاكمالها
وتقدم انه لا يجب ويشهد له اثبات احكام الصلاة الواحدة للاربع من عدم الاستفتاح والتعوذ في الشفع الثاني الى
غير ذلك كما قدمناه وقيدنا بالادا لانه لو شرع في قضاء الفوائت ثم اقيمت لا يقطع كالنفل والمنذورة كالفائتة كذا في الخلاصة
فرع يجوز قطع الصلاة بعمل كامراة فار قدرها ومسافر ندت دابته او خاف فوت درهم من ماله ووجب
لاغاثة غريق وحريق ونحوهما وفي الولوالجية المصلي اذا دعاه احد ابويه فلا يجيبه ما لم يفرغ من صلاته الا ان يستغيث
لان قطع الصلاة لا يجوز الا لضرورة وكذلك الاجنبي اذا خاف ان يسقط من سطح او تحرقه النار او يغرق وجب عليه
ان يقطع الصلاة هذا اذا كان في الفرض واما في النوافل اذا ناداه احد ابويه ان علم انه في الصلاة وناداه لا باس ان
لا يجيبه وان لم يعلم يجيبه انتهى ومن العذر ما اذا شرع في نفل فحضرت جنازة وخاف ان لا يقطعها تفوته فانه يقطعها ويصلي
عليها لانه لا يمكن من المصلحتين معا وقطع النفل معقب للقضا بخلاف الجنازة لو اختار تفويتها كان لا الى خلف كذا في فتح
القدير وكره خروج من لم يصل من مسجد اذن فيه لحديث ابن ماجة من ادرك الاذان في المسجد ثم خرج لم يخرج
لحاجة وهو لا يريد الرجوع فهو منافق واخرج الجماعة الا البخاري عن ابي الشعثاء قال كنا مع ابي هريرة في المسجد
فخرج رجل حين اذن المؤذن للعصر فقال ابو هريرة اما هذا فقد عصى ابا القاسم والموقوف في مثله كالمرفوع وهو
يفيد ان الكراهة تحريمية وهي محمل عند اطلاقها كما قدمناه عن البحر الا لمن ينتظم به امر جماعة اخرى استثنا من قوله
كره خروجه اي فلا يكره الخروج لمن ينتظم به امر جماعة اخرى بان كان مؤذنا او اماما في مسجد تتفرق الجماعة بغيبته
فانه يخرج بعد النداء لانه ترك صورة تكميل معنى والعبرة للمعنى زاد في النهاية كما في البحر او يخرج ليصلي في مسجد
حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير تقييد بالامام والمؤذن انتهى ولا يخفى ما فيه اذ خروجه مكروه تحريما والصلاة
في مسجد حيه مندوبة فلا يرتكب المكروه تحريما لاجل المندوب ولا دليل يدل على تقييده بما ذكره انتهى شرح عطف
على قوله الا لمن ينتظم به امر جماعة اخرى قوله ولمن صلى الظهر او العشا مرة الا عند الاقامة اي لا يكره الخروج
الا عند الاقامة فالاستثنا متعلق بعدم ولمن صلى الظهر والعشا مرة والفرق بين من ينتظم به امر جماعة وبين من
صلى الظهر والعشا مرة ان هذا انما يكره له الخروج لانه ان خرج بعد الاقامة يتهم بمخالفة الجماعة عيانا ولو لم
يخرج ويصلي يحوز فضيلة الموافقة وثواب النافلة فاتيان التهمة والاعراض عن الفضيلة والثواب قبيح جدا
واما من ينتظم به الجماعة الاخرى فانه ان خرج عند الاقامة لا يتهم لانه يقصد الاكمال وهو الجماعة التي تتفرق بغيبته وان لم
يخرج لا يحرز ما ذكرنا بل يختل امر الجماعة الاخرى والا لمن صلى الفجر والعصر والمغرب مرة وان اقيمت فانه لا يكره
له الخروج اي مطلقا شرع الامام في الاقامة ام لا لكراهة التنفل بعدها كما سبق واذا خاف فوت الفجر لاشتغاله
بسنته تركها اي السنة والا اي وان لم يخف فوته لا اي لا يترك السنة لان الاصل ان سنة الفجر لها فضيلة
عظيمة وكذا الجماعة بالاحاديث المتقدمة فاذا تعارضا عمل بهما بقدر الامكان وان لم يكن بان خشي فوت الركعتين احرز
اعظمهما وهو الجماعة لورود الوعد والوعيد في الجماعة والسنة وان ورد الوعد فيها لم يرد الوعيد بتركها ولان ثواب الجماعة
اعظم لانها مكملة ذاتية والسنة مكملة خارجية والذاتية اقوى ويحصل كلاهما اذا كان يرجو ادراكه في التشهد فانه يأتي

بالسنة قال الزيلعي في شرح الكنز ولو كان يرجو ان يدركه في التشهد قيل هو كادراك الركعة عندهما كما في الجمعة
وعن محمد لا اعتبار به واما بقية السنن ان امكنه ان ياتي بها قبل ان يركع الامام اتى بها خارج المسجد ثم شرع في الفرض
معه لانه امكنه احراز الفضيلتين وان خاف فوت ركعة شرع معه بخلاف سنة الفجر على ما مر **ولا يقضيها الا بطريق التبعية
لفرضها قبل الزوال لا بعده** أي ظاهر كلامه انها لا تقضى قبل طلوع الشمس اصلا ولا بعد الطلوع اذا كان قد ادى الفرض واما اذا
فاتت مع الفرض فان قضاها قبل الزوال قضاها معه وان قضاها بعد الزوال لا يقضيها معه وهو الصحيح كما في غاية البيان
لان النص ورد بقضائها في الوقت المهمل بخلاف القياس وما ورد على خلاف القياس نقتصر عليه لا يقاس وهذا رد
على صاحب الكنز حيث قال ولم تقض الا تبعا الا ان يحمل على اختياره القول المقابل للصحيح فلا ايراد وقيد بسنة
الفجر لان سائر السنن لا تقضى بعد الوقت لا تبعا ولا مقصودا واختلف المشايخ في قضائها تبعا للفرض في الوقت
والظاهر قضاؤها لانه سنة لاختلاف الشيخين في قضاء الاربع قبل الظهر قبل الركعتين او بعدهما **بخلاف سنة
الظهر فانه يأتي بها** على الصحيح كما في البحر نقلا عن قاضي خان في شرحه وبه جزم في الكنز وغيره من المتون **في وقته
مقدما لها على شفعه** أي على الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند محمد وعند ابي يوسف يبدأ بالركعتين ثم يقضي
الاربع لانها لما فاتت عن محلها صارت نفلا مستقلا فيبدأ بالركعتين كيلا يفوتها وعند محمد هي سنة على حالها فيبدأ
بها الا ترى الى ما روي عن عائشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام كان اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاها
بعد اطلقت عليه اسم القضا وهو اسم لما قام مقام الفائت وعليها الفتوى كما في الجوهرة ورجح في فتح القدير تقديم
الركعتين لان الاربع فاتت عن الموضع المسنون فلا يفوت الركعتين ايضا عن موضعهما قصدا بلا ضرورة انتهى
وحكم الاربع قبل الجمعة كالاربع قبل الظهر كما لا يخفى **ولا يكون مصليا بجماعة من ادرك ركعة من ذوات الاربع**
كما في الجامع الكبير اذا قال عبده حر ان صلى الظهر بجماعة فسبق ببعضها لم يحنث ومعنا مثل لما اذا سبق بركعة او باكثر
لكنه ادرك فضلها أي فضل الجماعة لان من ادرك آخر الشيء فقد ادركه ولحديث الصحيح من ادرك ركعة من
الصلاة فقد ادرك الصلاة وهو مجمع عليه **وكذا مدرك الثلاث على الظاهر** يعني لا يكون مصليا بجماعة ذكر
قاضي خان في شرحه ان ظاهر الجواب انه اذا فاتته ركعة مع الامام وصلى الثلاث معه لا يحنث لانه لم يصل الكل مع الامام كذا في البحر
الى ما عليه المختصر اعلاما بمحل الخلاف وبيانا للمذهب الاظهر والله اعلم وهي عائدة على صاحب الكنز كما لا يخفى فان قلت ذكر الامام
السرخسي انه يحنث لان للاكثر حكم الكل فيجوز ان يكون صاحب الكنز اختار قوله فلا يرد عليه شيء قلت لو صلى ركعتين
فقط لا يحنث ايضا فالنص اما على الاول فظاهر واما على ما عليه السرخسي فلانه ليس بالاكثر حتى يقام مقام الكل فكان الرد على موهم كلامه
بلا كلام والله اعلم **واذا امن فوت الوقت تطوع قبل الفرض والا لا** أي وان لم يامن لا يتطوع لان صلاة التطوع عند ضيق الوقت
حرام لتفويتها الفرض وان لم يضق الوقت عليه ان يتطوع فان كانت سنة مؤكدة لم تفته الجماعة فانه يسن في حقه الاتيان بها باتفاق المشايخ
وان فاتته الجماعة فيه اختلاف والصحيح انه يسن الاتيان بها كذا في البحر قلت هذا التصحيح مشكل لانه قد تقدم انه اذا خاف فوت
الجماعة في الفجر ادى ترك السنة **ويأتي بالسنة ولو صلى منفردا على الاصح** اعلم ان من اتى مسجدا ليصلي فيه فاراد ان يصلي
فرضه منفردا افضل يأتي بالسنن قال بعض المشايخ ومنهم الكرخي لا يأتي بها فان السنن انما تسن اذا ادى الفرض بجماعة
اما بدونها فلا وقال الحسن بن زياد من فاتته الجماعة فصلى في مسجد بيته بدأ بالمكتوبة لكن الاصح انه يأتي بالسنن
فان النبي عليه السلام واظب عليها وان فاتته الجماعة لكن اذا ضاق الوقت يترك السنة ويؤدي الفرض حذرا عن التفويت
كذا في شرح الوقاية وممن صرح بانه الاصح قاضي خان **ولو اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع راسه لم يدرك
الركعة ولو ركع فلحقه امامه فيه صح** أي في الركوع صح خلافا لزفر لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا ما بني عليه
قلنا وجدت المشاركة في جزء واحد وهذا كاف

باب في بيان احكام

قضاء الفوائت لا يخفى عليك حسن تأخير القضاء عن الاداء لانه فرعه وقد قسم علماء الاصول المأمور به الى اداء واعادة
وقضاء فالاداء ابتداء فعل الواجب في وقته المقيد به سواء كان ذلك الوقت العمر او غيره والاعادة فعل مثله في وقته لخلل غير الفساد
وعدم صحة الشروع وهو المراد بقولهم كل صلاة اديت مع كراهة التحريم فسبيلها الاعادة فكانت واجبة فلذا دخلت
في اقسام المأمور به والقضاء فعل الواجب بعد وقته وان عرف بما يشمل غير الواجب السنن التي تقضى فيبدل الواجب

بالعبادة

بالعبادة فيقال بعض العبادة بعد وقتها ولا يكون خارجا عن المقسم لان المندوب مأمور به ايضا لقوله تعالى وافعلوا الخير ومما
يجب ان تعلم ان تأخير الصلاة عن وقتها بلا عذر كبيرة لا يزول الاثم فيه بمجرد القضاء وان نال اثم ترك الصلاة فلا يعاقب عليها
اذا قضاها بل لابد في زوال اثم تأخيرها عن وقتها من توبة صحيحة هذا ويجوز تأخير الصلاة عن وقتها لعذر كما قال الامام اسحق
الولوالجي في فتاواه القابلة اذا اشتغلت بالصلاة تخاف ان يموت الولد لا بأس ان تؤخر الصلاة وتقبل الولد لان تأخير
الصلاة عن الوقت يجوز بعذر الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخر الصلاة عن وقتها يوم الخندق وكذا المسافر
اذا خاف من اللصوص وقطاع الطريق جاز له ان يؤخر الوقتية لانه بعذر انتهى وفي شرح القدوري لنجم الدين الزاهدي الاصح
ان تأخير الفوائت لعذر السعي على العيال وفي الحوائج يجوز قيل وان وجب على الفور لكن يباح له التأخير وعن ابي جعفر سجدة
التلاوة والنذر المطلق وقضاء رمضان موسع وضيق الحلواني والعامري انتهى وذكر الولوالجي في الصوم ان قضاء الصوم على التراخي
وقضاء الصلاة على الفور الا لعذر انتهى **الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء لازم** يفوت الجواز بفوته لانه شرط
كما صرح به في المحيط كما في البحر لكنه ليس بشرط حقيقة لانه بتركه لا تفوت الصحة اصلا بل الامر موقوف كما سيأتي ولو كان شرطا
لم يسقط بالنسيان كغيره من الشروط ولم يكن واجبا اصطلاحيا ولا فرضا لعدم قطعية الدليل ولا شرطا لما لا من كل وجه اي انهم
المشايخ الى ضيق بعضهم عنه بالاستحقاق وبعضهم بالفرض ومرادهم العملي الذي يفوت الجواز بفوته وعبر عنه باللزوم
المعادل بما ذكر والاصل في لزومه قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل
التي هو فيها ثم ليقض التي تذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت
الفرض العملي كما في الحديث الوارد في الحاد اه هكذا قاله المصنف واما الترتيب بين الفوائت فلما رواه احمد وغيره انه عليه الصلاة
شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن مرتبة وقال في حديث آخر صلوا كما رأيتموني اصلي فدل على الوجوب
وقضاء الفرض والواجب والسنة فرض وواجب وسنة لف ونشر مرتب يعني قضاء الفرض فرض وقضاء الواجب واجب
وقضاء السنة سنة وقد قالوا انما تقضى الصلوات الخمس والوتر على قول ابي حنيفة وصلاة العيد اذا اخرها الناس
على ما مر من التفصيل في بابها وسنة الفجر تبعا للفرض قبل الزوال ثم ليس للقضاء وقت معين بل جميع اوقات العمر وقت له
الا الثلاثة وقت طلوع الشمس ووقت الزوال ووقت الغروب فانه لا تجوز الصلاة في هذه الاوقات لما مر في محله ثم فرع
على ما ذكر من الاصل فقال **فلم يجز فجر من تذكر انه لم يوتر** هذا عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على وجوب الوتر عنده
الا اذا ضاق الوقت الاستثناء متصل بقوله لازم أي الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء لازم الا اذا ضاق الوقت
يعني عن الاداء والقضاء فان كان الباقي من الوقت بحيث يسع فيه بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعها الوقت مع الوقتية كما
اذا فات العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وكذا اذا فات الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب **او نسيت الفائتة**
فلا لزوم للترتيب ايضا فيعيد العشاء والسنة لا الوتر حتى لو علم انه صلى العشاء بلا وضوء والوتر والسنة به انه يعيد اداء
السنة قبل الفرض حين ادى بالوضوء لانها تبع للفرض اما الوتر فصلاة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء
فرض فلما ادى الوتر يزعم انه ادى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه
سنة عندهما **او ظن ظنا معتبرا** يعني يسقط لزوم الترتيب ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر
فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد
فيه ذكره الزيلعي واعترض ملا مسكين في شرحه وفي المجتبى من جهل فرضية الترتيب لا يجب عليه كالناسي وهو قول جماعة من ائمة بلخ وفي الكردري
الكبير ترك الظهر وصلى العصر ذاكرا متعمدا ثم قضى الظهر وصلى المغرب قبل اعادة العصر صح مغربه ولو علم ان عليه اعادة
العصر لم يجز مغربه ثم فصل في الاصل بين ما اذا كان عالما او جاهلا كما قال رحمه الله تعالى وهذا معنى قولهم الفاسد لا يوجب الترتيب
انتهى **او فاتت ست بخروج وقت السادسة** أي يسقط لزوم الترتيب بصيرورة الفوائت ست صلوات لدخولها في حد الكثرة
المقتضية للحرج لو قلنا بوجوبه والكثرة بالدخول في حد التكرار وهو بكون الفوائت ستا وهو قول الصحيح **ولا يعود
الترتيب بعد سقوطه بكثرتها** أي بكثرة الفوائت **بعود الفوائت الى القلة بالقضاء** كما اذا ترك رجل صلاة شهر
مثلا ثم قضاها الا صلاة ثم صلى وقتية ذاكرا لها فانها صحيحة لان الساقط قد تلاشى فلا يحتمل العود كالماء القليل اذا

اذا تيمم فدخل عليه الماء الجاري حتى لو سال ثم عاد الى القلة لا يعود نجسا واختاره الامام السرخسي والامام البزدوي وصححه
في الكافي في النهاية والمعراج وعليه الفتوى وقيل انه يعود الترتيب واختاره في الهداية وقال انه الاظهر ولذا لا يعود بعد
سقوطه بباقي المسقطات أي ومثل ذا وهو عدم عود الترتيب بعد سقوطه بكثرة الفوائت لا يعود الترتيب بعد
سقوط النسيان وضيق الوقت وبه صرح في المجتبى حيث قال ولو سقط الترتيب لضيق الوقت ثم خرج الوقت لا يعود على الأصح
حتى لو خرج في خلال الوقتية لا تفسد على الأصح وهو مؤيد على الأصح لا فاسد واقتدا المسافر بعد غروب الشمس في العصر بمقيم
شرع فيه في وقت لا يصح وكذا لو سقط مع النسيان ثم تذكر لا يعود فلو نسي الظهر وافتتح العصر ثم ذكر عند احمرار الشمس حتى لضيق
الوقت وكذا لو غربت وكذا لو افتتحها عند الاصفرار من الكرام غربت انتهى وفساد الصلاة بترك موقوف فان كثرت وصارت
الفوائت مع الفائتة ستا ظهر صحتها والا بان لم يكن كذلك لا اي لا تظهر صحتها ما مر بان صلى فائتة صلاة فاذكر ثم ذكرها
خمسا بعد ما صلت هذه الخمس لوجوب الترتيب بل هو عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فساد غير موقوف وهو القياس
وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فساد موقوفا اذا ادى سادسا صح الكل فانه يقضي الفائتة فالخمس التي اداها بطل وصفها فصيرت نافلة
لا يلزم من بطلان الفرضية بطلان اصل الصلاة عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وانما قال ابو حنيفة بالفساد
الموقوف لانه ان فسد كل واحد منها لوجوب رعاية الترتيب فسادا غير موقوف يعني ادى السادس تبين انه رعاية الترتيب
كانت في الكثير هذا باطل فقلنا بالموقوف حتى يظهر انه رعاية الترتيب كانت في الكثير فلا يجوز او في القليل فيجوز فاعلم ان المذكور
في الهداية وشروحها وكذا في شيء من الكتب والتي الكتب ان انقلاب الكل جائزا موقوف على اداء ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب
الكل جائزا والصواب انه يقال يعني لو صلى خمس صلوات وخرج وقت الخامسة من غير قضاء الفائتة انقلب الكل جائزا لان الكل
المسقطة بمصيرها الفوائت ستا واذا صلى خمسا وخرج وقت الخامسة صارت الصلوات ستا بالفائتة المتروكة اولا وعلى ما مر و
تقتضي ان تصير الصلوات سبعا وليس بصحيح وقد ذكر في فتح القدير هنا وهو منقول في المجتبى وعبارته ثم اعلم ان فساد الصلاة
بترك الترتيب موقوف عند ابي حنيفة فان كثرت وصارت الفوائت مع الفائتة ستا ظهر صحتها والا فلا انتهى وعلى هذا
فقول بعض مشايخنا ان الواحدة المصححة للخمس هي السادسة قبل قضاء المتروكة غير صحيح لان المصحح للخمس
خروج وقت الخامسة كما علمت واطلق التوقف في المختصر تبعا لما في الكنز وغيره فيشمل ما اذا ظن وجوب الترتيب
او لم يعتقده وتعليله ايضا مرشد اليه كما في شرح المجمع للمصنف معزيا الى المحيط من ان عدم وجوب للاعادة عند
اذا لم يعلم من فائتة الصلاة وجوب الترتيب وفساد صلاته بدونه اما اذا علم فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد
مكلف بما عنده ضعيف وعلله في فتح القدير بان التعليل المذكور يعطي باطلاق الجواب سواء ظن عدم الوجوب او لا
والله اعلم وفي مجمع الفتاوى اذا اقضي الفائتة فينبغي ان لا يطلع عليه غيره بان يقضيها في بيته لان التاخير معصية فلا
يظهرها وفي البزازية ولا يقضي الفوائت في المسجد وانما يقضيها في بيته لان التاخير معصية فلا يظهرها انتهى اقول
ظاهره يعطي كراهة قضائها في المسجد كما في المجتبى وما في مجمع الفتاوى اعم فانه لان الممنوع هو قضاؤها مع الاطلاع عليه
سواء كان بالمسجد او غيره لكن مآل العبارتين واحد لانه من منع قضاؤها في المسجد انما منعه لانه يطلع عليه غالبا لا لكونها
في المسجد والله اعلم ولو مات وعليه صلوات فائتة اوصى بالكفارة يعطى لكل صلاة نصف صاع من بر وكذا الوتر
من ثلث ماله اذا مات الرجل وعليه صلوات فائتة واوصى ان يعطى كفارة صلاته يعطى لكل صلاة نصف صاع من
بر وللوتر نصف صاع ولصوم يوم نصف صاع وانما يعطى من ثلث ماله وان لم يترك مالا يستقرض ورثته نصف صاع
ويدفع الى مسكين ثم يتصدق المسكين على بعض ورثته ثم وثم حتى يتم لكل صلاة ما ذكرنا ولو قضاها ورثته بامره
لم يجز وفي الحج يجوز لان الصلاة عبادة بدنية محضة وهي لا تقبل النيابة اصلا والحج عبادة مركبة من المال والبدن فهي
تقبل النيابة في حال العجز لا القدرة ولا يجوز ان يعطى لكل مسكين اقل من نصف صاع في كفارة اليمين فكذلك هنا فالحاصل
ان كفارة الصلاة تفارق كفارة اليمين في حق انه لا يشترط فيها العدد وتوافقها من حيث انه لو ادى اقل من نصف
الى فقير واحد لم يجز كذا في الجوهرة معزيا الى الظهيرية ويجوز تاخير الفوائت بعذر السعي على العيال وفي الحوائج في الاصح
وقد قدمناه عن العلم الزاهدي ويعذر بالجهل حربي اسلم ثمة ومكث مدة فلا قضاء عليه هذا نتيجة كونه
معذورا بالجهل اذا اسلم في دار ومكث بها صورته رجل اسلم في دار الحرب ولم يعلم فرضية الشرائع اسلام علم بعد ذلك

بزمانه لا يلزمه قضاؤها وقال زفر يلزمه لان الجهل ليس بعذر كما لو كان في دار الاسلام ولنا ان الشرائع انما تلزم بالسماع
ولم يوجد بخلاف دار الاسلام لانها دار علم كما لا يقضي مرتد ما فاته زمن ردته اي زمن ردته بعد الاسلام لا بانصار كافرا
مطلقا وقال الشافعي يجب لانه التزم بالاسلام واشتغل بفسق كمن قال احمد في رواية ويلزم باعادة فرض ادى
عقبه وتاب في الوقت يعني من ارتد والعياذ بالله تعالى بعد اداء الفرض ثم اسلم في الوقت يجب عليه اعادتها وقال
الشافعي لا يجب لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه الآية علق احباط العمل على الموت على الردة ولم يوجد ولنا قوله تعالى
ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله فصار كانه لم يصل وتاويل الآية كما ذكره العيني في شرح المجمع ان الله تعالى اخبر
بعلمين على العبد الردة والموت وذكر جزاء من احباط العمل والخلود في النار فالاحباط بالردة والخلود بالموت على
الردة والله اعلم هكذا

باب في بيان احكام سجود السهو

لما انهى القول في ذكر الاداء والقضاء فرضا ونفلا شرع في بيان ما يكون جابرا للنقصان الواقع فيهما فان سجود السهو في
مطلق الصلاة ولا يختص بالفرائض وهذه الاضافة من قبيل اضافة الحكم الى السبب وهي الاصل في الاضافات لان الاضافة
للاختصاص واقوى وجوه الاختصاص اختصاص المسبب بالسبب والفرق في اللغة بين النسيان وبين السهو وهو عدم
الاستحضار في وقت الحاجة كما في التحرير وفرق بينهما في السراج الوهاج بان النسيان عزوب الشيء عن النفس بعد
حضوره والسهو قد يكون عما كان الانسان عالما به وعما لا يكون عالما وظاهر كلام الجمهور انه لا يجب سجود في العمد
وانما تجب الاعادة اذا ترك واجبا عمدا جبرا لنقصانه وبه صرح الامام السرخسي والولوالجي في فتاواه لان الملازمة
بين السبب والمسبب شرط والعمد جناية محضة والسجود عبادة فلا يصلح سببا لها وهذا باطلاقه يفيد انه لا فرق بين
واجب وواجب كما في المجتبى من انه لا سجود في ترك عمدا الا في مسئلتين ذكرهما فخر الاسلام البديعي اذا ترك القعدة
الاولى عمدا او شك في افعال الصلاة فتفكر عمدا حتى شغله عن ركن قيل له كيف يجب السهو بالعمد قال
ذاك سجود العذر لا سجود السهو وما في الينابيع عن الناطفي يجب سجود السهو في العمد الا في موضعين الاول تاخير
احدى سجدتي الركعة الاولى الى آخر الصلاة والثاني ترك القعدة الاولى انتهى فمحتمل انها ثلاثة مواضع مشكل
كما قال شيخنا فيجب قال ولعلهم نظروا الى ان الواجب ادنى الواجبات فيلزم ان يجبره سجود السهو حالة العمد اما القعدة الاولى
فلا خلاف في وجوبها بل قد اطلق المتاخرون عليها اسم السنة كما قدمناه وكذا الثاني والثالث لم يكن له دليل يقتضي الوجوب
انتهى يجب له بعد سلام واحد سجدتان وتشهد وسلام اما الوجوب فظاهر الرواية لانه شرع لرفع نقص تمكن في الصلاة
ورفع ذلك واجب وذكر القدوري انه سنة كما في البحر نقلا عن المحيط وصحح الهداية وغيرها الوجوب ويشهد له السنة
ما ورد في الاحاديث الصحيحة من الامر بالسجود والاصل في الامر ان يكون للوجوب ومواظبته صلى الله عليه وسلم
على ذلك ومحله المسنون بعد السلام واطلقه في المختصر فيشمل ما اذا كان السهو بادخال زيادة في الصلاة او نقصان
منها وعند الشافعي قبله فيهما وعند مالك قبله في النقصان وبعده في الزيادة وقد صح عنه صلى الله عليه وسلم
انه سجد قبل السلام وصح انه سجد بعده فتعارضت روايتا فعله فرجعنا الى قوله المروي في سنن ابي داود انه عليه
الصلاة والسلام قال لكل سهو سجدتان بعد السلام وهذا الخلاف في الاولوية حتى لو سجد قبل السلام لا يعيد
لانه لو اعاده يتكرر وانه خلاف الاجماع وذلك كان مجتهدا فيه وروي عن اصحابنا انه لا يجزئه ويعيده لكن الجواز ظاهر
الرواية كما في بعض شروح الهداية وذكر الفقيه ابو الليث في الخزانة انه قبل السلام مكروه وما ذكره في المختصر من كونه
بعد سلام واحد مختار فخر الاسلام قال ويكون تلقاء وجهه ولا ينحرف وهو الاصوب كما في بعض المعتبرات نقلا عن المحيط
لان الاول للتحليل والثاني للتحية وهذا السلام للتحليل لا للتحية فكان ضم الثاني الى الاول عبثا واختاره في الكافي
وقال ان عليه الجمهور واليه اشار في الاصل وهو الصواب وبه جزم في الوقاية تبعا للهداية بتسليمتين هو الصحيح
صرفا للسلام المذكور يعني في الحديث الى ما هو المعهود وهناك ثلاثة اقوال اخر احدها انه يسلم عن يمينه فقط وصححه
في المحيط الثاني لو سلم التسليمتين سقط عنه سجود السهو لانه بمنزلة الكلام حكاه الزاهدي عن اهل الجرجانية الثالث
ما قيل ان المختار للامام تسليمة وللمنفرد تسليمتان ذكره الزاهدي في حاشيته كالعناية وهو معقول فقد اختلفوا في التصحيح
والذي ينبغي انه يعول على ما ذكرناه في المختصر وهو الاصوب كما قدمناه قال شيخنا والذي ينبغي الاعتماد عليه تصحيح

المجتبى انه يسلم عن يمينه فقط لان السلام عن اليمين معهود وبه يحصل التحليل فلا حاجة الى غيره وكل من التشهد والسلام واجب
صرح به في المجتبى وفي الحاوي القدسي كل قعدة في الصلاة غير الاخيرة فهي واجبة وتكبير السجود وتسبيحه ثلاثا مسنونه
ولم يذكر هنا الصلاة وتسميته ذلك صرح في كثير من الكتب واختلفوا في محل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
والدعاء فقيل يأتي بهما في قعدة السهو هو الصحيح كما في الهداية وقيل يأتي بهما في قعدة الصلاة واختار الطحاوي انه يأتي
بهما فيهما وذكر قاضيخان وظهير الدين انه الاحوط اذا كان الوقت صالحا هذا متعلق بقوله يجب الى آخره فمن صلى الفجر
ووجب عليه سجود السهو فلم يسجد حتى طلعت الشمس بعد السلام الاول سقط عنه السجود وكذا اذا سها في قضاء الفائتة
فلم يسجد حتى احمرت وكذا في الجمعة اذا خرج وقتها وكل ما يمنع البناء اذا وجد بعد السلام يسقط السهو وقد اهمل هذا القيد
صاحب الكنز والوقاية وغيرهما من اصحاب المتون وهو مما لا ينبغي الاخلال به بترك واجب من واجبات الصلاة الاصلية وهو
متعلق بقوله يجب سهوا قيد به لانه سببه ولا وجوب للسبب بدون سببه الخاص وقد تقدم الكلام عليه وقيدنا بواجبات
الصلاة الاصلية لانها لا تجب بكل واجب لانه لو ترك ترتيب السور لا يلزمه شيء مع كونه واجبا كما ذكره صاحب البحر وهو
زعم ما قيل منه وصححه في الهداية والنهاية فان قلت ما صح قول القدوري فعلا مسنونا قلت اراد
به فعلا واجبا ثبت وجوبه بالسنة والواجبات معدودة معلومة في باب صفة الصلاة فان تكرر ترك ذلك الواجب
يعني يجب سجدتا واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب كركوع قبل قراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر وكما
تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود فرض فلا حق في موضعه وتاخير قيام الى الثالثة بزيادة على التشهد بقدر ركن
على الصحيح وقيل بحرف ذكره ملا خسرو في شرح الكنز للزيلعي في بحث ما يجب به سجود السهو قال وكذا اذا زاد على التشهد الصلاة
على النبي صلى الله عليه وسلم لانه اخر ركنا وهو القيام الى الثالثة واختلفوا في قدر الزيادة فقال بعضهم يجب عليه سجود السهو بقوله
اللهم صل على محمد وقال آخرون لا يجب حتى يقول وعلى آل محمد والاول اصح والله اعلم والجهر فيما يخافت
وعكسه وهو المخافتة فيما يجهر بقدر ما يجوز به الصلاة في الفصلين اي في فصل الجهر وفصل المخافتة
وهو الاصح لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير يمكن وما يصح به الصلاة كثير
غير ان ذلك آية عند ابي حنيفة وعندهما ثلاث آيات قصار او آية طويلة والفرق بين الفاتحة وغيرها والمنفرد لا يجب
عليه السهو بالجهر والاخفاء لانهما من خصائص الجماعة وقيل قائله قاضيخان يجب سجود السهو عليه اي بالجهر
والمخافتة مطلقا اي قليلا كان ما جهر به او خافت او كثيرا وهو ظاهر الرواية كما صرح به قاضيخان في فتاواه وكذا
في الظهيرية والاصح زاد في الخلاصة وعليه اعتماد شمس الائمة الحلواني لعله رواية النوادر وذكر ابو الليث اذا
جهر فيما يخافت به يجب سجدتا السهو قل او كثر واذا خافت فيما يجهر به لا يجب ما لم يقصر بقدر ما يتعلق به
وجوب الصلاة على الاختلاف الذي مر وهذا اصح انتهى فقد اختلف الترجيح على ثلاثة اقوال وينبغي ان
يعول على ظاهر الرواية وانما عولنا على الاول تبعا لصاحب الهداية وانا اتعجب من كثير من فحول الرجال كيف يعدل
عن ظاهر الرواية الذي هو بمنزلة نص صاحب المذهب الى ما هو خلاف الرواية الشاذة عند والله اعلم على منفرد متعلق
بقوله يجب ومقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما قرر
في موضعه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام
انقلب الامامة اقتداء والمسبوق يسجد مع امامه مطلقا يعني سواء كان سهوه فيما فاته عنه او في غيره ثم يقضي
ما فاته وكذا اللاحق يجب عليه سجود السهو بسهو امامه بان سها حال نومه او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي
خلفه سها عن القعود الاول من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود
اليها لا محالة ما لم يقيدها بسجدة كذا في السراج الوهاج ثم تذكره عاد اليه اي الى القعود ما لم يستتم قائما وهو ظاهر
الرواية كما في فتح القدير وصححه الزيلعي في شرح الكنز ويدل عليه ما جاء في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قام من
الثانية الى الثالثة قبل ان يقعد فسبحوا له فعاد وروي انه لم يعد وكان بعدما استتم قائما فهذا لانه لما استتم قائما
اشتغل بفرض القيام فلا يتركه وان كان الى القعود اقرب عاد اليه والا لا لان الاصل ان ما قرب من الشيء
يأخذ حكمه كفناء المصر وحريم البير فان كان اقرب الى القعود بان يرفع اليتيه من الارض وركبتاه عليها

اوملم

او ما لم ينتصب النصف الاسفل وصححه في الكافي فكانه لم يقم اصلا وان كان الى القيام اقرب فكانه قد قام وهو فرض قد تلبس
به فلا يجوز رفضه لاجل واجب وهو القعدة وهذا التفصيل مروي عن ابي يوسف واختاره مشايخ بخارى وارتضاه صاحب
الكنز والا اي وان لم يستتم قائما لا اي لا يعود وسجد للسهو لترك الواجب فلو عاد الى القعود في موضع وجوب
عدمه تفسد صلاته لتكامل الجناية برفض الفرض بعد الشروع فيه لاجل ما ليس بفرض وصححه الزيلعي في شرح الكنز
وقيل لا تفسد صلاته بعوده و[illegible] كما حققه الكمال في شرح الهداية وفي شرح النظم الوهباني لشيخ مشايخنا عبد البر
وقد اثبت خط العلامة نظام الدين السرامي تصحيح عدم الفساد انتهى وفي المجتبى لو عاد بعد الانتصاب
يحطا قيل يتشهد لنقضه القيام والصحيح انه لا يتشهد ويقوم انتهى فقد اختلف التصحيح والحق ما ذكره شيخنا
في بحره عدم الفساد انتهى وفي المجتبى وهذا كله في حق الامام والمنفرد واما في حق المأموم اذا قام ساهيا فانه يعود
ويقعد لان القعود فرض عليه بحكم المتابعة اشار اليه في السراج الوهاج وان سها عن القعود الاخير عاد ما لم يقيده
بسجدة وسجد للسهو لان فيه اصلاح صلاته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة محل الرفض اراد بالاخير القعود
المفروض ليشمل الفرض الرباعي والثلاثي والثنائي فان قعوده ليس متعددا ويمكن ان يقال سمي اخيرا باعتبار انه
آخر الصلاة لا باعتبار انه مسبوق بمثله وسجد للسهو لتاخيره فرضا وهو القعود الاخير وان قيدها بسجدة تحول
فرضه نفلا برفعه لانه استحكم شروعه في النافلة قبل اكمال اركان المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا
لان الركعة بسجدة واحدة صلاة حقيقة حتى يحنث في يمينه لا يصلي وقوله برفعه اي برفع الوجه عن الارض اشارة
الى ان المختار للفتوى انه لا يبطل بوضع الجبهة كما هو مروي عن ابي يوسف لان تمام الشيء باخره وآخر السجدة الرفع
اذ الشيء انما يتم بضده ولهذا لو سجد قبل امامه وادركه امامه فيها جاز ولو تمت بالوضع لما جاز لان كل ركن
اداه قبل امامه لا يجوز ولانه لو تم قبل الرفع لم ينقضه الحدث للاتفاق على لزوم اعادة كل ركن وجد فيه سبق
الحدث عند البناء وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا احدث في السجود فانصرف وتوضأ ثم تذكر انه لم يقعد في الرابعة
قال ابو يوسف لا يعود الى القعود وبطل فرضه وقال محمد يعود ويتم فرضه قالوا اخبر ابو يوسف بجواب محمد
فقال زه صلاة فسدت يصلحها الحدث وزه كلمة استعجاب عند اهل العراق وانما قالها ابو يوسف تهكما وقيل
الصواب زه بالفتح والزاي ليست بخالصة كذا في المغرب وفي فتح القدير وهذا اعني صحة البناء بسبب سبق الحدث
اذا لم يتذكر في ذلك السجود انه ترك سجدة صلبية من صلاته فان تذكر ذلك فسدت اتفاقا انتهى قال شيخنا والحق انه
لا يصح هذا التقييد لانه اذا سبقه الحدث وهو ساجد لم يختلط النفل بالفرض قبل كماله عند محمد سواء تذكر ان عليه
سجدة صلبية او لا اذ لا فرق بين ان يكون عليه ركن واحد او ركنان وعبارة الخلاصة اولى وهي لو قيد الخامسة
بالسجدة فتذكر انه ترك سجدة صلبية من صلاته لا تنصرف هذه السجدة اليها لانه يشترط النية في السجدة وصلاته
فاسدة وانما قلنا تحول فرضه نفلا لما قررنا انه لا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل عندهما خلافا لمحمد وضم
سادسة ان شاء ولو لم يضم فلا شيء عليه لانه ظان وشروعه ليس بملزم وصرح النسفي في الوافي بان ضم السادسة
مندوب وفي عبارة القدوري وهي رواية الاصل اشارة الى الوجوب فانه قال وكان عليه ان يضم اليها ركعة
سادسة وجعله في فتح القدير مبنيا على جواز التنفل بالوتر والاظهر كما قاله شيخنا في بحر المذهب لان عدم جواز
التنفل بالوتر انما هو عند القصد اما عند عدمه فلا ولهذا لا يلزمه شيء لو قطعه ولا يسجد للسهو
على الاصح لان النقصان بالفساد لا ينجبر بالسجود ذكره الزيلعي في شرح الكنز وان قعد في الرابعة ثم قام عاد
وسلم لان ما دون الركعة محل الرفض والتسليم في حالة القيام غير مشروع فيعود ليأتي على الوجه المشروع وان سجد
للخامسة تم فرضه لانه لم يبق الا اصابة لفظ السلام وهي ليست بفرض عندنا على ما بينا من قبل وضم اليها سادسة
لتصير الركعتان له نفلا لان الركعة الواحدة لا تجزئ لنهيه عليه السلام عن البتيراء ثم لا ينوبان عن السنة الراتبة
بعد الفرض هو الصحيح لان المواظبة عليها بتحريمة مبتدأة مقصودة وقالوا في العصر لا يضم اليها سادسة لكراهة النفل بعدها
وقيل يضم اليها سادسة لان هذا ليس بمقصود فان كراهة التنفل بعد العصر تناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح
كذا ذكره الزيلعي ومثله لو قام في الفجر الى الركعة الثالثة بعد قعوده قدر التشهد فانه يضم اليها ركعة على ما هو الاصح

في شرح المجمع وفي المجتبى وعليه الفتوى قال في البحر واختلفوا في التمام في غير وقت الكراهة فقيل بالوجوب وقيل بالاستحباب
لما قدمناه واما في وقت الكراهة فقيل بالكراهة والمعتمد الصحيح انه لا بأس به كما عبر به يعني ان الاولى تركه
فظاهره انه لم يقل احد بوجوبه ولا باستحبابه وفرق الزيلعي بين الفجر والعصر فصحح انه لا يكره في العصر وجزم بالكراهة
في الصبح وعنه نقل انه لا فرق بين الفجر والعصر كما صحح علمها في العصر لزمه تصحيح علمها في الفجر ولذا سوى بينهما في فتح
القدير قال والرجوع الى النفل المقصدي بعدهما انتهى **وسجد للسهو** الظاهر رجوعه الى الكل من المسئلتين فان كانت
الاولى وهي ما اذا اعاد وسلم فظاهر لانه اخر الواجب وهو السلام ولذا لو شك في صلاته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا
فاشتغل بفكره حتى اخر السلام لزمه السجود وان كانت الثانية وهي ما اذا لم يقعد حتى سجد ففيه ثلاثة اقوال
فعند ابي يوسف سببه سجود النقصان المتمكن في النفل بالدخول فيه لا على الوجه المسنون لانه لا وجه لان يجب
النقصان في الفرض بالانتقال منه الى النفل ومن سها في صلاة لا يجب عليه ان يسجد في اخرى وعند محمد هو جبر
النقصان المتمكن في الفرض والنفل جميعا واختاره في الهداية **ولا ينوبان عن السنة الراتبة بعد الفرض** على الصحيح
لان المواظبة عليها كانت بتحريمة مبتدأة كما تقدم تقريره **ولو ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد
ولم تفسد استحسانا** والقياس ان تفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد لما تقرر ان كل ركعتين
من النفل صلاة على حدة فالقعود الاول اخر صلاة وفي الاستحسان لا تفسد ويجب سجدتا السهو بتركها
سهوا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلاة واحدة
وفي الواحدة من ذوات الاربع فرض الا الاخيرة وهي قعدة الختم والتحليل كما في الظهر بخلاف صلاة الفجر لانها شرعت
ركعتين لا غير وبضم الشفع الثاني لا يصير الكل صلاة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان
ولكنها شرعت للختم لان ختم الفرض فرض ولذا لم تكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلاة
من ذوات الاربع فلم تكن القعدة الاولى للختم فلم تبق فرضا كما في الفرض كذا في شرح منلا خسرو معزيا الى المعراج وفي البحر واذا
قام الى الثالثة من غير قعدة فانه يعود ولو استتم قائما ما لم يقيدها بسجدة كذا في السراج الوهاج وحكى فيه خلافا في المحيط
قيل لا يعود لانه صار كالفرض وقيل يعود ما لم يقيدها بسجدة لان كل شفع صلاة على حدة في حق القراءة فامرنا
بالعود الى القعدة احتياطا [illegible] ان القعدة وقعت فرضا فيكون رفض الفرض لما ليس بفرض فيكون انتهى
واذا صلى ركعتين وسها فيهما فسجد له اي للسهو **بعد السلام ثم اراد ان يبني شفعا عليه** اي على الشفع **لم يكن له ذلك**
اي لم يحل له لان سجود السهو يقع في خلال الصلاة **بخلاف المسافر** فانه يبني على صلاته **فلو فعل** اي بنى **صح**
من المباح **لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو على المختار** اختلفوا في اعادة سجود السهو والمختار اعادته لان
ما اتى به من السجود وقع في وسط الصلاة فلا يعتد به كالمسافر اذا نوى الاقامة بعد ما سجد للسهو يلزمه الاربع
ويعيد السجود كذا في تبيين الكنز **سلم من عليه سجود سهو فخرج عن الصلاة موقوفا فيصح الاقتداء به ويبطل
وضوؤه بالقهقهة ويتغير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد والا** اي المصلي الذي عليه سجدة السهو
ان سلم في اخر الصلاة قبل ان يسجد للسهو خرج عن الصلاة خروجا موقوفا فينظر انه ان سجد للسهو بعد ذلك
السلام حكم بانه لم يخرج من الصلاة وان لم يسجد بل رفض الصلاة حكم انه قد كان خرج عنها حتى ان سلم ثم اقتدى به
انسان ثم سجد للسهو يكون الاقتداء صحيحا وان لم يسجد بل رفض الصلاة لم يصح الاقتداء واذا سلم ثم قهقه ثم سجد
حكم ببطلان وضوئه اذ القهقهة وجدت في خلال الصلاة وان لم يسجد بل رفض لم يبطل وضوؤه ولو سلم ثم نوى الاقامة
ثم سجد للسهو صار هذا الفرض اربعا لان نية الاقامة كانت في خلال الصلاة وان لم يسجد بل رفض لم يصر اربعا لان نية
الاقامة وجدت بعد الصلاة وهذا عندهما وقال محمد هو صحيح سجد الامام او لم يسجد لان عنده سلام من
عليه السهو لا يخرجه عن الصلاة اصلا لانها وجبت جبرا للنقصان فلا بد ان يكون في احرام الصلاة كذا في الهداية
وشرح الكنز وغيرهما وظاهره ان الطهارة تنتقض عنده بالقهقهة مطلقا وعندهما ان عاد الى السجود انتقضت
والا فلا كما في كثير من الكتب قال شيخنا في بحره وهو غلط لانه لا تفصيل فيه بين السجود وعدمه عنده كما
لان القهقهة اوجبت سقوط سجود السهو عند الكل لفوات حرمة الصلاة لانها كلام وانما الخلاف هو النقض عنده

وعدمه عندهما

وعدمه عندهما كما صرح به في المحيط وشرح الطحاوي وظاهره ايضا انه لو نوى الاقامة فالامر موقوف عندهما ان سجد لزمه
الاتمام والا فلا وعند محمد يتم مطلقا وبه صرح في غاية البيان وهو غلط ايضا فان الحكم فيه اذا نوى الاقامة قبل السجود
انه لا يتغير فرضه عندهما ويسقط عنه سجود السهو لانه لو سجد فقد عاد الى حرمة الصلاة فيتغير فرضه اربعا
فتقع سجدته في خلال الصلاة فلا يعتد به فلا فائدة في الاشتغال به وعند محمد يتمها اربعا ويسجد في اخر صلاته
كذا في المحيط وتمامه في شرح منية **ويسجد للسهو ولو مع سلامه للقطع** رفع لايهام التخيير بين السجود وعدمه
من قوله ان سجد والا فافاد ان السجود واجب وان قصد بسلامه قطع صلاته لان هذا السلام غير
قاطع لحرمة الصلاة اما عند محمد فظاهر لانه لا يخرجه عن حرمتها اصلا عنده واما عندهما فلا يخرجه خروجا
باتا فلا يبطل الاحرام مطلقا فلو نوى القطع تكون نيته مبدلة للمشروع فلغت كنية الابانة بصريح الطلاق وكنية الظهر
ستا فيما اذا نوى الكل فانه يحكم بكفره لزوال الاعتقاد فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا سلم وهو ذاكر
للسجدة الصلبية حيث تفسد صلاته قلت قد فرقوا بينهما بان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلاة وهي باقية
والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام العمد والله اعلم **ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم** فانهما يبطلان التحريمة
وقيل لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او يخرج من المسجد والافضل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج فان مضى او خرج عن
القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا في شرح منلا خسرو وعزاه الى النهاية **سلم مصلي الظهر على الركعتين توهما اتمامها وسجد للسهو**
اي اذا توهم مصلي فرض رباعي انه اتمه فسلم ثم علم انه صلى ركعتين اتم الصلاة اربعا وسجد للسهو لانه عليه السلام فعل
ذلك في حديث ذي اليدين ولان السلام ساهيا لا يبطل الصلاة لانه دعاء من وجه **بخلاف ما لو سلم على ظن ان فرض
الظهر ركعتان او كان في صلاة العشاء فظن انها التراويح فسلم** فانها تبطل وكذا لو سلم على ظن انه مسافر او على
ظن انها الجمعة او سلم ظانا ان عليه ركعتان فانه صلاته تبطل لانه سلم عامدا وفي المجتبى ولو سلم المصلي عمدا قبل
التمام قيل تفسد وقيل لا تفسد في هذه المسائل على القول الثاني **والسهو في صلاة العيد والجمعة والمكتوبة
والتطوع سواء** كذا في بعض المعتبرات وقال بعضهم لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين وممن قال به منلا خسرو
ووجهه ان الامام اذا سجد مع كثرة الجماعة اوقع القوم في الاضطراب والتخليط **واذا شك ممن لم يكن ذلك**
اي الشك **عادة له كم صلى استانف** الصلاة **وان كثر ذلك منه عمل بغالب ظنه ان كان له** لذلك لانه
اذا كثر كان في الاستيناف حرج **والا** اي ان لم يكن له غلبة ظن في ذلك **اخذ بالاقل وقعد في كل موضع توهم انه اخر
صلاته** يعني ان شك انه صلى ثلاث ركعات او اربع ركعات ولم يغلب على ظنه احدهما اخذ بالاقل وهو الثلاث
لكن يقعد في كل موضع يتوهم انه اخر صلاته ثم يصلي ركعة اخرى وكذا يقعد كيلا يصير تاركا فرض القعدة او واجبها وقوله يتوهم
اولى من قول الوقاية ظنه اخر صلاته لانه ليس المراد بالظن رجحان احد الطرفين لان المفروض انه لم يغلب احد
الطرفين على الآخر بما يشتغل به تسارعهما وانما يقعد في كل موضع يتوهم انه اخر صلاته كيلا يصير تاركا فرض
القعدة كذا في الهداية فنسبه في فتح القدير الى القصور لانهم قالوا يقعد في كل موضع يتوهم انه محل قعود فرضا
كان القعود او واجبا كيلا يصير تاركا فرض القعدة او واجبها فان وقع في رباعي انها الاولى او الثانية يجعلها الاولى ثم يقعد
ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى ويقعد فيأتي
باربع قعدات قعدتان مفروضتان وهي الثالثة والرابعة وقعدتان واجبتان والعذر لصاحب الهداية كما ذكره
شيخنا ان قعوده في موضع يتوهم انه محل القعود الواجب ليس متفقا عليه بل فيه اختلاف المشايخ كما نقله في المجتبى
فلعل ما في الهداية مبني على احد القولين وان كان الظاهر خلافه وهو القعود مطلقا وظاهر كلامهم يدل على ان
القعود في كل موضع يتوهم انه اخر صلاته فرض **واذا شغله ذلك** اي الشك **قدر اداء ركن ولم يشتغل حالة الشك
بقراءة ولا تسبيح وجب عليه سجود السهو في صور الشك** اعلم ان صاحب الكنز رحمه الله تعالى لم يذكر سجود
السهو في مسائل الشك تبعا لما في الهداية وهو مما لا ينبغي اغفاله فانه يجب السجود في جميع صور الشك سواء عمل بالتحري
او بنى على الاقل كما في فتح القدير وقال شيخنا في بحره وترك المحقق قيدا لا بد منه وهو ان يشغله الشك قدر اداء ركن
ولم يشتغل حالة الشك بقراءة ولا تسبيح كما قدمناه لكن ذكر في السراج الوهاج في فصل البناء على الاقل يسجد للسهو

وفي فصل البناء على غلبة الظن ان شغله تفكره مقدار اداء ركن وجب السهو والا فلا انتهى كذا في فصل البناء على الاقل
حصل التفكر مطلقا باحتمال الزيادة فلا بد من جابر ولا يجب في الفصل الثاني النقصان بطول التفكر لا بطلانه
انتهى هذا **باب** في بيان احكام **صلاة المريض** لا يخفى عليك حسن ذكرها
عقب السهو لانهما من العوارض السماوية والاول اعم موقعا لانتظامه المريض والصحيح فكانت الحاجة الى بيانه امس
فقدمه وتصور مفهوم المرض ضروري اذ لا شك ان فهم المراد من لفظ المرض اجلى من فهم قولنا معنى يزول بحلوله
في بدن الحي اعتدال الطبائع الاربع بل ذلك يجري مجرى التعريف بالاخفى وعرفه بعض المحققين بانه حالة للبدن
خارجة عن المجرى الطبيعي والاضافة فيه من باب اضافة الفعل الى فاعله كقيام زيد او الى محله كتحريك الخشب **من تعذر**
عليه القيام قبلها او فيها اي الصلاة **او خاف زيادته** اي المرض **او خاف بطء برئه بقيامه لمرض او خاف**
دوران رأسه او وجد لقيامه الما شديدا صلى هذا جواب قوله من **قاعدا كيف شاء** من التربع وغيره من غير
كراهة ان شاء محتبيا وان شاء متربعا وان شاء على ركبتيه كما في التشهد وقال زفر يفترش رجله اليسرى في جميع صلاته
والصحيح ما روي عن ابي حنيفة لان عذر المرض اسقط عنه الاركان فلان يسقط عنه الهيآت اولى كذا في البحر
نقلا عن البدايع وبه جزم ملا خسرو [illegible] وفي الخلاصة والتجنيس والولوالجية الفتوى على قول زفر لان ذلك
ايسر على المريض ولا يخفى ما فيه بل الايسر عدم التقييد بكيفية من الكيفيات فالمذهب الاول **ركوع وسجود** لقوله
تعالى الذين يذكرون الله قياما وقعودا وعلى جنوبهم قال ابن مسعود وجابر وابن عمر الآية نزلت في الصلاة
اي قياما ان قدروا وقعودا ان عجزوا وعلى جنوبهم ان عجزوا عن القعود ولحديث عمران بن الحصين اخرجه
الجماعة الا مسلما قال كانت بي بواسير فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فقال صل قائما فان
لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنب زاد النسائي فان لم تستطع فمستلقيا لا يكلف الله نفسا الا وسعها
واراد بالتعذر التعذر الحقيقي بحيث لو قام سقط ويدل على ان المراد ذلك عطف التعذر الحكمي وهو خوف
زيادة المرض عليه فاختلفوا في التعذر فقيل ما يبيح الافطار وقيل التيمم وقيل بحيث لو قام سقط وقيل
ما يعجزه عن القيام بحوائجه والاصح ان يلحقه ضرر بالقيام كما في النهاية والمجتبى **وان قدر المريض على بعض القيام قام**
لانه ما في وسعه ولو قدر آية او تكبيرة ثم يقعد وان لم يفعل ذلك خفت ان تفسد صلاته هذا هو المذهب ولا يروى
عن اصحابنا خلافه كما في المجتبى وهو اختيار الحلواني كما في الزيلعي وكذا لو قدر عليه متكئا او معتمدا على عصا او حائط
لا يجزئه الا كذلك وهو الصحيح كما قاله الحلواني **وان تعذرا** اي الركوع والسجود **لا القيام اومى قاعدا وجعل سجوده**
اخفض من ركوعه لان ركنية القيام للتوسل به الى السجدة لما فيه من نهاية التعظيم واذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون
ركنا فيتخير والافضل هو الايماء قاعدا لانه اشبه بالسجود فان قلت يرد على هذا صلاة الجنازة فانهم يلزم
فيها سقوط القيام بسبب سقوط السجود قلت لا يرد ذلك لان صلاة الجنازة ليست بصلاة حقيقة بل هي
دعاء وفي المجتبى وان اومى بالسجود قائما لم يجز قال رحمه الله تعالى وهذا احسن واقيس كما لو اومى بالركوع جالسا
لا يصح على الاصح انتهى والظاهر من المذهب جواز الايماء بهما قائما وقاعدا كما لا يخفى ذكره في البحر **ولا يرفع الى وجهه**
شيئا يسجد عليه فان فعل وهو يخفض برأسه لسجوده اكثر من ركوعه صح والا فلا اي وان لم يخفض
برأسه لم يجز لان الفرض في حقه الايماء ولم يوجد وقيده بقولنا اكثر من ركوعه لانه لو سوى بينهما لم يصح وصححه
في الخلاصة **وان تعذر القعود اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة او على جنبه** لان الطاعة بحسب
الاستطاعة والتخيير بين الاستلقاء على القفا والاضطجاع على الجنب جواب الكتب المشهورة كالهداية وشروحها
وفي القنية مريض اضطجع على جنبه وصلى وهو قادر على الاستلقاء قيل يجوز والاظهر انه لا يجوز وان لا يقدر
الاستلقاء يضطجع على شقه الايمن او الايسر ووجهه الى القبلة انتهى وهذا ليس بظاهر فضلا عن كونه اظهر
وانما الاظهر الجواز **والاول افضل** اي الاستلقاء افضل من الاضطجاع وبه اخذ الشافعي لحديث عمران بن الحصين
السابق وللتصريح به في الآية ولان استقبال القبلة يحصل به ولهذا يوضع في اللحد هكذا ليكون مستقبلا
للقبلة وفي الاقتصار على بيان البدل للاركان الثلاثة اعني القيام والركوع والسجود اشارة الى ان القراءة لا بدل

لها عند العجز فيصلي بغير قراءة وفي المجتبى قيل في الامي والاخرس يجب تحريك الشفة واللسان كتلبية الحج وقيل
لا يجب واذا لم يحسن الا قوله الحمد لله يأتي به في كل ركعة ولا يكررها بخلاف التحيات في التشهد فانه يكررها قدر التشهد
ليكون القعود مقدرا بالتشهد انتهى واشار بسقوط الاركان عند العجز الى سقوط الشرائط عند العجز عنها بالاولى فلو
كان توجه المريض الى غير القبلة ولم يقدر على التحويل اليها بنفسه ولا بغيره صلى كذلك لانه ليس في وسعه الا ذلك
ولا اعادة عليه بعد البرء في ظاهر الجواب لان العجز عن تحصيل الشرائط لا يكون فوق العجز عن تحصيل الاركان وعنه
لا تجب الاعادة فهنا اولى كذا في البحر نقلا عن البدايع **وان تعذر الايماء وكثرت الفوائت سقط القضاء**
عنه وعليه الفتوى وهو ظاهر الرواية كما في الظهيرية واليه ذهب شيخ الاسلام وقاضي خان وهو الصحيح
وفي الخلاصة وهو المختار لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب ورجحه في فتح القدير بالقياس على المغمى عليه
وصحح في الهداية عدم السقوط وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا قال لانه يفهم مضمون الخطاب
بخلاف المغمى عليه انتهى وفي القنية والعدة في الصلاة حال الحياة بخلاف الصوم ولو كان يشتبه على المريض اعداد الركعات والسجدات
لنعاس يلحقه لا يلزمه الاداء ولو اداها بتلقين غيره ينبغي ان يجزيه **ولم يوم بعينيه وقلبه وحاجبه** وقال زفر يومي بحاجبيه فان
عجز فبعينيه فان عجز فبقلبه وقال الشافعي والصحيح من مذهب الحديث عمران ابن عمر فان لم يستطع الايماء برأسه فايماؤه بقلبه
[illegible] ولان فرض السجود يتعلق بالرأس دون العين والقلب والحاجب فلا ينتقل اليها كاليد [illegible] والقوم حيث
لا ينتقلان الى القلب بالعجز **ولو عرض له مرض في صلاته يتمها بما قدر** يعني قاعدا يركع ويسجد او موميا ان تعذر
او مستلقيا ان لم يقدر لانه بنى الادنى على الاعلى فصار كالاقتداء وهذا هو المشهور وعن ابي يوسف انه اذا صار الى حالة
الايماء يستقبل الصلاة لان تحريمته انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجوز بدونهما ووجه المشهور انه اذا بنى كان بعض
الصلاة كاملا وبعضها ناقصا واذا استقبل كانت كلها ناقصة فلان يؤدى بعضها كاملا اولى وهو الصحيح **ولو صلى**
قاعدا بركوع وسجود فصح بنى ولو كان بالايماء لا اي لو كان يصلي بالايماء فصح لا يبني لانه لا يجوز اقتداء الراكع
بالمومي فكذا البناء ويجوز اقتداء القائم بالقاعد الذي يركع ويسجد خلافا لمحمد كما سبق وقيد بكونه يصلي بالايماء لانه
لو افتتحها بالايماء ثم قدر قبل ان يركع ويسجد بالايماء جاز له ان يتمها لانه لم يؤد ركنا بالايماء وانما هو مجرد تحريمة فلا يكون
بناء القوي على الضعيف **كما لو كان يومي مضطجعا ثم قدر على الركوع والسجود على المختار** لان حالة القعود اقوى
فلا يجوز بناؤه على الضعيف **وللمتطوع الاتكاء على شيء مع الاعياء** اي التعب واطلق في الشيء فشمل العصا
والحائط **او القعود** وله ان يقعد ايضا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز له القعود الا اذا عجز لما مر من قبل وقيد
بقوله مع الاعياء لان الاتكاء مكروه بغير عذر لانه اساءة في الادب وفيه اختلاف المشايخ والصحيح كراهته بغير
عذر وعلم كراهة القعود بغير عذر عنده **صلى الفرض في فلك قاعدا بلا عذر صح** عند ابي حنيفة واساء
كما في المجمع بالقيام الى البدايع وقالا لا يجزئه الا من علة لان القيام مقدور عليه فلا يترك وله ان الغالب فيها دوران الرأس
وهو كالمتحقق الا ان القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الاختلاف والخروج افضل ان امكنه لانه اسكن لقلبه والخلاف
في غير المربوطة **والمربوطة في الشط كالشط** هو الصحيح **والمربوطة بلجة البحر ان كانت الريح تحركها شديدا فكالسائرة**
والا فكالواقفة وهو الاصح من ظاهر الهداية والاختيار جواز الصلاة في المربوطة في الشط مطلقا وفي البحر نقلا عن
الايضاح فان كانت موقوفة في الشط وهي على قرار الارض فصلى قائما جاز لانها اذا استقرت على الارض فحكمها حكم الارض
فان كانت مربوطة ويمكنه الخروج لم تجز الصلاة فيها لانها اذا لم تستقر فهي كالدابة بخلاف ما اذا استقرت فانها حينئذ
كالسرير انتهى وفي المحيط والبدايع وفي الخلاصة واجمعوا انه لو كان بحال يدور رأسه لو قام تجوز الصلاة فيها قاعدا
واراد بالصلاة قاعدا ان يكون بركوع وسجود لانها لو كانت بالايماء لا يجوز اتفاقا لانه لا عذر **ومن جن او اغمي عليه**
يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلاة لا وهذا استحسان والقياس ان لا قضاء عليه اذا استوعب
الاغماء وقت صلاة كاملة لتحقق العجز وجه الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت الفوائت فيحرج في الاداء واذا
قصرت قلت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل في حد التكرار والجنون كالاغماء على الصحيح **ولو قطعت**
يداه ورجلاه من المرفق والكعب وبوجهه جراحة صلى بغير طهارة ولا يتيمم ولا يعيد هو الاصح قال الشيخ

القعود ولم يقدر على

الامام أبو بكر الرازي في الجامع الصغير للكرخي ان مقطوع اليدين والرجلين اذا كان بوجهه جراحة يصلي بغير طهارة ولا يتيمم ولا يعيد
وهذا هو الأصح كذا في الفتاوى الظهيرية وذكر مسكين كما في البحر وفي الكافي فقطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب
لا صلاة عليه حتى انتهى ان وجد من يوضيه يأمره فيغسل وجهه وموضع القطع ويمسح رأسه والا وضع وجهه
ورأسه في الماء وموضع القطع على جدار فيصلي انتهى ومن زال عقله بجنون أو اغماء لزمه القضاء وان طال أي زوال
العقل لان سقوط القضاء عرف بالأثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله

باب في بيان أحكام سجود التلاوة

لا يخفى انه كان المناسب
ان يقرن هذا الباب بسجود السهو لان كلا منهما سجدة ثم لما كانت صلاة المريض بعارض سماوي كالسهو الحقها
المناسبة به فتأخر سجود التلاوة ضرورة وهو من قبيل اضافة الحكم الى سببه وانما لم يقل سجود التلاوة والسماع
بيانا للسببين لان السماع سبب أيضا لما ان التلاوة لما كانت سببا للسماع كان ذكرها مشتملا على السماع من وجه
فاكتفى به وفي بعض المعتبرات ان السبب في حق السامع التلاوة في الأصح بشرط السماع كما في فتح القدير وعليه فلا اشكال
لانه يكون من اضافة المسبب الى السبب الخاص وانما قال تجب سجود التلاوة لقوله عليه الصلاة والسلام السجدة
على من سمعها وعلى للالزام ومما رواه مسلم عن أبي هريرة في الايمان يرفعه اذا قرأ ابن آدم السجدة اعتزل الشيطان
يبكي يقول يا ويله أمر ابن آدم بالسجود فسجد فله الجنة وأمرت بالسجود فأبيت فلي النار والاصل ان الحكيم
اذا حكى عن غير الحكيم كلاما ولم يعقبه بالانكار كان دليل صحته فهذا ظاهر في الوجوب مع ان آي السجدة تفيد أيضا
لانها ثلاثة أقسام قسم فيه الأمر الصريح وقسم تضمن حكاية استنكاف الكفرة حيث أمروا به وقسم فيه حكاية فعل الانبياء
السجود وكل من الامتثال والاقتداء ومخالفة الكفرة واجب الا ان يدل دليل في معين على عدم لزومه لكن دلالتها فيه
ظنية فكان الثابت الوجوب لا الفرض على الاتفاق على انه يؤديها على الكيفية تقيد بالتلاوة لا مطلقا فلزم كونه
وانما اديت بالايماء اذا تلاها راكبا لان الشروع في التلاوة راكبا مشروع كالشروع في التطوع راكبا من حيث انهما سببا
لزوم السجدة فكما أوجب التطوع راكبا السجود بالايماء أوجبها التلاوة كذلك وانما اديت في ضمن السجدة الصلبية
والركوع لما سنذكر ولا فرق بين ان يتلوها بالعربية أو الفارسية عند أبي حنيفة فهم السامع أولا اذا أخبر انه قراء
سجدة وعندهما يشترط علمه بانه يقرأ القرآن ولو قرأ بالعربية يلزم مطلقا لكن لا يجب على الأعجمي ما لم يعلم ويجب بالكتابة ولكن على
أصم ولا بقراءة آية السجدة هجاء بسبب تلاوة آية وهذا صريح في ان السبب هو التلاوة وأما السماع فشرط على ما هو
الصحيح كما تقدم من أربع عشرة آية وهي في آخر الأعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والأولى من الحج والفرقان
والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم والانشقاق والعلق هكذا كتب في مصحف عثمان وهو المعتمد فيها أربع
في النصف الأول وعشر في النصف الآخر منها أولى الحج وص أي ذكرهما للاحتراز عنهما فقد نفى الشافعي السجود في ص ولم
يخص الأولى من الحج بل قال ان الثانية منها أيضا فهي عنده أيضا أربع عشرة آية ونفى مالك السجود في المفصل وبيان التخريج
معلوم في المطولات وفي البحر معزيا الى التجنيس المالكي والسامع ينظر كل واحد منهما الى اعتقاد نفسه كالسجدة الثانية
في سورة الحج ليست موضع السجدة عندنا وعند الشافعي هو موضع السجدة لان السامع ليس تابعا للتالي تحقيقا
حتى يلزمه العمل برأيه لانه لا شركة بينهما انتهى بشرط سماعها أي سماع آية السجدة أو للائتمام بمن تلاها فانه سبب
لوجوبها وان لم يسمع المأموم تبعا للامام بان قرأ الامام سرا أو لم يكن حاضرا عند القراءة أو اقتدى به قبل ان يسجد
لها وحاصل ما ذكرناه ان سببها شيئان وهما التلاوة والائتمام بوجد السماع كتلاوة الأصم والسماع شرط في حق غير
التالي والمقتدي بامام تلاها وان لم يسمع المأموم وجعله في المجتبى أصل ثلاثة التلاوة والسماع والائتمام لكن صحح
في الكافي ان السبب في حق السامع التلاوة والسماع شرط وما قدمناه شروط الصلاة من الطهارة وغيرها خلا
التحريمة لانها لتوحيد الأفعال المختلفة ولم توجد وركنها وضع الجبهة على الأرض أو ما يقوم مقامه من الركوع كما سيأتي
أو الايماء للمريض أو كان راكبا على الدابة في السفر وتلاها أو سمعها كما تقدم وهي سجدة بين تكبيرتين بلا رفع يد
وتشهد وسلام أي بلا تشهد وتسليم والمراد بالتكبيرتين تكبيرة عند الوضع والأخرى عند الرفع ويرفع
صوته بالتكبير وكل من التكبيرتين سنة كما صححه في السراج ثم اذا أراد السجود يستحب له ان يقوم فيسجد وروي

ذلك

ذلك عن عائشة ولان الخرور سنة لحال القيام أولى ويقول فيها أي سجدة التلاوة تسبيحة السجود أي يقول في سجود التلاوة
ما يقول في سجود الصلاة على الأصح ثم اذا أراد السجود ينويها بقلبه ويقول بلسانه أسجد لله سجدة التلاوة الله
أكبر كما يقول أصلي لله صلاة كذا كذا في السراج الوهاج على من كان أهلا لوجوب الصلاة هذا متعلق بقوله يجب أي تجب سجود
التلاوة على من كان مكلفا بالصلاة أداء أو قضاء فيجب على الأصم اذا تلا آية لانه أهل للأداء والجنب والمحدث والسكران
لانهم أهل للقضاء فلا تجب على كافر وصبي ومجنون وحائض ونفساء قرءوا أو سمعوا لانهم ليسوا أهلا لها وتجب
بتلاوتهم يعني المذكورين خلا المجنون المطبق لعدم أهليته فلا تجب بتلاوته لا تجب بسماعة الصدى والطير
والمؤتم لو كان السامع في صلاته أي صلاة المؤتم قال الزيلعي عند قوله لا بتلاوته أي لا تجب بتلاوة المقتدي
عليه ولا على من سمعه من المصلين بصلاة امامه وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد تجب عليهم
ويسجدونها بعد الفراغ منها لتحقق السبب وهو التلاوة أو السماع ولا يعيدها الفراغ منها بخلاف حالة الصلاة لانه
يؤدي الى قلب موضوع الامامة أو التلاوة ولا كذلك بعد الفراغ منها ولهذا تجب على من سمعها وليس معهم في الصلاة
ولهما ان الامام لا يتحمل عن المقتدي فرض القراءة فلا حكم لقراءته لسهوه ولانه محجور عليه عن القراءة ولا حكم لتصرف المحجور عليه
بخلاف الجنب والحائض لانهما منهيان عن القراءة وليسا بمحجور عليهما فتعتبر قراءتهما غير ان الحائض لا يجب عليها
بقراءتها ولا بسماعها لان السجدة ركن للصلاة وهي ليست بأهل لها بخلاف من ليس معهم في الصلاة لان الحجر
ثبت في حقهم فلا يعدوهم والوجه لما ذكرنا انهم يسجدونها بعد الفراغ لان سببها تلاوة من هو مشارك في الصلاة فتكون
صلاتية ضرورة والصلاتية لا تقضى خارج الصلاة كما لو تلاها الامام فلم يسجد حتى فرغ من الصلاة بخلاف ما اذا سمعوها
من ليس معهم في الصلاة حيث يسجدونها بعد الفراغ لانها ليست بصلاتية لان السماع مستند الى التلاوة وهي
خارج الصلاة انتهى قوله ولهذا تجب على من سمعها وليس معهم في الصلاة أطلقه فشمل ما اذا كان مصليا ولا يعني
بالاتفاق على الصحيح وان قال بعضهم لا يسجدونها عندهما ويسجدونها عند محمد ووجه الصحيح ان الحجر ثبت
في حق الجماعة لان علة الحجر هي الاقتداء وهو يختص بها فلا يتعدى وأورد بان المقتدي اما ان يكون محجورا أو لا والأول
يستلزم شمول العدم والثاني شمول الوجوب والجواب انه محجور بالنسبة الى من وجد فيه علة الحجر وغير محجور بالنسبة
الى من لم يوجد وهو الخارج كذا في بعض الحواشي فرع قال علماؤنا لو تلا آية السجدة وعنده مشتغل بعمل لم يسمعها
ففي وجوب السجود عليه اختلاف المشايخ والصحيح الوجوب قال بعض الأفاضل وهو مشكل لانهم قالوا السبب في حق
السامع التلاوة في الأصح بشرط السماع ولم يوجد فينعدم الوجوب لان الشرط مما يلزم من عدمه العدم وقيل
السبب في حق السامع السماع ولم يوجد فلا يوجد المسبب الذي هو الوجوب لان المسبب ينعدم بانعدام سببه
كما هو ظاهر فيحتاج الى الجواب وجوابه ان الأصح عدم الوجوب كما في مجمع الفتاوى فليكن هو المعتمد وعلى تقدير ان يكون
المعتمد الوجوب فجوابه ان المشتغل منزل سامعا لانه بعرضية ان يسمع والأولى به ان يكلف بالسجود زجرا له عن
تشاغله عن كلام الله تعالى جل جلاله وهي أي سجدة التلاوة على التراخي ان لم تكن صلوتية أما اذا كانت صلاتية
فعلى الفور ونسب القول بالتراخي الى أبي يوسف ملا خسرو وقال في رواية عن الامام والفور الى محمد وفي رواية
عنه وعزاه الى العناية وفي المجتبى جعل كونها على الفور عند أبي يوسف وعلى التراخي عند محمد قال وعن أبي حنيفة
روايتان ومثله في حاشية الشرعية لأخي زاده وفي البحر معزيا الى البدائع ان الصلاتية واجبة على الفور وانه اذا
أخرها حتى طالت القراءة تصير قضاء ويأثم لان هذه السجدة صارت من أفعال الصلاة ملحقة بنفس التلاوة ولكنها
ولذا صلح جعلها انها ليست من أصل الصلاة يعلم انه بخلاف غير الصلاتية فانها واجبة على التراخي على ما هو المختار
انتهى ومثله في فتح القدير وما ذكرناه هنا من العبارة هو الصواب في النسبة وذا العدو أو حذف التاء واذا كانوا
حذفوها في نسبة المذكر الى المؤنث كنسبة الرجل الى البصرة فقالوا بصري لا بصرتي كيلا يجتمع تاآن في نسبة المؤنث
الى المؤنث فيقولون بصرية فكيف بنسبة المؤنث الى المؤنث وبهذا ظهر ان قول الهداية صلاتية خطأ والله أعلم ولو سمعها
من امام فائتم به قبل ان يسجد سجد معه وبعده أي بعد ما سجد الامام لا أي لا يسجدها في الصلاة ولا بعد
الفراغ منها لانه في الأول تابع له فيسجد معه وان لم يسمع كما تقدم تقريره وفي الثاني لكنه أن يسجدها في الصلاة

قف

لما فيه من مخالفة الامام ولا بعد فراغه منها لأنها صلاتية فلا تقضى خارجها ومثل هذه ما اذا دخل معه فى الركعة الثانية
وفيه اختلاف وظاهر الهداية يقتضى ان يسجدها بعد الفراغ لانه لما لم يدرك ركعة التلاوة لم يصر مدركا لها فليست
صلاتية فتقضى خارجها وقيل هى صلاتية فلا تقضى خارجها فان لم يقتد به اى بالامام سجدها لتقرر السبب فى حقه
وعدم المانع ولو تلاها فى الصلاة سجدها فيها لا خارجها لان السجدة المتلوة فى الصلاة أفضل من غيرها لان قراءة
القرآن فى الصلاة أفضل منها فى غيرها فلم يجز اداؤها خارج الصلاة لان الكامل لا يتادى بالناقص الا اذا فسدت
الصلاة بغير الحيض سجد خارجها يعنى اذا تلاها فى الصلاة فلم يسجد ثم فسدت الصلاة فعليه السجدة
خارجها لانها لما فسدت بقى مجرد تلاوة فلم تكن صلوتية ولو اداها فيها ثم فسدت لا يعيد السجدة لان المفسد
لا يفسد جميع اجزاء الصلاة وانما يفسد الجزء المقارن فيمتنع البقاء عليه كذا فى القنية ويستثنى من هذا ما اذا
فسدت بالحيض قال فى الخلاصة المرأة اذا قرأت آية السجدة فى صلاتها فلم تسجد حتى حاضت تسقط عنها
السجدة انتهى قال شيخنا ثم مقتضى ما اعلم انه اذا لم يسجد فى الصلاة حتى خرج فانه يأثم لانه لم يؤد الواجب لكن
قضاء بما ذكرنا وهذا من الواجبات فاذا فات فيستقر الاثم على المكلف والمخرج له عند التوبة نسأل الله توبة واياكم
ان تفهم من قولهم بسقوطها عدم الاثم فانه خطأ فاحش لما رأيت بعضهم وقع فيه ثم رأيت التصريح به فى البدائع قال واذا لم يسجد
لم يبق عليه الا الاثم ومحل سقوطها ما اذا لم يركع للصلاة ولم يسجد صلبية اما ان ركع او سجد صلبية فانه ينوب عنها
اذا كان على الفور انتهى وتؤدى بركوع وسجود غير ركوع الصلاة وسجودها كائنين فى الصلاة لها اى للتلاوة ويؤدى
بركوع صلاة اذا كان الركوع على الفور من قراءة آية ان نواه اى نوى كون الركوع لسجود التلاوة وتؤدى ايضا بسجودها
كذلك اى على الفور وان لم ينو يعنى لو تلاها فى صلاته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود
من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا وتتادى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه
كذا فى شرح ملا مسكين حاكيا عن المحيط وقال فى الخلاصة اجمعوا على ان سجدة التلاوة تتادى بسجدة الصلاة
وان لم ينو للتلاوة واختلفوا فى الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لابد للركوع من النية حتى ينوب
عن سجدة التلاوة نص عليه محمد رحمه الله وان قرا بعد السجدة ثلاث آيات او ركع لسجدة التلاوة ذكر الشيخ الامام
المعروف بخواهرزاده انه اذا قرا بعد السجدة ثلاث آيات ينقطع الفور ولا ينوب الركوع عن السجدة وقال
شمس الائمة الحلوانى لا ينقطع ما لم يقرأ اكثر من ثلاث آيات ثم بحث وقال وقال المصلى اذا سمع آية السجدة
من غيره وسجد مع التالى ان قصد به اتباع التالى تفسد صلاته رجل سمع السجدة من رجل فالمستحب
له ان يسجد مع التالى ولا يرفع رأسه قبله رجل قرأ آية السجدة فى غير الصلاة فاراد ان يركع للسجدة روى
انه يجوز ذلك انتهى ولو سمع المصلى من غيره لم يسجد فيها اى فى الصلاة بل يسجد بعدها اى بعد
الصلاة لتحقق سببها وهو السماع وانما لا يسجد فيها لانها ليست بصلاتية لان سماعه هذه
السجدة ليس من أفعال الصلاة فيكون ادخالها فيها منهيا عنه لان المصلى عند اشتغاله بسجدة التلاوة
كان مامورا باتمام ركن هو فيه او بالانتقال الى ركن آخر فيكون منهيا عن هذه السجدة ولو سجد فيها
لم يجزيه اى السجدة لانها ناقصة للنهى فلا يتادى بها الكامل وهذا لان تحقق هذه التلاوة مؤخر الى
ما بعد الفراغ عن الصلاة فلا يصير سببا الا بعده فلا يجوز تقديمها على سببها بخلاف ما لو تلاها فى الاوقات
المكروهة حيث يجوز اداؤها فيها وان كانت ناقصة لتحقق السبب للحال واعاده اى السجود لما تقدم
دونها اى دون الصلاة فلا يعيدها لان زيادة سجدة واحدة لا تبطل التحريمة الا ترى ان من ادرك
الامام بعد ما رفع رأسه من الركوع سجد معه ولا يعيدها ولا تبطل التحريمة بذلك وقيل يعيد الصلاة
وهو رواية النوادر لانها موضوع عن الصلاة فاذا سجد فيها صار رافضا لها كمن صلى النفل فى خلال الفرض
وقيل هو قول محمد وعندهما لا يعيد بناء على ان السجدة الواحدة قربة عنده كسجدة الشكر فيتحقق
الانتقال وان تلاها فى غير الصلاة فسجد ثم دخل فى الصلاة فتلاها سجد اخرى لان الصلوية
اقوى فلا تكون تبعا للاضعف ولو كررها فى مجلسين تكررت وفى مجلس واحد لا اى لا تتكرر وهذا

لان مبنى

لان مبنى السجود على التداخل ما امكن واما لأنه على اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات حتما مكرر للحاجة كما فى الايجاب
والقبول وعفو دا القارى محتاج الى التكرار للحفظ والتعليم والاعتبار وهو تداخل فى السبب لا الحكم فتنوب
الواحدة عما قبلها وعما بعدها هذا نتيجة كون التداخل فى السبب لا فى الحكم ومعنى كون التداخل فى السبب
لا فى الحكم ومعنى كون التداخل فى السبب ان تجعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة تكون الواحدة منها سببا والباقى
تبعا لها وهو أليق بالعبادات اذ السبب متى تحقق لا يجوز ترك حكمه وهذا الحكم يجب بها فى موضع الاحتياط حتى تبرا
ذمته بيقين والتداخل فى الحكم أليق بالعقوبات لانها شرعت للزجر وهو ينزجر بواحدة فيحصل المقصود فلا
حاجة الى الثانية والفرق بينهما ان التداخل فى السبب تنوب فيه الواحدة عما قبلها وعما بعدها وفى التداخل فى
الحكم لا تنوب الا عن ما قبلها حتى لو زنى فحد ثم زنى فى المجلس يحد ثانيا كما عرف فى موضعه ثم المجلس لا يختلف
بمجرد القيام ولا بخطوة أو خطوتين ولا بالانتقال من زاوية الى زاوية فى بيت او فى مسجد واسدا تنوب انتقاله
من غصن شجرة الى غصن آخر وسبحة فى نهر او حوض تبديل على الأصح فتجب اخرى هذا نتيجة كونه مبدلا للمجلس
ولو كررها على الدابة وهى تسير تتكرر الا اذا كان فى الصلاة لان الصلاة جامعة للاماكن اذ الحكم بصحة
الصلاة دليل اتحاد المكان وعلى هذا الواحدة فى الصلاة تعيد ما قرأها ثم ذهب للوضوء ثم اعادها بعد
العود لا يتكرر لما قلنا ولا يقطع الكلمة ولا الكلمتان ولا اللقمة ولا اللقمتان والكثير قاطع ولو تلاها وسجد
ثم اطال الجلوس او القراءة ثم اعادها لا يجب عليه أخرى لاتحاد المجلس كما لو تبدل مجلس سامع دون
تال فانه يتكرر لان السبب فى حقه السماع على ما قيل لا فى عكسه وهو تبدل مجلس التالى دون السامع
فانه لا يتكرر على الأصح ذكره الزيلعى وفى السراجية لو اتحد مكان التالى وتعدد مجلس السامع يتعدد الوجوب
فى حق السامع ولو كان القلب لا وعليه الفتوى انتهى وهذا يفيد تصحيح ان السبب فى حق السامع هو
السماع لا التلاوة اما على القول بان السبب فى حق السامع التلاوة ايضا والسماع شرط ينبغى ان يعتبر
فى التكرار وعدمه تبدل مجلس التالى وعدمه … وكره ترك آية سجدة وقراءة باقى السورة لانه يشبه
الاستنكاف عنها ويوهم الفرار عن لزوم السجدة وهجرا لبعض القرآن وكل ذلك مكروه لا عكسه أى لا يكره
عكسه وهو قراءة آية السجدة وترك ما سواها لانه يبادر اليها وندب ضم آية أو آيتين اليها اى الى آية
السجدة لدفع وهم التفضيل … لذلك عن محمد رحمه الله لكن بعيد القبلية وفى الخانية ان قرأ معها آية
او آيتين فهو احب وهذا اعم من الاول وانما كان اعم لانه لجعلها يجوز ان يكون قبلها او بعدها والمذكور
الاول وهو قوله قبلها واستحسنوا اخفاءها شفقة على السامعين وقيل ان وقع بقلبه انهم يؤدونها
ولا يشق عليهم ذلك جهر بها ليكون حثا لهم على الطاعة وموضع السجود فى حم السجدة عند قوله وهم لا يسأمون
وهو مذهب ابن عباس وعند بعضهم عند قوله ان كنتم اياه تعبدون وفى النمل عند قوله تعالى رب العرش
العظيم وعند بعض الشافعية وقال عند قوله تعالى ويعلم ما يخفون وما يعلنون وقيل على قراءة الكسائى
عند قوله الا يسجدوا بالتخفيف وفى ص عند قوله وخر راكعا واناب وعند بعضهم عند قوله وحسن
مآب وفى الانشقاق عند قوله واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون وعند بعض المالكية فى آخر السورة ولو
قرأ آية السجدة الا الحرف الذى فى آخرها لا يسجد ولو قرأ الحرف الذى يسجد فيه وحده لا يسجد
الا ان يقرأ اكثر آية السجدة بحرف السجدة وفى مختصر البحر لو قرأ واسجد وسكت ولم يقل واقترب تلزمه
السجدة ذكره الزيلعى ولو سمع آية سجدة من كل واحد حرفا لم يسجد قال فى فتاوى قاضيخان رجل
سمع آية السجدة من كل واحد منهم حرفا ليس عليه ان يسجد لانه لم يسمعها من تال انتهى هذا افاد ان اتحاد
التالى شرط ومما ينبه للصحة هذا اشتراط اكثر المحققين وحرمة المتكلم والله اعلم …

باب صلاة المسافر

فى بيان احكام … لان الكلام فى
ابواب الصلاة لا يخفى عليك ان السفر عارض مكتسب كالتلاوة الا ان التلاوة عارض هو عبادة فى نفسها
لا بعارض بخلاف السفر الا بعارض فلذا اخر هذا الباب عنه ذلك والسفر لغة قطع المسافة من غير تقدير بعد

لانه عبارة عن الطول لهذا احمل اصحابنا رحمهم الله قوله صلى الله عليه وسلم على الفقير والمسافر اضحية على الوجوب
من بلغ او قرية حتى استقط الاضحية بذلك القدر كذا في المجتبى وذكر في السراج الوهاج ان من الاحكام التي تتغير
بالسفر الشرعي سقوط الاضحية بخلاف الفقير فحمله كالقصر وظاهره انها لا تسقط الا بالسفر الشرعي ويأتي
تحقيقه ان شاء الله تعالى في محله والاضافة فيه من اضافة الشيء الى شرطه من خرج من عمارة موضع اقامته اى من البلد
والقرية فان الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا ولهذا قال الشارع احسن من قوله بيوت مصره جميع البيوت اذ لو بقي
امام بيت لا يكون مسافرا وعلم ان الشرط في قصر الصلاة المسافر مجاوزة البيوت لقول علي رضي الله تعالى عنه
لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا فاذا جاوز بيوت الموضع الذي كان مقيما به وصار متجاوزا فناء المصر
من جوانبه قال في مختار الصحاح وفناء الدار ما امتد من جوانبها والجمع افنية فان كان بين المصر وفنائه اقل من غلوة
ولم يكن بينهما مزرعة يعتبر مجاوزة الفناء ايضا وان كان بينهما مزرعة او كانت المسافة بين المصر وفنائه
قدر غلوة يعتبر مجاوزة عمران المصر هي البيوت ولا يعتبر مجاوزة الفناء والغلوة ثلاثمائة ذراع الى اربعمائة
هو الاصح هذا زبدة الخانية قاصدا لمسيرة ثلاثة ايام ولياليها بالسير الوسط اعتبر في الوسط للبر سير
الابل والرجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به مع الاستراحات المعتادة معنى قول المشايخ رحمهم
الله تعالى ادنى مدة السفر مسيرة ثلاثة ايام ولياليها السير الذي يكون في ثلاثة ايام ولياليها مع الاستراحات
التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل
ويشرب كذا في شرح ملا مسكين معزيا الى المحيط ولكون الليالي من اوقات الاستراحات تركت في بعض الكتب
وذكرت في بعضها صلى الفرض الرباعي ركعتين وجوبا لما علم فانه اى القصر عزيمة عندنا من ذوات الاربع ركعتا
ومن مشايخنا من لقب المسئلة بان القصر عندنا عزيمة والاكمال رخصة قال في البدائع وهذا التلقيب على اصلنا
خطأ لان الركعتين في حقه ليستا قصرا حقيقة عندنا بل هما تمام فرض المسافر والاكمال ليس رخصة في حقه بل اساءة
ومخالفة للسنة لان الرخصة اسم لما تغير عن الحكم الاصلي لعارض الى تخفيف ويسر ولم يوجد معنى التغيير
في حق المسافر اصلا اذ الصلاة في الاصل فرضت ركعتين في حق المقيم والمسافر ثم زيدت ركعتان في حق المقيم
لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها انا نعدم معنى التغيير في حقه اصلا وفي حق المقيم وجد التغيير لكن الى الغلظ والشدة
لا الى السهولة واليسر والرخصة تنبئ عن ذلك فلم يكن ذلك رخصة حقيقة في حق المقيم ايضا ولو سمي قائل مجازا
لوجود السماحة بحيث بعض معاني الحقيقة وهو التغيير انتهى كذا في البحر لكن الحسن ابن الساعاتي حيث قال ونوى القصر
عزيمة لا رخصة قال شارحه العيني نفي لمذهب الشافعي فعنده رخصة وبه قال احمد ومالك وهي في اللغة عبارة
عن الاطلاق والسهولة وفي الشريعة ما يكون ثابتا على اعذار العباد تيسيرا اسمي رخصة فائدة الخلاف تظهر في افتراض
القعدة على اثر ركعتين في الرباعية فعندنا مفروض فان قام الى الثالثة من غير ان يقعد فسد فرضه وان اتم صلاته
بعد القعود اساء لتاخير السلام خلافا لقوله تعالى ان تقصروا من الصلاة وهذه حقيقة الرخصة دون العزيمة
ولنا قول ابن عباس ان الله تعالى فرض على لسان نبيكم صلاة المقيم اربعا والمسافر ركعتين وقال الشعبي من اتم
الصلاة في السفر فقد رغب عن ملة ابراهيم انتهى اذا علمت ذلك ظهر لك حسن عدولنا عن قول المشايخ قصر الفرض
الى قولنا صلى الفرض الخ واتى بالمقيد بالرباعي لان الثنائي يبقى على حاله وكذا الثلاثي لقول عائشة رضي الله تعالى
عنها فرضت الصلاة في الاصل ركعتين الا المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر كذا في المجتبى
وقيده بالفرض لانه لا قصر في الوتر والسنن واختلفوا في ترك السنن في السفر فقيل الافضل هو الترك ترخيصا
وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة
وقيل سنة المغرب ايضا وفي التجنيس والمختار انه ان كان حال امن وقرار يأتي بها لانها شرعت مكملات
والمسافر اليه محتاج وان كان حال خوف لا يأتي بها لانه ترك بعذر اطلق القصد فشمل قصد الكافر قال في الخلاصة
صبي ونصراني خرجا الى سفر مسيرة ثلاثة ايام ولياليها فلما سارا يومين اسلم النصراني وبلغ الصبي فالنصراني
يقصر فيما بقي من سفره والصبي يتم الصلاة بناء على ان نية الكافر معتبرة هو المختار والامام الجليل ابن الفضل

سوى

سوى بينهما يعني كلاهما يتمان الصلاة انتهى ولو كان المسافر عاصيا بسفره فانه لا يمنع يصلي الفرض الرباعي ركعتين
لاطلاق النصوص وذلك كمن يخرج عاقا لوالديه وعاصيا على الامام او آبقا من مولاه او خرجت المرأة بلا محرم
او في العدة او قاطعا للطريق وقد تكون بعض كما اذا خرج للحج او للجهاد مع قطع الطريق والقبح المجاور لا يعدم المشروعية
اصلا كالصلاة في الارض المغصوبة والبيع وقت النداء فصلح السفر مناطا للرخصة الاسقاط ويستمر على حكم
القصر حتى يدخل موضع مقامه او ينوي اقامة نصف شهر بموضع صالح لها اي للاقامة وهو متعلق
بقوله صلى اي الغاية دخول موضع مقامه او نية الاقامة بموضع الامن فلا يصلي الرباعي ركعتين بل يصليه
اربعا اطلق في دخول موضع اقامته فشمل ما اذا نوى الاقامة به او لا وقيد بالموضع لكونه صالحا احترازا عن
نية الاقامة في المفاوز كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلاثة ايام ثم نوى الاقامة في غير موضعها
فان لم يسر ثلاثة ايام يصح فيصلي ركعتين ان نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر او فيه لكن
في بحر او جزيرة لعدم صلاحية الموضع للاقامة او بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يصلي ركعتين
اذ لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه
يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في شرح المجمع نقلا عن التحفة
او لم يكن مستقلا برأيه كعبد وامرأة او دخل بلدة ولم ينوها اي المدة المذكورة وهي نصف الشهر
بل ترقب السفر بان عزم على ان يخرج غدا او بعد غد ولو بقي سنين على هذه الحالة فانه يصلي الفرض
الرباعي ركعتين وكذا يصلي ركعتين عسكر دخل ارض حرب او حاصر حصنا فيها اي في ارض الحرب
لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة
صحت كذا في الخانية او حاصر اهل البغي في دارنا في غير مصر مع نية الاقامة مدتها فانهم ايضا يصلون الرباعية
ركعتين ولا يجوز اقامتهم بخلاف اهل الاخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف
فانهم يتمون الصلاة اذا نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم
بل يصلون ركعتين لانها الاصح الآتي للامصار او في القرى والاصح المفتي به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة
اذا كانوا في حال المفاوز كانوا مسافرين الا اذا نزلوا المرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فاني
استحسن ان اجعلهم مقيمين وذلك لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى الا اذا ارتحلوا
عن موضع اقامتهم في الصيف وقصدوا موضع اقامتهم في الشتاء وبينهما مسيرة ثلاثة ايام فانهم يصيرون مسافرين
في الطريق وقيد باهل الاخبية لان غيرهم من المسافرين لو نوى الاقامة معهم ففي ابي يوسف روايتان وعن ابي
حنيفة لا يصيرون مقيمين وهو الصحيح كما في البحر معزيا الى البدائع فلو اتم مسافر هذا تفريع على كون القصر
عزيمة عندنا ان قعد القعدة الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان والقعدة الاخيرة فرض عليه لانها آخر صلاته
فاذا وجدت تم فرضه ولكنه اساء لتاخير السلام وما زاد على الركعتين وان لم يقعد الاولى بطل فرضه لانه
خلط النفل بالفرض قبل اكماله واشار الى انه لا بد ان يقرأ في الاوليين فلو ترك فيهما او في احدهما وقرأ في الاخريين
لم يصح فرضه وهذا كله ان لم ينو الاقامة فان نواها قال الاسبيجابي لو صلى المسافر ركعتين وقرأ فيهما وتشهد
ثم نوى الاقامة قبل التسليم او بعد ما قام الى الثالثة قبل ان يقيدها بسجدة فانه يتحول فرضه الى الاربع الا انه
يعيد القيام والركوع لانه فعله بنية التطوع فلا يجوز عن الفرض وهو مخير في القراءة فلو قيدها بسجدة
ثم نواها لم يتحول فرضه ويضيف اليها اخرى ولو افسدها لا شيء عليه ولو لم يتشهد وقام الى الثالثة ثم نوى الاقامة
تحول فرضه اربعا اتفاقا فان لم يقم صلبه عاد الى التشهد وان اقامه لا يعود وهو مخير في القراءة ولو قام الى الثالثة
ثم نوى قبل السجدة تحول الفرض ويعيد القيام والركوع ولو قيد بالسجدة فقد تأكد الفساد فيضيف اخرى
فيكون الاربع تطوعا على قولهما خلافا لمحمد فعنده لا ينقلب بعد الفساد تطوعا ولو ترك القراءة واتى
بالتشهد ثم نوى الاقامة قبل ان يسلم او قام الى الثالثة ثم نوى الاقامة قبل ان يقيدها بسجدة فانه يتحول الى
الاربع ويقرأ في الاخريين قضاء عن الاوليين ولو قيد الثالثة بسجدة ثم نوى فسدت اتفاقا ويضيف رابعة

تكون تطوعا عندهما انتهى كذا في البحر وصح اقتدا المقيم بالمسافر في الوقت وبعده لان صلاة المسافر في الحالين واحدة
والقعدة فرض في حقه غير فرض في حق المقتدي وبنا الضعيف على القوي جائز وقد اتم النبي صلى الله عليه وسلم وهو مسافر
اهل مكة وقال اتموا صلاتكم فانا قوم سفر وهو جمع مسافر كركب جمع راكب فاذا قام المقيم المقتدي الى الاتمام اي
الى اتمام صلاته لا يقرأ في الاصح لانه مقتد تحريمة لا فعلا والفرض صار مؤدى فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق لانه
ادرك قراءة نافلة فلم يتأد الفرض فكان الاتيان اولى كذا في الهداية وفي الخانية لا قراءة عليهم فيما يقضون
ولا سهو عليهم اذا سهوا ولا يقتدي احدهم بالآخر انتهى وفي القنية اقتدى مقيم بمسافر فترك القعدة مع امامه
فسدت فالقعدة فرض في حقه ومثله لا يفسد وهو نفل في حق المقتدي انتهى وندب للامام ان يقول
اتموا صلاتكم فاني مسافر اي يستحب ذلك بعد السلام لكل مسافر صلى بمقيم لاحتمال ان خلفه من لا يعرف حاله
ولا يتيسر له الاجتماع بالامام قبل ذهابه فيحكم حينئذ بفساد صلاة نفسه بنا على ظن اقامة الامام ثم افساده
الصلاة على راس الركعتين وهذا محمل ما في الفتاوى اذا اقتدى بامام ولا يدري امسافر هو ام مقيم لا يصح لان
العلم بحال الامام شرط الادا بجماعة انتهى لا انه شرط في الابتدا لما في المحيط لا عن المبسوط رجل صلى الظهر بالقوم
في قرية او مصر ركعتين وهم لا يدرون امسافر هو او مقيم فصلاتهم فاسدة سوا كانوا مقيمين او مسافرين لان الظاهر
من حال من في موضع الاقامة انه مقيم والبنا على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه فان سالوه فاخبرهم انه مسافر
جازت صلاتهم وفي القنية وان كانت خارج المصر لا تفسد ويجوز الاخذ بالظاهر في مثله وان كان قول الامام ذلك
مستحبا لانه لم يتعين معرفة حال صحة صلاته لهم فانه ينبغي ان يتموا ثم يسالوه فتحصل المعرفة واختلفوا في قوله
بعد التسليمة الاولى او بعد التسليمتين والاصح الثاني كذا في السراج الوهاج ويأتي المسافر بالسنن في حال
أمن وقرار والا لا اي وان لم يكن حاله حال أمن وقرار لا يأتي بها وهذا هو المختار والمعتبر في تغيير الفرض باخر
الوقت وهو قدر ما يسع التحريمة فان كان المكلف في آخره مسافرا اوجب ركعتان والا بان كان مقيما
فالواجب اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الادا في اول الوقت ان ادى آخره والا فكل الوقت هو السبب
لتثبت الواجب عليه بصفة الكمال وفائدة اضافته الى الجزء الاخير اعتبار حال المكلف فيه فلو بلغ صبي او اسلم
كافر او افاق مجنون او طهرت الحائض او النفسا في آخر الوقت بعد مضي الاكثر يجب عليهم الصلاة ولو كان
الصبي قد صلاها في اوله وبعكسه بان جن او حاضت او نفست فيه لم يجب عليه لفقد الاهلية عند
وجود السبب وفائدة اضافته الى الكل عند خلوه عن الادا انه لا يجوز قضا عصر اليوم في وقت التغير في اليوم
الآتي ولو كان السبب الجزء الاخير لجاز وتمام تحقيقه يطلب من التلويح وحواشيه الوطن الاصلي يبطل بمثله
اي بالوطن الاصلي الغير اي لا يبطل بغير ذلك من السفر ووطن الاقامة ووطن الاقامة يبطل بمثله
ويبطل بالاصلي وبالسفر لان الشيء يبطل بما هو مثله لا بما هو دونه الوطن الاصلي هو وطن الانسان
في بلدته او بلدة اخرى اتخذها دارا او توطن بها مع اهله وولده وليس من قصده الارتحال عنها بل التعيش
بها وهذا الوطن يبطل بمثله لا غير وهو ان يتوطن في بلدة اخرى وينقل الاهل اليها فيخرج الاول عن ان يكون
وطنا اصليا حتى لو دخله مسافرا لا يتم ولا يبطل بالسفر حتى يصير مقيما بالعود اليه من غير نية الاقامة
وكذا لا يبطل بوطن الاقامة واما وطن الاقامة فهو الوطن الذي يقصد المسافر الاقامة فيه وهو صالح لها
نصف شهر وهو ينتقض بواحد من ثلاثة بالاصلي لانه فوقه وبمثله وبالسفر لانه ضده ولم يذكر وطن
السكنى وهو المكان الذي ينوي ان يقيم فيه اقل من خمسة عشر يوما تبعا للمحققين قالوا لانه لا فائدة فيه
لانه يبقى فيه مسافرا على حاله فوجوده كعدمه وذكر الزيلعي ان عامتهم على انه يفيد وصورته رجل خرج من مصره
الى قرية لحاجة ولم يقصد السفر ونوى ان يقيم فيها اقل من خمسة عشر يوما فانه يتم فيها لانه مقيم ثم خرج من القرية
لا للسفر ثم بدا له ان يسافر قبل ان يدخل مصره وقبل ان يقيم ليلة في موضع مسافر فانه يقصر ولو مر بتلك
القرية ودخلها اتم لانه لم يوجد ما يبطله مما هو فوقه او مثله انتهى وصحح في السراج الوهاج وشرح المجمع عدم اعتباره
وقول الشارح لو مر بها اتم لا يتجه لان السفر باقيا لم يوجد ما يبطله وهو مبطل لوطن السكنى على تقدير اعتباره

لان السفر

لان السفر يبطل وطن الاقامة فكيف لا يبطل وطن السكنى فقوله لانه لم يوجد ما يبطله (وجدها) ممنوع كذا حققه
مولانا في بحره والمعتبر نية المتبوع لا التابع اي تعتبر نية السفر والاقامة من المتبوع لا من التابع كامرأة وعبد
وجندي واجير مع زوج ومولى وامير ومستاجر هذا لف ونشر مرتب يرجع الاول الى الاول والثاني
الى الثاني كذا الباقي ولا بد من علم التابع بنية المتبوع فلو نوى المتبوع الاقامة ولم يعلم التابع فهو مسافر حتى
يعلم على الاصح لا في توجه الخطاب الشرعي وعزل الوكيل وقيل لا يحتاج كعزل الوكيل الحكمي وهو الاحوط كما في فتح
القدير وهو ظاهر الرواية كما في الخلاصة والاول اصح لان في لزوم الحكم قبل العلم حرجا وضررا وهو مدفوع شرعا
وتمامه في البحر ويحمل كون المراة تابعة لزوجها ما اذا اوفاها مهرها المعجل والا فلا يكون تبعا فالعبرة لنيتها
لان لها ان تحبس نفسها لان الزوج للمعجل دون المؤجل او ان يكون الجندي يرتزق من بيت المال فان كان
رزقه من ماله فالعبرة لنيته لان له ان يذهب حيث شاء لطلب الرزق والعبد في كلام المختصر ينتظم
القن والمدبر وام الولد واما المكاتب فينبغي ان لا يكون تبعا لان له السفر بغير اذن المولى فلا يلزمه
طاعته والله اعلم والقضا يحكي الادا سفرا وحضرا اي فائتة السفر تقضى ركعتين وفائتة الحضر
تقضى اربعا لان القضا بحسب الادا الا اذا فاتته في المرض بحالة لا يقدر على الركوع والسجود حيث يقضيها
في الصحة راكعا وساجدا او فاتته في الصحة حيث يقضيها في المرض بايما لان الواجب هناك الركوع والسجود
الا انهما يسقطان عنه بالعجز فان قلت ان بها بخلاف ما نحن فيه فان الواجب على المسافر ركعتان كصلاة الفجر
وعلى المقيم اربع فلا يتغير بالاستقرار والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الجمعة

المناسبة بين هذا الباب وما قبله تنصيف الصلاة لعارض الا ان التنصيف هنا عارض في خاص من
الصلاة وهو الظهر وفيما قبله في كل رباعية وتقديم العام هو الوجه ولسنا نعني ان الجمعة تنصيف الظهر بعينه
بل هي فرض ابتدا بنسبته النصف منها وهي فريضة محكمة بالكتاب والسنة والاجماع يكفر جاحدها كما في الخلاصة وفتح
القدير وقد اطال الكمال ابن الهمام في فتح القدير في بيان دلائلها ثم قال وانما اكثرنا فيه نوعا من الاكثار لما
نسمع عن بعض الجهلة انهم ينسبون الى مذهب الحنفية عدم افتراضها ومنشا غلطهم ما سيأتي من قول القدوري
ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة ولا عذر له كره وجازت صلاته وانما اراد حرم عليه وصحت الظهر فالحرمة
لترك الفرض وصحة الظهر لما سنذكره وقد صرح اصحابنا بانها فرض آكد من الظهر وباكفار جاحدها انتهى وهي
بضم الميم واسكانها وفتحها حكى ذلك الفرا والواحدي لاجتماع الخلق فيها من الاعراف اضيف اليها اليوم والصلاة
ثم كثر الاستعمال حتى حذف منها المضاف وجمعت فقيل جمعات كذا في المغرب هي اي الجمعة فرض يكفر جاحدها
لثبوتها بالدليل القطعي وقد نص على فرضيتها وكفر جاحدها صاحب الخلاصة كما تقدم وكثير من محققي مشايخنا
رحمهم الله تعالى وشرط ادائها المصر وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله المكلفين بها ذكره في المجتبى
عن ابي يوسف قال وعليه فتوى اكثر الفقها وقال ابو شجاع هذا احسن ما قيل فيه وفي الولوالجية وهو صحيح
واختاره صاحب الوقاية وهنالك اقوال اخر في حد المصر اختار منها قولين احدهما ما ذكره صاحب الكنز فيه وهو
كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهو ظاهر الرواية كما ذكره الامام السرخسي زاد في الخلاصة
وشرط المفتي اذا لم يكن القاضي او الوالي مفتيا واحترز بتنفيذ ويقيم الحدود عن المحكم والمراة اذا كانت قاضية
فانهما لا يقيمان الحدود وان نفذا الاحكام واكتفى بذكر الحدود عن القصاص لان من ملك اقامتها ملكه
قال مشايخنا وظاهر ان البلدة اذا كان قاضيها او اميرها امراة لا تكون مصرا فلا تصح اقامة الجمعة فيها
والظاهر خلافه قال في البدائع واما المراة والصبي العاقل فلا تصح منهما اقامة الجمعة لانهما لا يصلحان للامامة
في سائر الصلوات ففي الجمعة اولى الا ان المراة اذا كانت سلطانا فامرت رجلا صالحا للامامة حتى يصلي بهم الجمعة
جاز لان المراة تصلح سلطانا او قاضية في الجملة فتصح انابتها انتهى تاييدها ما عن ابي حنيفة انه بلدة كبيرة
فيها سكك واسواق ولها رساتيق وفيها وال يقدر على انصاف المظلوم من الظالم بحشمه وعلمه او علم غيره والناس
يرجعون اليه في الحوادث قال في البدائع وهو الاصح وتبعه الزيلعي في شرح الكنز وهو اخص مما في الكنز كما لا يخفى

واستدل لمشايخنا في كتبهم على اشتراط المصر بقول علي رضي الله تعالى عنه لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا أضحى
إلا في مصر جامع ذكره الزيلعي وغيره وفي الجوهرة لا تصح الجمعة إلا في مصر جامع لقوله عليه الصلاة والسلام لا جمعة
ولا تشريق إلا في مصر وهو مشكل جدا لأنه على تقدير أن يكون حديثا صحيحا فهو من رواية عدل فكيف يثبت الشرط
الذي هو فرض ولا يثبت إلا بقطعي والله أعلم **أو فناؤه** وهو في اللغة سعة أمام البيوت وقيل ما امتد من جوانبه
كذا في المغرب وفي الاصطلاح **وهو ما اتصل به** أي بالمصر **لأجل مصالحه** كركض الخيل وجمع العساكر والخروج للرمي
ودفن الموتى وصلاة الجنازة ونحو ذلك واختلفوا فيما يكون من توابع المصر في حق وجوب الجمعة على أهله فاختار في
الخلاصة والخانية أنه الموضع المعد لمصالح المصر متصل به ومن كان مقيما في عمران المصر وأطرافه وليس بين ذلك
الموضع وبين المصر فرجة فعليه الجمعة ولو كان بين ذلك الموضع وبين عمران المصر فرجة من مزارع أو مراع كالقلع ببخارى
لا جمعة على أهل ذلك الموضع وإن سمعوا النداء والغلوة والميل والأميال ليس بشيء انتهى واختار في البدائع ما قاله
بعضهم أنه إذا أمكنه أن يحضر الجمعة ويبيت بأهله من غير تكلف يجب عليه الجمعة وإلا فلا قال وهذا أحسن انتهى واختار
في المحيط اعتبار الميلين فقال وعن أبي يوسف في المنتقى لو خرج الإمام عن المصر مع أهله لحاجة مقدار ميل أو ميلين
فحضرت الجمعة جاز أن يصلي بهم الجمعة وعليه الفتوى لأن فناء المصر بمنزلته فيما هو من حوائج أهله وأداء الجمعة منها
انتهى وذكر الولوالجي في فتاواه أن المختار للفتوى قدر الفرسخ لأنه أسهل على العامة وهو ثلاثة أميال انتهى وذكر في المعراج
وقال الشيخ الأجل حسام الدين يجب على أهل المواضع القريبة إلى البلد التي هي توابع العمران الذين يسمعون الأذان
على المنارة بأعلى الصوت وهو الصحيح لزوما وإيجابا انتهى فقد اختلف التصحيح والفتوى كما رأيت ولعل الأوسط
ما في البدائع فكان أولى لا في الجو **وشرط لصحتها السلطان أو مأموره بإقامتها** فهو معطوف على المصر والسلطان
هو الوالي الذي لا والي فوقه وإنما كان شرطا للصحة لأنها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقدم والتقديم
وقد تقع في غيره فلا بد منه تتميما لأمره ودخل تحت النائب العبد إذا قلد عمل ناحية فصلى بهم الجمعة جاز ولا يجوز
الأنكحة بتزويجه ولا القضايا ه ودخل القاضي والشرطي لكن قال في الخلاصة وليس للقاضي أن يصلي الجمعة بالناس
إذ لم يؤمر به ولا يجوز لصاحب الشرطة أن لم يؤمر به وهذا في عرفهم انتهى **واختلف في الخطيب المقرر من جهة
الإمام الأعظم أو نائبه هل يملك الاستنابة في الخطبة فقيل لا مطلقا** قاله منلا خسرو في الدرر فإنه صرح بأن
الخطيب ليس له الاستنابة إلا أن يفوض إليه ذلك قال وهذا مما يجب حفظه والناس عنه غافلون انتهى **وقيل** قاله ابن
كمال باشا رحمه الله تعالى **إن كان ذلك لضرورة** كشغله عن إقامة الجمعة بعذر **جاز** إذ يجوز التفويض للعذر **وإلا لا**
أي وإن لم يكن ذلك لضرورة أصلا أو كان لعذر لكن علم أنه يزول العذر وإقامة الجمعة بعده قبل خروج الوقت لا يجوز
التفويض لخطيب آخر وقال بناء على أن الأصل عدم الاستخلاف وجوازه بالإذن عبارة أو دلالة وهو مفقود
في الصورتين فقد وقفت على فساد ما يفعل الأئمة في زماننا حيث يحضرون في الجامع بلا عذر ويستخلفون الغير في إقامة
الجمعة بقي ههنا دقيقة أخرى وهي أن إقامة الجمعة عبارة عن أمرين الخطبة والصلاة والموقوف على الإذن هو الأول
دون الثاني إذ لا حاجة فيه إلى الإذن ويدل عليه المسألة القائلة لو أن الإمام إذا سبقه الحدث بعد فراغه عن الخطبة
فأمر رجلا بإقامة الجمعة إن كان المأمور ممن شهد الخطبة جاز وجه الدلالة ظاهر لأن الإذن لم يوجد في الصورة
المذكورة لا صريحا وذلك واضح ولا دلالة لعدم خوف الفوات فإن الإمام قادر على إزالة الحدث وإقامة الصلاة
قبل خروج الوقت ومن هنا اتضح أن المراد بالاستخلاف لإقامة الجمعة الاستخلاف للخطبة لا الاستخلاف
للصلاة كما توهمه البعض هكذا حققه ابن الكمال في رسالة **وقيل يجوز مطلقا** أي مع العذر وعدمه قاله قاضي القضاة
محب الدين بن جرباش في رسالة الجمعة في تعداد الجمعة كما نقل ذلك عنه شيخنا في بحره **وهو الظاهر** لظهور مستنده
مما أنا أتلو عليك ملخصا ذكر مولانا في بحره قال بعد أنه ذكر كلامهم هنا أصرح والقائل بالمنع مطلقا وفي الجمعة
في تعداد الجمعة للعلامة ابن جرباش أن إذن السلطان أو نائبه إنما هو شرط إقامتها عند بناء المسجد ثم بعد
ذلك لا يشترط الإذن لكل خطيب فإذا قرر الناظر خطيبا في مسجد فله إقامتها بنفسه وبنائبه وأن الإذن يستصحب
لكل من خطب وعبارته والحاصل أن حق التقدم في إقامة الجمعة حق الخليفة إلا أنه لا يقدر على إقامة هذا الحق بنفسه

في كل

في كل الأمصار فيقيمها غيره بنيابته فالسابق في هذه النيابة في كل بلد الأمير الذي ولي على تلك البلدة ثم الشرطي ثم القاضي
ثم الذي ولاه قاضي القضاة وفي العتابية عن ابن المبارك الشرطي أولى من القاضي وفي الخانية الإمام إذا أحدث
بعد ما صلى ركعة من الجمعة فقدم واحدا من القوم لم يشهد الخطبة لا يجوز صلاتهم خلفه وإن قدم أحدا من جماعة
السلطان ممن فوض إليه أمر العامة يجوز وإذا عرفت هذا فينبغي على ما يقع في زماننا هذا من استئذان
السلطان في إقامة الجمعة فيما يستجد من الجوامع فإن إذنه بإقامتها في ذلك الموضع لربه مصحح للإذن لرب الجامع
لمن يقيمه خطيبا والإذن في ذلك للخطيب لو عساه يستنيبه ولا يكون ذلك إذنا لمجهول ليبقى فاسدا على ما توهمه البعض
لأنه لا بد أن سؤال السلطان في ذلك مخصوص حقيقة بالضرورة لنفسه أو لغيره فيجوز الإذن يكون على وجه التعيين
لا محالة لأن الإذن إن كان للسائل فظاهر وإن كان لغيره فلأن الإذن يقع إذنا للمسؤول عنه وهو معلوم
عند السائل معين له بل للإمام أيضا لأن السائل يجري ذكره عنده بما يصحح سؤاله له ويحصل في صحة الإذن
فإن مثل ذلك كاف في تولية القضاة والولاة ألا ترى أن شخصا نائبا عن الإمام أو قريبا غائبا عن حضرته أو وصف
له بأوصاف جميلة تحمل له حال غيبته عنه صح ولا يشترط معرفة شخصه فصحة توليته له غائبا كما لا يخفى وإذا
صح الإذن أعطي لمن أذن له حكم الوالي والقاضي في صحة الإقامة منه وممن يأذن له لأن المصحح لصحتها ممن سوى الإمام
من الإمام والشرطيين والقضاة إنما هو إقامة الإمام لهم وإذنه المحصل لدفع الفتنة الذي هو السبب الداعي لاشتراط
الإمام في صحة إقامة الجمعة وهو حاصل فيما ذكرناه فلا التفات لمتعنت والله الموفق انتهى قال شيخنا وهو كلام حسن
لكنه لم يستند فيه إلى نقل عن المشايخ وظاهر كلامهم يدل عليه قال الولوالجي في فتاواه الإمام إذا خطب فأمر من
لم يشهد الخطبة أن يجمع بهم فأمر ذلك الرجل من شهد الخطبة فجمع بهم جاز لأن الأول لما لم يشهد الخطبة من أهل الصلاة
وصح التفويض إليه لكنه عجز لفقد شرط الصلاة وهو سماع الخطبة فملك التفويض إلى الغير ولو جمع بهم من علم بأمر
غيره لا يجوز بخلاف ما لو شرع في الصلاة ثم استخلف من لم يشهد الخطبة فإنه يجوز وكذلك إن كان هذا المقدم
فاستخلف لهم جاز لأنه إنما يؤديها الصلاة بالتحريمة الأولى انتهى ووجه الدلالة أن الإمام إن كان
المراد به نائب الوالي وهو الخطيب فقد جوز له الاستنابة في إقامة الجمعة ولم يقيد بالحدث ولا بالعذر
وجوز لنائبه أن يستنيب مع أنه لم يفوض إليه ذلك صريحا وإن كان المراد بالإمام الوالي فقد جوز لنائبه
أن يستنيب وكل منهما دليل على جواز الاستنابة للخطيب بغير إذن وقال في الهداية من باب القضاء وليس
للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك بخلاف المأمور بإقامة الجمعة حيث يستخلف
لأنه على شرف الفوات لتوقته فكان الأمر به إذنا بالاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء انتهى فقد جوز
للمأمور بإقامتها الاستنابة ولم يقيد بالعذر فدل على جوازها مطلقا وإنما قيده الشارح الزيلعي بالاستخلاف
بأن يكون أحدث فلا دليل عليه والظاهر من عبارته الإطلاق وذكر في البدائع أن كل من ملك إقامة الجمعة
ملك إقامة غيره مقامه انتهى وهو صريح في جواز الاستنابة للخطيب مطلقا أو كالصريح فيه وأيضا ليس
الحدث قبل الصلاة من الضروريات لإمكان أن يذهب الخطيب للوضوء ثم يأتي فيصلي وقد اتفقت كلمتهم
على أن له الاستخلاف بشرط أن يكون النائب شهد الخطبة ليكون كأن النائب خطب بنفسه ولم يقيدوا بإذن
الحاكم فدل على ما قلنا وتمامه ينظر في شرح الكنز لشيخنا وقد حررنا هذه المسألة في رسالتنا المسماة بدفع
الشبهة في الجمعة **فلو مات والي مصر فجمع خليفته أو صاحب الشرط أو القاضي المأذون له في ذلك
جاز** لأنه فوض إليهم أمر العامة ذكره قاضيخان في فتاواه **ونصب العامة الخطيب غير معتبر مع وجود
من ذكر** في الخانية لو اجتمع العامة على تقديم رجل لم يأمره القاضي ولا خليفة الميت لم يجز ولم تكن جمعة وإن
لم يكن ثمة قاض ولا خليفة الميت فاجتمع العامة على تقديم رجل جاز للضرورة ولو مات الخليفة
وله أمراء وولاة على أشياء من أمور المسلمين كانوا على ولاياتهم يقيمون الجمعة لأنهم أقيموا لأمور المسلمين فكانوا على
حالهم ما لم يعزلوا انتهى **وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة أو أمير الحجاز** أو أمير العراق أو أمير مكة
لا يجوز لأمير الموسم وهو الذي أمر بتسوية أمور الحاج لا غير سواء كان مقيما أو مسافرا لا يجوز إلا إذا كان

ماذون من جهة امير العراق او امير مكة وقيل ان كان مقيما يجوز وان كان مسافرا لا يجوز والصحيح هو الاول كذا في
البدائع ولا بعرفات اي لا تجوز الجمعة بعرفات لانها لا تتمصر باجتماع الناس وحضرة السلطان لانها مفازة بخلاف
منى فانها تتمصر في ايام الموسم عندهما خلافا لمحمد لان لها ابنية وتنقل اليها الاسواق ويحضرها وال وقاض وهذا
هو مبنى الخلاف بينهم على الصحيح لا ما قيل انها من توابع مكة عندهما خلافا له فانه غير سديد لان بينهما اربعة فراسخ
وتقديرا لتوابع المصر بها غير صحيح فان قلت يشكل على قولهما اتفاقهم على عدم اقامة صلاة العيد بمنى قلت لا يشكل
لان عدم اقامتها بمنى اتفاقا للتخفيف لا لكونها ليست مصرا والله اعلم وتؤدى الجمعة في مصر واحد بمواضع كثيرة وبه جزم
في الكنز وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع
هكذا افاده الزيلعي وذكر الامام السرخسي ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة جواز اقامتها في مصر واحد في مسجدين
واكثر وبه ناخذ لاطلاق لا جمعة الا في مصر شرط المصر فقط وفي فتح القدير الاصح الجواز مطلقا خصوصا اذا كان
مصرا كبيرا فان في الزام اتحاد الموضع حرجا بينا لاستدعائه تطويل المسافة على الاكثر وذكر في باب الامامة ان
الفتوى على جواز التعدد مطلقا انتهى وذكر في بعض المعتبرات ان ظاهر الرواية جوازها في موضعين ولا يجوز في الاكثر
من ذلك وعليه الاعتماد لكن المذهب ما ذكرناه وشرط لصحتها وقت الظهر فلا تصح قبله ولا بعده فتبطل بخروجه
اي صلاة الجمعة بخروج وقت الظهر ولو بعد القعود قدر التشهد لفوات شرطها فلا يبني الظهر لاختلاف الصلاتين
قدرا وحالا واسما وشرط لصحتها الخطبة فيه اي في الوقت فلو خطب قبله وصلى فيه لم يصح ولا يخفى عليك ان
هذا شرط لا يحتمله وتعلق بصاحب الكنز وشرط كونها اي الخطبة قبلها اي قبل الصلاة فلو صلى ثم خطب
لم يصح ونقل في فتح القدير الاجماع على اشتراط نفس الخطبة ولانها شرط وشرط الشيء سابق عليه بحضرة
جماعة تنعقد بهم الجمعة ولو كانوا صما او نياما فلو خطب وحده لم يجز على الاصح هكذا صححه في الظهيرية
نقله عنه صاحب البحر فيه وشرط الزيلعي في شرح الكنز ان يكون بحضرة جماعة تنعقد بهم الجمعة وان كانوا صما او نياما
وظاهره انه لا يكفي لوقوع الشرط حضور واحد وفي الخلاصة اذا خطب مستمعيا قال فيه روايتان ولو حضر واحد
او اثنان فخطب وصلى بالثلاثة يجوز ولو خطب بحضرة النساء لم يجز ان كن وحدهن ولو كان بحضرة الرجال
ولكنهم نيام او عبيد او مسافرون او صم او بعيد لم يسمعوا جاز لانه لا يضر بما علم عن الامام انتهى وما قررناه
ظهر لك ان ما في فتح القدير من ان المعقول انه لو خطب وحده فانه يجوز فضلا من قولهم يشترط عندي في التسبيحة
والتحميدة انه قال على قصد الخطبة فلو حمد لعطاس لا يجزئه عن الواجب انتهى ليس بظاهر فضلا عن كونه هو المعتمد
لانه لا يدل عليه لو كرر تسبيحا نواع الدلالات كما لا يخفى وكفت تحميدة او تهليلة او تسبيحة بنيتها اي بنية
الخطبة اي كافي في الخطبة المفروضة مطلق ذكر الله تعالى على وجه القصد عند ابي حنيفة لاطلاقه في الآية الشريفة
وقالا الشرط ان ياتي بكلام يسمى خطبة في كتب الفقه وهو له ان المطلوب في قوله وفي الخلاصة صعد المنبر فقال
الحمد لله فارتج عليه فقال ان ابا بكر وعمر كانا يعدان لهذا المقام مقالا وانتم الى امام فعال احوج منكم الى امام قوال
وستاتيكم الخطب بعد واستغفر الله لي ولكم ونزل وصلى بهم ولم ينكر عليه احد منهم وكان اجماعا وادرج بالتخفيف على
الاصح اي ما يستقل عليه الخطبة فلم يقدر على اتمامها وقيدنا الخطبة بالمفروضة لان المسنونة لا يكفي فيها مطلقه بل لا بد
ان ياتي بما سيجيء فلو حمد لعطاس لم ينب عنها اي عن الخطبة على المذهب عند ابي حنيفة ايضا كما في التسمية
على الذبيحة وعن ابي حنيفة في رواية اخرى انه يجزئه والفرق على هذه الرواية هو ان المأمور في الخطبة الذكر مطلقا لقوله
تعالى فاسعوا الى ذكر الله وقد وجد وفي باب الذبيحة المأمور الذكر عليه وذلك بان يقصد والاول اصح كما في البحر معزيا
الى التجنيس وسن خطبتان بجلسة بينهما وطهارة قائما لما نقل عن ابي حنيفة انه قال ينبغي ان يخطب خطبة
خفيفة يفتتح بحمد الله تعالى ويثني عليه ويتشهد ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ ويذكر ويقرأ سورة
ثم يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم فيخطب خطبة اخرى يحمد الله تعالى ويثني عليه ويتشهد ويصلي على النبي صلى
الله عليه وسلم ويدعو للمؤمنين والمؤمنات وشرط لصحتها الجماعة واقلها عند ابي حنيفة ومحمد ثلاثة رجال
سوى الامام وقال ابو يوسف اثنان سوى الامام لان مع الامام ثلاثة وهي جمع مطلق ولهذا يتقدمهما

الامام ويصطفان خلفه ولهما ان الجمع المطلق شرط انعقاد الجمعة في حق كل واحد منهم وشرط جواز صلاة كل واحد منهم ينبغي
ان يكون سواه فيحصل هذا الشرط ثم يصلي ولا يحصل هذا الشرط الا اذا كان سوى الامام ثلاثة اذ لو كان مع الامام
اثنان لم يوجد في حق كل واحد منهم الشرط بخلاف سائر الصلوات لان الجماعة فيها ليست بشرط واطلق الثلاثة فشمل
العبيد والمسافرين والمرضى والاميين والخرس لصلاحيتهم للامامة في الجمعة اما لكل واحد او لمن هو مثل
حاله في الامي والاخرس فصلحا ان يقتديا بمن فوقهما كذا في البحر معزيا الى المحيط وخرج بقيد الرجال في المختصر النساء
والصبيان فان الجمعة لا تصح بهم وحدهم لعدم صلاحيتهم للامامة فيها بحال وشمل ثلاثة غير الثلاثة الذين حضروا
الخطبة لما في المعتبرات اذا خطب بحضرة جماعة ثم نفروا وجاء آخرون لم يشهدوا الخطبة فصلى بهم الجمعة اجزاهم
فان نفروا قبل سجوده بطلت الجمعة وان بقي ثلاثة عقيب اعلامهم او نفروا بعد سجوده لا تبطل وعلمها
للامام جمعة اعلم ان الامام اذا احرم واحرم القوم معه ثم نفروا قبل ان يسجد بطلت الجمعة وقال ابو يوسف
ومحمد لا تبطل ولو نفروا بعد السجود لا تبطل الا على رواية زفر فانه يقول الجماعة يشترط دوامها كالوقت
والطهارة ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها كالخطبة ولهذا لو ادرك الامام
في التشهد يتم عليها الجمعة لوجود الانعقاد وان لم يشاركه في ركعة وله ان الجماعة شرط الانعقاد لكن الانعقاد
بالشروع في الصلاة ولا يتم الشروع فيها ما لم يقيد الركعة بالسجدة اذ ليس ما دونها حكم الصلاة ولهذا لا يحنث
في يمينه لا يصلي ما لم يسجد ولا يتم الانعقاد بمجرد الشروع في الجمعة لان ذلك يمكنه وحده ايضا الا ترى انه يشرع
في الجمعة وحده ابتداء لحضرة الجماعة وان لم يشاركه فيها احد ومع هذا لو نفروا قبل ان يسجدوا بطلت ولو كان مجرد
الشروع كافيا لما بطلت ولا معتبر ببقاء النسوان والصبيان ولا بما دون الثلاثة من الرجال لان الجمعة لا تنعقد
بهم وقد استفيد هذا من قولنا وان بقي ثلاثة اي ثلاثة رجال وبه يجمع ما ذكرناه والله اعلم وشرط لصحتها
الاذن العام اي باذن الامام للناس اذنا عاما ثم فرع عليه بقوله فلو دخل امير حصنا واغلق بابه وصلى
باصحابه لم تنعقد الجمعة لفقد شرط انعقادها وهذا الشرط جزم في الكنز والوقاية والنقاية وكثير من المعتبرات
لكنه لم يذكره صاحب الهداية لانه غير مذكور في ظاهر الرواية وانما هو رواية النوادر كما في البحر نقلا عن البدائع وان فتح
باب قصره واذن للناس بالدخول فيه يجوز ويكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع ذكره الزيلعي وفي مجمع الفتاوى سمى
هذا الشرط وهو الاذن العام بالاظهار حيث قال واما السنة التي في غير نفس المصر الجامع فالسلطان والجماعة
والخطبة والوقت والاظهار حتى لو ان الوالي اغلق باب الحصن وجمع فيه بحشمه ولم ياذن للناس بالدخول فيه لم يجز
وان صلاها في الجامع الا انه اغلق باب المقصورة ولم ياذن للناس امكنهم الدخول فيه وكذا لو جمع في قصره بحشمه ولم
يغلق الباب ولم يمنع احدا الا انه لم يعلم الناس بذلك جاز ويكره ثم لما فرغ من بيان شروط صحتها شرع في بيان شروط
افتراضها فقال وشرط لافتراضها اي الجمعة اقامة بمصر وصحة وحرية وذكورة وبلوغ وعقل
ووجود بصر وقدرة على المشي وعدم حبس وخوف ومطر شديد فلا يخاطب بها مسافر لانه يحرج
في الحضور ولا مريض وعبد لانه مشغول بخدمة المولى وامرأة لانها مشغولة بخدمة الزوج فعذروا دفعا للحرج
والضرر وصبي ومجنون لعدم التكليف والشيخ الكبير الذي ضعف ملحق بالمريض فلا تجب عليه وكذا لا جمعة على
الاعمى وعدم وجوبها على الاعمى مطلقا هو قول ابي حنيفة وصاحبيه اذا لم يجد قائدا وان وجد اما بطريق التبرع
او الاجارة او معه مال يستاجر به فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما يجب عليه وكذا لا تجب على العاجز عن المشي
وهو اعم من قوله وسلامة الرجلين فلا تجب على مقعد ونحوه فلا يخاطب بها المحبوس وكذا لا يخاطب بها الخائف
من السلطان او اللصوص وكذا من حال بينه وبينها مطر شديد وما ذكرنا من التعبير بوجود بصر وقدرة على
المشي اعم فائدة مما ذكره صاحب الكنز بقوله وسلامة العينين والرجلين فان ظاهر العبارة مشكل لانه يقتضي ان احدا
لو لم تسلم له لا تجب عليه صلاة الجمعة مع ان الامر بخلافه لانه ليس باعمى ولا مقعد الا ان يقال ان الالف واللام اذا
دخلت على المثنى ابطلت معنى التثنية كالجمع فصار بمنزلة المفرد كما افاده مولانا في البحر والحق بالمريض الممرض
وفي السراج الوهاج ان الاصح انه ان بقي المريض ضائعا بخروجه لم تجب عليه انتهى ففاقدها اي فاقد هذه الشروط

أو بعضها **ان صلاها** أي الجمعة **وهو مكلف** أي والحال انه مكلف في الجملة بان كان بالغا عاقلا مسلما **وقعت** أي الجمعة
أي اداؤها **فرضا** عن الوقت وان لم يكن مكلفا بها لانهم تحملوه فصاروا كالمسافر اذا صام وما عبرنا به أولى من قول الكنز ومن
لا جمعة عليه ان اداها جاز عن فرض الوقت فانه يدخل تحته الصبي والمجنون والحكم فيهما ليس كذلك كما لا يخفى وقد جعلها
مجزئة وهو مكلف **ويصلح للامامة فيها من صلح اماما لغيرها فجازت** الامامة **فيها** أي في الجمعة **لمسافر وعبد**
ومريض وقال زفر لا تجزئه لانه لا فرض عليه فأشبه الصبي والمرأة ولنا ان هذه رخصة فاذا حضروا تقع
فرضا على ما بينا اما الصبي فمسلوب الاهلية والمرأة لا تصلح لامامة الرجال **وتنعقد بهم** أي الجمعة بالمسافر
والعبد والمريض وفيها اشارة الى رد قول الشافعي ان هؤلاء تصح امامتهم لكن لا تنعقد بهم في العدد الذي
تنعقد به الجمعة وذلك لانهم لما صلحوا للامامة فلأن يصلحوا للاقتداء أولى **وحرم لمن لا عذر له صلاة الظهر**
قبلها في يومها بمصر وقد عبر في الكنز بالكراهة متابعا للقدوري مع انها لا ينبغي كما ذكر شيخنا
لوقوع بعض الجهلة في ضلالة من اعتقاد جواز تركها وقد عرفنا انها فرض يكفر جاحدها وقال المحقق الكمال في
فتح القدير لا بد من كون المراد حرم عليه ذلك وصحت الظهر لانه ترك الفرض القطعي باتفاقهم الذي هو آكد من
الظهر فكيف لا يكون مرتكبا محرما غير ان الظهر تقع صحيحة انتهى ومن ثم عبرنا بالحرمة وقد يقال الحرام انما هو
تفويت الجمعة لا الصلاة الظهر قبلها فانه ليس منه التفويت لكن لما كان سببا للتفويت باعتبار اعتماده عليها كره ولم
يقل احد ان ترك الجمعة لغير عذر مكروه حتى يلزم ما ذكره الكمال وبهذا ظهر صحة كلام القدوري ومن تبعه لما نبه
عليه شيخنا والله أعلم وقيد بقوله قبلها لانه لو صلى الظهر في منزله بعد ما صلى الامام الجمعة يجوز اتفاقا بلا كراهة
كذا في غاية البيان مع انه قد فوت الجمعة فنفس الصلاة غير مكروهة وتفويت الجمعة حرام وهو مؤيد لما قلنا وقيد
بقوله لمن لا عذر له لان المعذور اذا صلى الظهر قبل الامام فلا كراهة اتفاقا وقال زفر لا يجزئه الظهر الا بعد فراغ
الامام من الجمعة لان من اصله ان الجمعة هي الفريضة اصلا والظهر كالبدل لها ولا يصار الى البدل مع القدرة على الاصل
ولنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة وهذا هو الظاهر من الدليل قال عليه الصلاة والسلام اول وقت
الظهر حين تزول الشمس ولم يفصل بين هذا اليوم وغيره الا انه مأمور باسقاطه باداء الجمعة لتوقفها على شرائط
لا تتم به وحده ولانه اذا فات الوقت قضى الظهر دون الجمعة فاذا ثبت عندنا ان اصل الفرض هو الظهر وقد اداه في
وقته اجزأه وتظهر فائدة الخلاف فيما اذا احرم للجمعة بنية فرض الوقت لا يجوز عندنا لان فرض الوقت هو الظهر ولا تتأدى
الجمعة بنية الظهر وعند زفر يجوز لان فرض الوقت الجمعة عنده وقد بيناه كذا في الجوهرة **فان فعل** اي صلى الظهر قبلها
ثم سعى اليها أي الى الجمعة **بان انفصل عن داره بطل** الظهر المؤدى **ادركها** أي الجمعة **أو لا** هذا عند أبي حنيفة لانه
مأمور بعد صلاة الظهر بنقضها بالذهاب الى الجمعة فالذهاب اليها شروع في طريق نقضها المأمور به فحكم بنقضها به
احتياطا لترك المعصية وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام واختلفوا في معنى السعي اليها والمختار انه الانفصال عن
داره كما ذكرناه في المختصر حتى لا يبطل قبله على المختار لان السعي الرافض له هو السعي اليها على الخصوص ومثل ذلك السعي
انما يكون بعد خروجه من باب داره والمراد من السعي المشي لا الاسراع فيه وانما عبر به اتباعا للآية وقيد بقوله
سعى لانه لو كان جالسا في المسجد بعد ما صلى الظهر فانه لا يبطل حتى يشرع مع الامام اتفاقا كذا في الحقائق وقيد
بقوله اليها لانه لو خرج لحاجة او خرج وقد فرغ الامام لم يبطل ظهره اجماعا فالبطلان به مقيد بما اذا كان يرجو ادراكها
بان خرج والامام فيها او لم يكن شرع **وكره لمعذور ومسجون اداء الظهر بجماعة في مصر** لان المعذور قد يقتدي به
غيره فيؤدي الى تقليلها وقيد بالمصر لان الجماعة غير مكروهة في حق اهل السواد لانه لا جمعة عليهم وافاد بالكراهة
ان الصلاة صحيحة لاستجماع شرائطها وقيد بالجماعة لان المعذور يصلي الظهر بلا اذان ولا اقامة وان كان لا يستحب
الجماعة وقيد بالظهر لان في غيرها لا بأس ان يصلوا جماعة **وكذا اهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة** قال في الظهيرية
جماعة فاتتهم الجمعة في المصر فانهم يصلون الظهر بغير اذان ولا اقامة ولا جماعة انتهى وذكر الولوالجي ولا يصلى
يوم الجمعة جماعة في مصر ولا يؤذن ولا يقيم في سجن وغيره لصلاة الظهر انتهى وقد صرح بالكراهة في البحر
ومن ادركها أي الجمعة في **تشهد او سجود سهو اتمها جمعة كما في العيد** هذا عند أبي حنيفة وابي يوسف وظاهر

هذا انه يسجد للسهو في صلاة الجمعة والعيدين والمختار عند المتأخرين ان لا يسجد في الجمعة والعيدين لتوهم الزيادة
من الجهال كما في الجوهرة وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها
الظهر لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشرائط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد لا محالة
على رأس الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرأ في الأخريين لاحتمال النفلية ولهما انه مدرك للجمعة في هذه
الحالة حتى يشترط نية الجمعة وهي ركعتان ولا وجه لما ذكر لانهما مختلفان لا يبنى احدهما على تحريمة الآخر
ووجود الشرائط في حق الامام يجعل موجودا في حق المسبوق واشار في المختصر الى انه ينوي الجمعة دون الظهر
حتى لو نوى الظهر لم يصح اقتداؤه كذا في البحر معزيا الى المبسوط واشرت بقولي كما في العيد الى انه العيد
محل اتفاق وبه صرح في فتح القدير في صلاة العيد وذكر في السراج الوهاج ان عند محمد لم يصر مدركا
للعيد **وينوي جمعة لا ظهرا** لانه مدرك للجمعة وقد تقدم وهذا اذا كانت الجمعة واجبة على المسبوق اما اذا
لم تكن واجبة فانه ينوي ظهرا ويدل عليه ما في البحر نقلا عن الظهيرية انه حكي عن المستغني مسافر ادرك الامام يوم الجمعة
في التشهد يصلي اربعا بالتكبير الذي دخل به معه انتهى وهو مخصص لما في المتون كما لا يخفى **واذا خرج الامام**
فلا صلاة ولا كلام الى تمامها اي الخطبة لما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي وابن عباس وابن عمر رضي الله
تعالى عنهم كانوا يكرهون الصلاة والكلام بعد خروج الامام وقول الصحابي حجة ولان الكلام قد يمتد طبعا فيخل
بالاستماع والصلاة قد يستلزمه ايضا وبه اندفع قولهما انه لا بأس بالكلام اذا خرج قبل ان يخطب واذا نزل
قبل ان يكبر واجمعوا ان الخروج قاطع للصلاة والمراد بالخروج الصعود على المنبر كما صرح به الزيلعي وغيره
واذا خرج الخطيب وهو في السنة قيل يقطع على رأس الركعتين والصحيح خلافه قال الولوالجي في فتاواه اذا
شرع في الاربع قبل الجمعة ثم افتتح الخطبة او الاربع قبل الظهر ثم اقيمت هل يقطع على رأس الركعتين تكلموا فيه
والصحيح انه يتم ولا يقطع لانها بمنزلة صلاة واحدة واجبة انتهى ولا يسلم اذا صعد المنبر كما في السراجية
وغيرها وروي انه يسلم كما في السراج الوهاج ويشمل التسبيح والذكر والقراءة وفي النهاية اختلف المشايخ
على قول أبي حنيفة قال بعضهم انما يكره ما كان من كلام الناس اما التسبيح ونحوه فلا وقال بعضهم كل ذلك مكروه
والاول اصح انتهى ويجب ان يكون محله لا خلاف قبل شروعه في الخطبة لعله قول ابي حنيفة واما وقت
الخطبة فالكلام مكروه تحريما ولو كان امرا بمعروف او تسبيحا او غيره كما صرح به في الخلاصة وغيرها وفي ادعيتها
ان ما حرم في الصلاة يحرم في الخطبة من اكل وشرب وكلام ولا فرق بين قريب وبعيد كما سيأتي **الا قضاء**
فائتة لم يسقط الترتيب بينها وبين الوقتية فانها لا تكره كما في السراج واطلق ملا خسرو في عدم كراهة الفائتة
عند خروج الامام للخطبة حيث قال عكس ما سوى الفائتة عند خروج الامام للخطبة حيث قال اطلقها ليتناول
جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد وخطب الحج وغيرها كما ذكره الزيلعي وشارح الهداية حتى يفرغ من الصلاة لا بمجرد
الخطبة ثم قال انما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة وقال صدر الشريعة تكره الفوائت وصلاة
الجنازة وسجدة التلاوة اذ خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة
واختير ههنا قوله لكون الاعتماد عليه كثيرا من كلامه اولى يمكن حمل ما في النهاية على ما ذكرناه في المختصر
وهو ما اذا لم يسقط الترتيب بينها وبين الوقتية وما قاله صدر الشريعة على ما اذا سقط لان الاصل عدم الخلاف
بينهم والله اعلم **وكل ما حرم في الصلاة** من اكل وشرب وكلام لما نقدم عن الخلاصة **حرم فيها** أي في الخطبة
بلا فرق بين قريب وبعيد وبه جزم في الكنز وهو الاحوط وفي المحيط هو الاصح ذكره مولانا الفتح واما
دراسة الفقه والنظر في كتب الفقه ففيه اختلاف وعن أبي يوسف انه كان ينظر في كتابه ويصححه وقت
الخطبة ولو لم يتكلم لكن اشار بيده او بعينه حين رأى منكرا الصحيح انه لا بأس به ويشمل تشميت العاطس
ورد السلام وعن ابي يوسف لا يكره التسليم والرد وهو خلاف المذهب واختلفوا فيما اذا عطس السامع هل
يحمد الله في نفسه لكن ذكر الولوالجي والاصوب لا يجيب فيها الا يشتغل بالانصات وهو مأمور به وعليه
الفتوى وكذا اختلفوا في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عند سماع اسمه والصواب انه يصلي في نفسه

كما في فتح القدير وفي المجتبى الاستماع الى خطبة النكاح والختم وسائر الخطب واجب والاصح الاستماع الى الخطبة من اولها الى آخرها وان كان فيه ذكر الولاة انتهى **ووجب سعي اليها** اي الى الجمعة **وترك بيع بالأذان الأول** لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وانما اعتبر الأذان الأول لحصول الاعلام به ومعلوم انه بعد الزوال اذ الاذان قبله ليس باذان وهذا القول هو الصحيح في المذهب وقيل المعتبر الاذان الثاني الذي يكون بين يدي الخطيب وهو على المنبر لانه لم يكن في زمن النبي عليه الصلاة والسلام الا هو وهو ضعيف **ويؤذن بين يديه اذا جلس على المنبر واقيم بعد تمام الخطبة** بذلك جرى التوارث والضمير في بين يديه عائد الى الخطيب الجالس **لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب** لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان **فان فعل بان خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز** كذا في الخلاصة وغيرها **لا بأس بالسفر يومها اذا خرج من عمران المصر قبل خروج وقت الظهر** لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر فيه **القروي اذا دخل المصر يومها ان نوى المكث ثمة ذلك اليوم لزمته** الجمعة **وان نوى الخروج من ذلك اليوم قبل وقتها او بعده لا** اي لا يلزمه الجمعة فالمعنى الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر **كما لو قدم مسافر يومها ولم ينو الاقامة** كذا في قاضيخان وفي الخلاصة القروي اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثمة يوم الجمعة لزمته الجمعة وان نوى الخروج من المصر من يومه ذلك قبل دخول وقت الصلاة لا تلزمه وبعد دخول وقت الجمعة تلزمه قال الفقيه ان نوى الخروج من يومه ذلك وان كان بعد دخول وقت الجمعة لا تلزمه المصري اذا اراد ان يسافر يوم الجمعة لا بأس به اذا خرج من العمران قبل خروج وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر في آخر الوقت والمسافر اذا قدم المصر يوم الجمعة على عزم ان لا يخرج يوم الجمعة لا تلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما انتهى **ويخطب بسيف في بلدة فتحت به والا لا** اي وان لم تكن فتحت عنوة بل فتحت صلحا لا يخطب بالسيف كذا في البحر معزيا الى الظهيرية وذكر انه يتقلد السيف لكن في الحاوي القدسي اذا فرغ المؤذنون قام الامام والسيف بيساره وهو متكئ عليه انتهى وهذا هو المتعارف الآن في عامة الامصار وفي المجتبى ويخطب بالسيف في البلدة التي فتحت بالسيف والله اعلم وللمخالفة ما في الخلاصة من قوله ويكره ان يخطب متكئا على قوس او عصا انتهى لجواز ان يفرق بين السيف وغيره هذا

باب في بيان احكام صلاة العيدين

لا يخفى عليك وجه المناسبة بينه وبين ما تقدمه وسمي به لان لله تعالى فيه عوائد الاحسان الى العباد او لانه يعود ويتكرر او لانه يعود بالفرح والسرور وجمعه اعياد وكان حقه اعواد لانه من العود ولكن جمع بالياء للزومها في الواحد او للفرق بينه وبين الخشب فانه يجمع على اعواد لانه من عود اللهو فانه يجمع على اعواد كما في العيني وكانت صلاة عيد الفطر في السنة الاولى من الهجرة لما رواه ابو داود مسندا الى انس رضي الله تعالى عنه قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة ولهم يومان يلعبون فيهما فقال ما هذان اليومان قالوا كنا نلعب فيهما في الجاهلية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله قد ابدلكم بهما خيرا منهما يوم الاضحى ويوم الفطر **تجب صلاتهما** اي صلاة العيدين **على من تجب عليه الجمعة بشرائطها** التي قدمناها من شرائط الوجوب والصحة كما صرح به وبه اندفع ما في السراج الوهاج من ان المملوك تجب عليه العيد اذا اذن له مولاه ولا تجب عليه الجمعة لان الجمعة لها بدل وهو الظهر وليس كذلك العيد فانه لا بدل له لان منافعه لا تعتبر مملوكة له بالاذن فحاله بعد الاذن كحاله قبله **سوى الخطبة** فانها ليست من شرائطها وهذا تصريح بوجوبها وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وهو الاصح كما في الهداية والمختار كما في الخلاصة ويدل عليه مواظبته صلى الله عليه وسلم عليها من غير ترك وقيل سنة مؤكدة وهو صحيح في المجتبى ولا خلاف في الحقيقة لان السنة المؤكدة بمنزلة الواجب عندنا ولهذا كان الاصح انه يأثم بترك المؤكدة كالواجب كما في البحر وفي القنية صلاة العيد في الرساتيق تكره كراهة تحريم انتهى لانه اشتغال بما لا يصح لان المصر شرط الصحة والله اعلم وفي المجتبى وكتب الى شرف الائمة والقاضي هل يكره اقامة العيد في الرساتيق فقال نعم فقيل لها كراهة تحريم ام كراهة تنزيه فقال لا كراهة تحريم والمعاني التي ذكرناها ظواهر اده تشهد

عيد جمع

بما قاله

بما قاله وعن بعض الائمة اقامة العيد في الرساتيق تجوز والله اعلم **وتقدم صلاة العيد على صلاة الجنازة اذا اجتمعتا** وان كان القياس خلافه **وتقدم صلاة الجنازة على الخطبة** اي على خطبة العيد كذا في القنية وبه جزم ملا خسرو في مختصره وفي البزازية وان اجتمع العيد والكسوف قدم العيد لان العيد واجب كما قدم على صلاة الجنازة لانه واجب عينا والجنازة كفاية ولا يبعد الاجتماع لان ذلك بتقدير العزيز العليم ولا يقال انه لا يقع الا في آخر الشهر لانا نقول لم يمنع نقلا فقد صح في الصحيح انه انكسف يوم مات ابنه عليه السلام وهو ابراهيم قال الواقدي والزبير ابن بكار كان موته في العاشر من شهر ربيع الاول وكلاهما شهدا على نقصان رجب وشعبان ورمضان وكانوا كلها كواملا في الواقع فيوم مات من رمضان يكون من شعبان في الحقيقة فيقع آخر رمضان في اليوم السابع والعشرين فيكون العيد الثامن والعشرين انتهى وفي البزازية ايضا حضرت الجنازة بعد المغرب يبدأ بالمغرب ثم بالجنازة ثم بسنة المغرب وقيل الجنازة تقدم سنة المغرب ايضا انتهى **وقدم يوم الفطر اكله قبل صلاتها واستياكه واغتساله وتطيبه ولبسه احسن ثيابه** اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ويستحب كون ذلك المأكول حلوا لما روى البخاري كان عليه الصلاة والسلام لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات ويأكلهن وترا **واداء فطرته** وهو معطوف على أكله فيكون معناه ويندب يوم الفطر اداء صدقة الفطر وهو صحيح لان الكلام كله قبل الخروج الى المصلى فلصدقة الفطر احوال اربعة قبل دخول يوم الفطر وهو جائز ثانيها يومه قبل الخروج وهي مستحبة ثالثها يومه بعد الصلاة وهو جائز رابعها بعد يوم الفطر وهو صحيح ويأثم بالتأخير الا انه يرتفع بالاداء كمن اخر الحج بعد القدرة فانه يأثم ثم يرتفع بالاداء وانما استحب الاداء قبله للحديث من اداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن اداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات ولقوله عليه الصلاة والسلام اغنوهم في هذا اليوم عن المسألة ولان المستحب ان يأكل هو قبل الخروج الى المصلى فيقدم للفقير ليأكل قبلها فيتفرغ قلبه للصلاة **ثم خروجه ماشيا الى الجبانة والخروج اليها** اي الى الجبانة **سنة وان وسعهم المسجد الجامع** في التجنيس ان الخروج الى الجبانة سنة لصلاة العيد وان كان يسعهم المسجد الجامع عند عامة المشايخ وهو الصحيح انتهى وبه جزم في البزازية قال ويستخلف من يصلي في المصر بالضعفاء والمرضى وفي السراج الوهاج المستحب ان يتوجه ماشيا ولا يركب لان النبي صلى الله عليه وسلم ما ركب في عيد ولا جنازة ولا بأس ان يركب في الرجوع لانه غير قاصد للقربة انتهى واذا علمت ان التوجه الى الجبانة سنة وان كانت صلاة العيد واجبة حتى لو صلى العيد في الجامع ولم يتوجه الى المصلى فقد ترك السنة علمت ان الاتيان بكلمة ثم لافادة ان التوجه متراخ عن جميع الافعال السابقة فلا يكون التوجه الى المصلى واجبا كما زعم البعض من عبارة الكنز ثم رجع الى ما هو التحقيق والله اعلم **ولا بأس باخراج منبر اليها** اي الى الجبانة في زماننا وكره في الاختيار وبه جزم في الفتح ولكن في الخلاصة ولا يخرج المنبر الى الجبانة يوم العيد واختلف المشايخ في بناء المنبر في الجبانة قال بعضهم يكره وقال بعضهم لا يكره وفي نسخة الامام خواهر زاده هذا حسن في زماننا وعن ابي حنيفة انه لا بأس به انتهى **ولا يكبر في طريقها ولا يتنفل قبلها مطلقا** متعلق بهما اي في التكبير والتنفل قبلها فلا يكبر يوم الفطر قبل صلاة العيد لا جهرا ولا سرا ولا فرق بين التكبير في البيت او في الطريق او في المصلى قبل الصلاة كما افاده اطلاق الكنز لكن في بعض شروح الهداية المراد من نفي التكبير بصفة الجهر لان التكبير خير موضوع فلا خلاف في جوازه بصفة الاخفاء انتهى وفي الخلاصة ما يخالفه قال ولا يكبر يوم الفطر وعندهما يكبر ويخافت وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة والاصح ما ذكر انه لا يكبر في عيد الفطر انتهى فافاد ان الخلاف في اصله لا في صفته وان الاتفاق على عدم الجهرية واما التنفل قبلها فان كان في المصلى فلا خلاف في الكراهة واختلفوا فيما اذا تنفل في البيت وعامتهم على الكراهة وهو الاصح كما في البحر نقلا عن غاية البيان **وكذا بعدها في مصلاها** اي وكذا لا يتنفل بعد صلاة العيد في مصلاها فان فعل كره عند العامة **وان تنفل بعدها في البيت جاز** ودليل الكراهة ما في الكتب الستة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج فصلى بهم العيد ولم يصل قبلها ولا بعدها وهذا النفي بعدها محمول على ما اذا كان في المصلى لحديث ابن ماجة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

لا يصلي قبل العيد شيئا فاذا رجع الى منزله صلى ركعتين انتهى أقول هذا استدل به الشراح على كراهة
التنفل قبلها وبعدها في المصلى وعندي في كونه مفيدا للمدعى نظر لان غاية ما فيه ان ابن عباس حكى انه خرج فصلى بهم
العيد ولم يصل الخ وهذا لا يقتضي ان تركه ذلك كان عادة له وبمثل هذا لا يثبت اذ لا بد لها من دليل خاص كما ذكر
صاحب البحر والله أعلم ووقتها من الارتفاع اي من ارتفاع الشمس قدر رمح أو رمحين وهو بكسر القاف
عقيقه وأما الانتهاء فلما في السنن ان ركبا جاءوا الى النبي صلى الله عليه وسلم يشهدون انهم رأوا الهلال
بالأمس فأمرهم ان يفطروا واذا أصبحوا يعودوا الى مصلاهم وبقي في رواية ابن ماجة والدارقطني انهم قدموا
آخر النهار ولو جاز فعلها بعد الزوال لم يكن للتأخير الى الغد معنى فاستفيد منه انها لا تصح قبل ارتفاع الشمس
يعني لا تكون صلاة عيد بل نفلا محرما فلو زالت الشمس وهو في اثنائها فسدت كما في المحيط وصرح به في
السراج الوهاج فحينئذ فليكن داخلا في المسائل الاثني عشرية ويستحب تعجيل صلاة الأضحى لتعجيل الأضاحي
وفي المجتبى ويستحب ان يكون خروجه بعد ارتفاع الشمس قدر رمح حتى لا يحتاج الى انتظار القوم وفي
عيد الفطر يؤخر الخروج قليلا كتب النبي صلى الله عليه وسلم الى عمرو بن حزم عجل الأضحى وأخر الفطر قيل
لتؤدى الفطرة وتعجل الاضحية ويصلي الامام بهم ركعتين مثنيا اي قائلا سبحانك اللهم وبحمدك الخ
قبل الزوائد اما كونها ركعتين فمتفق عليه وأما كون الثنا قبل التكبيرات فلانه شرع أول الصلاة فيقدم
عليها في ظاهر الرواية كما يقدم على سائر الأفعال والأذكار وهي اي الزوائد ثلاث تكبيرات في كل ركعة وهو قول
ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وبه أخذ أئمتنا أبو حنيفة وصاحباه ويوالي بين القراءتين اقتداء بابن مسعود رضي
الله تعالى عنه ولتكون التكبيرات مجتمعة لانها من أعلام الشريعة ولذلك وجب الجهر بها والجمع يحقق معنى
الشعائر والاعلام المقتدي ولو أدرك الامام في القيام فلم يكبر حتى ركع الامام قبل ان يكبر لا يكبر ويركع
ولا يكبر في الركوع على الصحيح كما لو ركع الامام قبل ان يكبر فان الامام لا يكبر في الركوع ولا يعود الى القيام
ليكبر في ظاهر الرواية ومن فاته اول صلاته مع الامام يكبر في الحال ويكبر برأي نفسه ويرفع يديه في الزوائد
وعن أبي يوسف لا يرفع يديه فيها وهو ضعيف الا اذا كبر راكعا فلا يرفع يديه كما ذكره الاسبيجابي وقيل
يرفع يديه وهو استثناء من قوله ويرفع يديه في الزوائد وهي طردة على صاحب الكنز وغيره من أصحاب المتون
وليس بين تكبيراته اي تكبيرات العيد ذكر مسنون عندنا ولهذا يرسل يديه عندنا ويسكت بين كل تكبيرتين
مقدار ثلاث تسبيحات لزوال الاشتباه وذكر في المبسوط ان هذا التقدير ليس بلازم بل يختلف بكثرة
الزحام وقلته لان المقصود ازالة الاشتباه كذا في البحر ويخطب بعدها خطبتين اقتداء بفعله عليه الصلاة والسلام
بخلاف الجمعة فانه يخطب قبلها لان الخطبة فيها شرط والشرط مقدم او مقارن وفي العيد ليست بشرط فلو خطب قبلها
صح وكره لانه خالف السنة كما لو تركها أصلا ويسن فيهما ما يسن في خطبة جمعة وما يكره ويبدأ بالتكبير
في خطبة العيدين ويستحب ان يستفتح الاولى بتسع تكبيرات تترى أي متتابعات والثانية بسبع
تكبيرات قال عبد الله بن عتبة بن مسعود هو من السنة ويكبر قبل نزوله من المنبر أربع عشرة كذا في المجتبى وعنه
ويجب السكوت والاستماع في خطبة العيدين وخطب الموسم انتهى ويعلم الناس فيها أحكام صدقة الفطر لانها
شرعت لأجله قال في السراج الوهاج واحكامها خمسة على من تجب ولمن تجب ومتى تجب وكم تجب ومم تجب اما على من تجب
فعلى الحر المسلم المالك للنصاب واما لمن تجب فللفقراء والمساكين واما متى تجب فبطلوع الفجر واما كم تجب فنصف صاع
من بر او صاع من تمر او شعير او زبيب واما مم تجب فمن أربعة أشياء المذكورة وما سواها فباعتبار القيمة ولا يصليها وحده
ان فاتت مع الامام لان الصلاة بهذه الصفة لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وقيدنا بقولنا وحده لانها
اذا فاتت مع الامام وامكنه ان يذهب الى امام آخر فانه يذهب اليه لانه يجوز تعددها في مصر واحد في موضعين
والأكثر اتفاقا انما الخلاف في الجمعة وفي البحر معزيا الى البدائع ان الامام لو صلاها او فاتت فعل ما يفسد سائر الصلوات
والجمعة يفسدها من خروج الوقت ولو بعد القعود وفوت الجماعة على التفصيل والاختلاف المذكور في الجمعة فانها
ان فسدت بما يوجب عمدا يستقبلها وان فسدت بخروج الوقت سقطت ولا يقضيها عندنا كالجمعة ولكنه يصلي

أربعا مثل صلاة الضحى ان شاء لانه اذا فاتته ولا يمكن تداركها بالقضاء لفقد الشرائط فلو صلى مثل الضحى
لينال الثواب كان حسنا وهو مروي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انتهى وتؤدى في مصر في مواضع اتفاقا
بخلاف الجمعة فان فيها الخلاف وقد تقدم وتؤخر بعذر الى الزوال من الغد فقط لان الاصل فيها ان لا تقضى
لكن ورد الحديث بتأخيرها الى الغد للعذر فبقي ما عداه على الاصل فلا تؤخر الى الغد بغير عذر ولا الى ما بعده
بعذر وهذه العبارة أوضح من قول الكنز وتؤخر بعذر الى الغد فقط كما لا يخفى وانما يسوغ له هذا
الاطلاق ما قدمه من ان آخر وقتها زوال الشمس فتأمل واحكامها احكام الاضحى يعني ان الاحكام
المذكورة لعيد الفطر ثابتة لعيد الأضحى صفة ووقتا وشروطا وعددا لاستوائهما دليلا لكن هنا يجوز
تأخيرها الى ثالث أيام النحر بلا عذر مع كراهة وبه اي بالعذر بدونها لانها مؤقتة بوقت الأضحية فيجوز
ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد خروجه لانها لا تقضى واذا أخر عن اليوم الاول بغير عذر وصلاها جاز مع الكراهة
بخلاف تأخير صلاة عيد الفطر للصحة كذا في كثير من المعتبرات وممن صرح به صاحب المجتبى حيث قال عند
قول القدوري فان حدث عذر منع الناس الصلاة في اليوم الثاني الخ قلت وانما قيد بالعذر
لانه لو تركها بغير عذر لم يصلها بعد بخلاف الأضحى هكذا ذكر الجلابي في صلاته ويكبر جهرا في الطريق
للاتباع وظاهره انه ليس يستحب في البيت وفي المصلى وفي المحيط يكبر في الخروج الى المصلى جهرا
فاذا انتهى الى المصلى يترك وفي رواية لا يقطعها ما لم يفتتح الامام الصلاة لانه وقت التكبير فانه يكبر عقب الصلاة
جهرا وسن الجهر بالتكبير اظهار الشعائر انتهى وجزم في البدائع بالاولى وعمل الناس في المساجد على الرواية
الثانية ويندب تأخير الأكل عنها للاتباع وهو مستحب ولا يلزم من ترك المستحب ثبوت الكراهة اذ لا بد لها
من دليل خاص فلذا كان المختار عدم الكراهة لكن يستحب ان لا يأكل قبل الصلاة ويعلم الأضحية وتكبير التشريق في الخطبة
لانها شرعت لتعليم احكام الوقت هكذا ذكروا مع ان تكبير التشريق يحتاج الى تعلمه قبل يوم عرفة ليعملوا به يوم
عرفة فانه ابتداؤه فينبغي للخطيب ان يعلمهم احكامه في الجمعة التي قبل عيد الأضحى كما انه ينبغي له ان يعلمهم
احكام صدقة الفطر في الجمعة التي قبل عيد الفطر ليعملوا ويخرجوها قبل الخروج الى المصلى ولم أر منقولا والعلم
امانة في عنق العلماء كذا في البحر ووقوف الناس يوم عرفة في غيرها اي في غير عرفة تشبيها بالواقفين بها اي بعرفات
ليس بشيء يتعلق به الثواب كما في الهداية وهو صادق على الاباحة وفي فتح القدير والظاهر انه مطلوب الاجتناب
فيكون مكروها ... لان الوقوف لم يعرف عبادة الا في مكان مخصوص فلم يجز فعله الا في ذلك المكان كالطواف
وعن الاثري انه لا يجوز الطواف حول مساجد بيوت تشبها بالطواف حول الكعبة انتهى ويجب تكبير التشريق مرة
الله اكبر الخ بيان للالفاظ وهو الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وعند أكثر
الفقهاء انه مأثور عن الخليل عليه السلام واصله ان جبريل عليه السلام لما جاء بالفداء خاف العجلة على ابراهيم
فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسماعيل الفداء قال الله اكبر ولله الحمد
كذا في غاية البيان وكثير من المعتبرات ولم يثبت عند المحدثين كما في فتح القدير وقد صرحوا بان الذبيح اسماعيل
وفيه اختلاف بين السلف والخلف فطائفة قالوا به وطائفة قالوا بانه اسحق والحنفية مائلون الى الاول ورجحه
الامام ابو الليث السمرقندي بانه اشبه بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى وفديناه بذبح عظيم
ثم قال بعد قصة الذبح وبشرناه باسحق الآية واما الخبر فما جاء عنه عليه السلام انا ابن الذبيحين يعني اباه
عبد الله واسماعيل واتفقت الأمة انه كان من ولد اسماعيل وقال اهل التوراة مكتوب في التوراة انه كان
اسحاق فان صح ذلك فيها آمنا به انتهى قلت وفي القاموس ان الاصح انه اسماعيل ومعنى اسماعيل
مطيع الله تعالى وفي حاشية جمع الجوامع للكمال بن أبي شريف قوله والجمهور على انه اسماعيل هذا النقل عن الجمهور
تبع فيه الامام النووي وخالفه نقل الحافظ المحب الطبري في مناسكه فانه نقل عن الاكثر على انه اسحق وكلام ابن الجوزي
في مثير الغرام وغيره يشعر بانه الارجح ودليل انه اسماعيل كما في تفسير ابن عطية والكشاف
وغيرهما عقب كل فرض أدي بجماعة مستحبة ابتداؤه من فجر عرفة وانتهاؤه الى عصر العيد هذا قول

أبو حنيفة رحمه الله تعالى والإضافة فيه بيانية أي التكبير الذي هو التشريق فإن التكبير لا يسمى تشريقا إلا في لسان الألفاظ
وسميت الأيام المخصوصة وتمامه في فتح القدير سماه صاحب الكنز سنة لكن الكرخي والأصح أنه واجب كما في غاية
البيان وعبّر للأمر في قوله تعالى واذكروا الله في أيام معدودات ولقوله تعالى ويذكروا اسم الله في أيام معلومات
على القول بأن كلاهما أيام التشريق وقيل المعدودات أيام التشريق والمعلومات أيام العشر وقيل غير ذلك فإن قلت
الأمر في الآية يفيد الافتراض لأنه قطعي وأنتم لا تقولون بافتراضه بل بوجوبه قلت لما وقع الخلاف
في المراد بالأيام المعدودات والمعلومات لم يكن قطعي الدلالة وإن كان قطعي الثبوت وهو يفيد الوجوب لا الافتراض
والله أعلم على إمام مقيم ومقتد مسافر أو قروي أو امرأة بطريق التبعية والمرأة تخافت بالتكبير لأن صوتها
عورة وكذا يجب على المسبوق لأنه مقتد تحريمة لكن لا يكبر مع الإمام ويكبر بعدما قضى ما فاته وفي الأصل
لو تابعه لا تفسد صلاته وفي البزازية تفسد كذا في الخلاصة انتهى وقالا يعني أبا يوسف ومحمدا بوجوبه أي
التكبير فور كل فرض مطلقا إلى آخر أيام التشريق وعليه الاعتماد وفي الخلاصة وعليه عمل الناس اليوم
وفي المجتبى والعمل والفتوى في عامة الأمصار وكافة الأعصار على قولهما وفي الجوهرة والفتوى على قولهما
وقوله مطلقا يعني من غير اشتراط شيء مما ذكره أبو حنيفة من المصر والإقامة والجماعة بل يجب التكبير على كل
من أدى الفريضة والفتوى على قولهما كما في البحر والجوهرة ويأتي المؤتم به أي بالتكبير وإن تركه إمامه كما هو في
السجدة مع تاليها بخلاف ما إذا لم يسجد الإمام للسهو فإنهم لا يسجدون قال يعقوب صليت بهم المغرب يوم
عرفة فسهوت أن أكبر فكبر بهم أبو حنيفة رحمه الله تعالى وقد استنبط من هذه الواقعة أشياء منها هذه
المسألة ومنها أن تعظيم الأستاذ فرض طاعة لأن أبا يوسف تقدم بأمر أبي حنيفة ومنها
أنه ينبغي للأستاذ إذا تفرس في بعض أصحابه الخير أن يقدمه ويعظمه عند الناس حتى يعظموه ومنها أن التلميذ
لا ينبغي أن ينسى حرمة أستاذه وإن قدمه أستاذه وعظمه ألا ترى أن أبا يوسف شغله ذلك عن التكبير حتى
سها والمسبوق يكبر عقب القضاء يعني قضاء ما فاته وبه يعرف حال اللاحق وإذا فاته صلاة في هذه الأيام
فقضاها فيها من هذه السنة فإنه يكبر لقيام وقتها كالأضحية وبه صرح في المجتبى قال أطلق المصنف في التكبير
عقب هذه الصلوات فشمل الأداء والقضاء وهي رباعية لا تكبير في ثلاثة منها الأولى فائتة في غير أيام التشريق
فقضاها فيها الثانية فائتة في هذه الأيام فقضاها في غير هذه الأيام الثالثة فائتة في هذه الأيام فقضاها في العام
القابل في هذه الأيام ولا يكبر في الأوليين اتفاقا وفي الثالثة خلاف أبي يوسف والصحيح ظاهر الرواية
والتكبير إنما هو في الرابعة وهي ما إذا فاته في هذه الأيام فقضاها فيها من هذه السنة فإنه يكبر لقيام وقته
كالأضحية انتهى وبه صرح في الجوهرة حيث قال ولو ترك صلاة قبل أيام التشريق فتذكرها في أيام التشريق
أو تركها في أيام التشريق وتذكرها بعدها أو تركها في أيام التشريق في العام الماضي وتذكرها في أيام التشريق في
هذا العام وجب عليه القضاء في جميع ذلك بغير تكبير ولو تركها في أول أيام التشريق فتذكرها في آخر أيام التشريق
في سنة تلك فإنه يقضيها مع التكبير كذا في الجوهرة والمراد بقوله فور كل فرض وهو محل أدائه فور كل فرض أداه
بجماعة وهو دبر الصلاة من غير أن يتخلل ما يقطع حرمة الصلاة حتى لو ضحك قهقهة أو أحدث متعمدا أو تكلم
عامدا أو ساهيا أو خرج من المسجد أو جاوز الصفوف في الصحراء لا يكبر لأن التكبير مختص بالصلاة حيث لا يأتي
به إلا عقب الصلاة فيراعى لإتيانه حرمتها وهذه العوارض تقطع حرمتها ولو صرف وجهه عن القبلة ولم يخرج
المسجد ولم يجاوز الصفوف أو سبقه الحدث فإن شاء ذهب وتوضأ ورجع وكبر وإن شاء كبر من غير تطهر لأنه
لا يؤتى في تحريمة الصلاة ولا يشترط له الطهارة قال الإمام السرخسي والأصح عندي أنه يكبر ولا يخرج من المسجد
للطهارة لأن التكبير لما لم يفتقر إلى الطهارة كان خروجه عند الحاجة قاطعا للعود إلى الصلاة فلا يمكنه التكبير
بعد ذلك فيكبر للحال جزما كذا في البحر معزيا إلى البدائع قلت وفي الحاوي القدسي ومحل أداء التكبير آخر
حرمة الصلاة فيكبر عقب السلام قبل الكلام ويسند بأمر القبلة كان سنيّ الإمام كبر القوم ويكبرون ما لم يخرجوا
من المسجد وهو جائز بعد السلام وقبله مستقبل القبلة ومستدبرها انتهى وظاهره يعارض ما قدمناه عن البحر

من قوله

من قوله لا تتأدى في تحريمة الصلاة إلا أن يحمل الأول على عدم الاشتراط يعني لا يشترط أن يؤدى في تحريمة
الصلاة وما في الحاوي على الجواز فلا كلام ويبدأ الإمام بسجود السهو ثم بالتكبير ثم بالتلبية لو محرما
اعلم أن الذي يؤدى عقب الصلاة ثلاثة أشياء سجود السهو وتكبير التشريق والتلبية إلا أن السهو يؤدى في تحريمة
الصلاة حتى صح الاقتداء بالساهي بعد سلامه والتكبير يؤدى في حرمتها لا في تحريمها حتى لم يصح الاقتداء بالإمام
بعد السلام قبل التكبير والتلبية لا تؤدى في شيء منهما ولذا قال في الخلاصة ويبدأ الإمام بسجود السهو ثم بالتكبير
ثم بالتلبية إن كان محرما وفي فتاوى أبي الليث لو بدأ بالتلبية سقط السجود والتكبير انتهى

باب

في بيان أحكام الكسوف لا يخفى وجه المناسبة بين هذا الباب وبين ما قبله وهو أن كلا منهما يؤدى بالجماعة نهارا
بغير أذان ولا إقامة وأخر عن العيد لأن صلاة العيد واجبة على الأصح يقال كسفت الشمس تكسف كسوفا
وكسفها الله كسفا يتعدى ولا يتعدى ومنهم من جعل الكسوف للشمس والقمر ومنهم من جعل الكسوف للشمس والخسوف
للقمر والجمهور على أنهما يكونان لذهاب ضوء الشمس والقمر بالكلية وللبعض وقيل بالخاء لذهاب اللون وبالكاف للتغير
وقول أهل الهيئة أن الكسوف حيلولة القمر بينها وبين الأرض فلا يرى حينئذ إلا لون كمد لا نور له وذلك إنما هو آخر
الشهر في أحد عقدتي الرأس والذنب وله آثار في الأرض ممنوع لكنه إلا أن يقال إن الله تعالى أجرى سنته في مثل
ذلك فيكون كاجتماع الحطب بالنار إلا أنه واجب عقلا وله تأثير باطل بل لا تأثير إلا لله وجميع الحوادث بمشيئته
كذا قال البرجندي والأصل في صلاة الكسوف حديث البخاري إن الشمس والقمر لا ينكسفان لموت أحد من الناس
ولكنهما آيتان من آيات الله فإذا رأيتموهما فصلوا حتى ينجلي يصلي بالناس عند الكسوف إمام الجمعة أو من
أمر السلطان أن يصلي هذه الصلاة عند الكسوف ركعتين كالنفل أي على هيئة النفل بلا أذان ولا
إقامة ولا جهر ولا خطبة قوله ركعتان بيان لأقلها ولذا قال في المجتبى إن شاؤوا صلوها ركعتين أو أربعا أو أكثر
كل ركعتين بتسليمة أو كل أربع وأما صفة أدائها أي صفتها كصفة النفل من أن كل ركعة بركوع واحد وسجدتين
ومن أنه لا أذان لها ولا إقامة ولا خطبة كما ذكرنا وينادى الصلاة جامعة ليجتمعوا إن لم يكونوا اجتمعوا ومن
أنها لا تصلى في الأوقات المكروهة ومن أنه لا يكره تطويل القيام والركوع والسجود والأدعية والأذكار التي
هي من خصائص النوافل وتقييده بمن يملك إقامة الجمعة بيان للمستحب قال القاضي الإسبيجابي ويستحب
في كسوف الشمس ثلاثة أشياء الإمام والوقت والموضع أما الإمام فالسلطان أو القاضي ومن له ولاية إقامة
الجمعة والعيدين وأما الوقت فهو الذي يباح فيه التطوع والموضع الذي يصلى فيه صلاة العيد أو المسجد
الجامع ولو صلوا في موضع آخر أجزأهم ولكن الأول أفضل ولو صلوا وحدانا في منازلهم جاز ويكره أن يجمع في كل
ناحية انتهى وبه اندفع ما في السراج الوهاج أن في ذكر الإمام إشارة إلى أنه لا بد من شرائط الجمعة وهو كذلك إلا الخطبة
انتهى ولم يبين صاحب الكنز صفتها من الوجوب والسنية واختار في البدائع قولين وقد ذكر محمد في الأصل ما يدل على
عدم الوجوب فإنه قال ولا تصلى نافلة في جماعة إلا قيام رمضان وصلاة الكسوف استثناها من النافلة فدل
على كونها نافلة لكن مطلق الأمر في قوله عليه الصلاة والسلام فصلوا يدل على الوجوب إلا لصارف وما قيل يتوهم أنه
ذكر مع قوله وادعوا فإن الدعاء ليس بواجب اتفاقا فكذا الصلاة غير صحيح لأن القرآن في النظم لا يوجب القران
في الحكم كذا في البحر ويطيل الإمام فيهما أي في الركعتين القراءة في المجتبى وأما قدر القراءة فيهما فروي أنه عليه
الصلاة والسلام قام في الركعة الأولى بقدر سورة البقرة وفي الثانية بقدر سورة آل عمران فإن طول القراءة
خفف الدعاء وعلى العكس انتهى ثم يدعو الإمام والناس معه حتى تنجلي الشمس للحديث الذي قدمناه
أطلقه فأفاد أن الداعي مخير إن شاء دعا جالسا مستقبل القبلة وإن شاء قائما مستقبل الناس بوجهه قال
الحلواني وهذا أحسن ولو قام ودعا معتمدا على عصا أو قوس كان أيضا حسنا كما في فتح القدير وأفاد بكلمة ثم
أن السنة تأخير الدعاء عن الصلاة لأنه هو السنة في الأدعية ولا يصعد الإمام المنبر للدعاء قال بعض المحققين
من شراح البخاري في هذا الحديث يعني قوله صلى الله عليه وسلم إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله رد على
ما يزعم أهل الهيئة من أن الكسوف أمر عادي لا يتأخر ولا يتقدم إذ لو كان كما يقولون لم يكن في ذلك تخويف ويصير

بمنزلة الجوزة والملح في البحر وما نقص ابن العربي وغيره انهم يزعمون ان الشمس لا تنكسف على الحقيقة وانما يحول القمر بينها وبين اهل الارض عند اجتماعهما في العقد فقال هم يزعمون ان الشمس اضعاف القمر في الجرم فكيف يحجب الصغير الكبير اذا قابله ام كيف يظلم الكثير بالقليل ولاسيما وهو من جنسه وكيف تحجب الارض نور الشمس وهي في زاوية منها لانهم يزعمون ان الشمس اكبر من الارض بتسعين ضعفا وقد وقع في حديث النعمان ابن بشير وغيره للكسوف سبب آخر غير ما يزعمه اهل الهيئة وهو ما اخرجه احمد والنسائي وابن ماجة وصححه ابن خزيمة والحاكم بلفظ ان الشمس والقمر لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته ولكنهما آيتان من آيات الله وان الله اذا تجلى لشيء من خلقه خشع له قال الله تعالى وما نرسل بالآيات الا تخويفا ومعنى كون الكسوف آية اي علامة على قرب الساعة او على ان الشمس مخلوقة داخلة تحت النقص لا تقدر على الدفع عن نفسها فكيف تتصرف في غيرها

انتهى **وان لم يحضر الامام** اي امام الجمعة **صلى الناس فرادى** تحرزا عن الفتنة اذ في تقدم غيره عظيم وروي عن ابي حنيفة ان لكل امام مسجد ان يصلي بجماعة في مسجده في غير ظاهر الرواية لان اداء هذه الصلوات بالجماعة عرف باقامة رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه يقيمها الآن من هو قائم مقامه فان لم يقمها الامام صلى الناس فرادى ان شاؤا ركعتين فان شاؤا اربعا والاربع افضل ثم ان شاؤا طولوا القراءة وان شاؤا قصروا واشتغلوا بالدعاء حتى تنجلي الشمس **كالخسوف والريح والظلمة والفزع** اي حيث يصلي فرادى لانه قد خسف القمر في عهده عليه السلام مرارا ولم ينقل انه جمع الناس ولان الجمع فيه متعسر كالزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والضوء الحاصل بالليل والثلج والامطار الدائمة وعموم الامراض والخوف الغالب من العدو ونحو ذلك من الافزاع والاهوال لان ذلك كله من الآيات المخوفة والله تعالى يخوف عباده ليتركوا المعاصي ويرجعوا الى طاعته التي فيها فوزهم وخلاصهم واقرب احوال العبد في الرجوع الى ربه الصلاة

هذا باب

في بيان احكام الاستسقاء وهو طلب السقيا من الله تعالى بالثناء عليه والفزع اليه والاستغفار وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى حكاية عن نوح عليه السلام حين ابتلي قومه بالقحط والجدب فقلت استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا واما السنة فخرجت الآثار المشهورة ان النبي صلى الله عليه وسلم استسقى مرارا وكذا الخلفاء بعده والامة اجمعت خلفا عن سلف من غير نكير **له دعاء واستغفار** لما تلونا **بلا جماعة مسنونة** وقالا يصلي الامام ركعتين لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى فيه ركعتين كصلاة العيد قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة كذا في الهداية **وبلا قلب رداء** لانه دعاء فيعتبر كسائر الادعية والقرب بين الامام والمأموم وقال محمد يقلب الامام رداءه واختاره القدوري وهو ان يجعل الايمن على الايسر والايسر على الايمن ليقلب الله تعالى الحال من الجدب الى الخصب ومن العسر الى اليسر **وبلا حضور ذمي** لانه لا تستنزل الرحمة وانما تنزل عليهم العذاب واللعنة **فان صلوا فرادى جاز** قال في الكفاية وهو صلاة لا جماعة عند ابي حنيفة بيان لكونها مشروعة في حق المنفرد وان الجماعة ليست مشروعة لها ولم يبين صفتها وقد اختلف فيها والظاهر ما في الكتاب من انها جائزة وليست بسنة وبه جزم ملا خسرو في مختصره **ويخرجون ثلاثة ايام متتابعات مشاة في ثياب غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم ويجددون التوبة ويستغفرون للمسلمين ويستشفعون بالضعفة والشيوخ ويجتمعون في المسجد بمكة وبيت المقدس** في المجتبى الاولى ان يخرج الامام بالناس وان امتنع وقال اخرجوا جاز وان خرجوا بغير اذنه جاز والخروج في الاستسقاء بمنبر مع تقدم الامام والقوم قعود فان اخرجوا المنبر جاز لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها انه اخرج المنبر للاستسقاء صلى الله عليه وسلم وقيد بالخروج ثلاثة ايام لانه لم ينقل اكثر منها واطلق في الكنز وغيره الخروج للاستسقاء واستثنى في القدير مكة وبيت المقدس فيجتمعون في المسجد لهما وينبغي استثناء مسجد المدينة لانه افضل من مسجد بيت المقدس كما في النهي والظاهر انه لم يستثن لضيقه او ان العادة لم تجر فيه والله اعلم

هذا باب

في بيان احكام **صلاة الخوف** هذا باب اضافة الشيء الى شرطه المناسبة بينهما ظاهرة وهي ان مشروعية كل منهما لعارض

خوف وقدم الاستسقاء لان العارض هناك انقطاع المطر وهو سماوي وهنا اختياري وهو الجهاد الذي سببه كفر الكافر **هي** اي صلاة الخوف **جائزة بعده عليه السلام عندهما** اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو الصحيح لدليل ان الصحابة اقاموها في زمن الشيخين وصلاها علي يوم صفين وصلاها ابو موسى الاشعري وحذيفة وسعد بن ابي وقاص وغيرهم من كبار الصحابة فصار اجماعا وهو حجة على ابي يوسف في قوله في رواية انها غير مشروعة بعد النبي صلى الله عليه وسلم **بشرط حضور عدو او سبع** قد شرط في الكنز اشتداد الخوف من عدو او عدو وليس ذلك بشرط قال في البحر الا ان في الغاية ليس الاشتداد شرطا عند عامة مشايخنا قال في التحفة سبب جواز صلاة الخوف نفس قرب العدو من غير ذكر الخوف والاشتداد وقال فخر الاسلام في مبسوطه المراد بالخوف عند بعضهم حضرة العدو لا حقيقة الخوف لان حضرة العدو اقيمت مقام الخوف على ما عرف من اصلنا في تعلق الرخصة بنفس السفر لا حقيقة المشقة لان السفر سبب للمشقة فاقيم مقامها فكذا حضرة العدو بمناسبة الخوف فاقيم مقام حقيقة الخوف انتهى **فيجعل الامام طائفة بازاء العدو ويصلي باخرى ركعة في الثنائي وركعتين في غيره وذهب اليه وجاءت تلك الطائفة فيصلي بهم ما بقي ويسلم وحده وذهبت اليه وجاءت تلك الطائفة الاولى واتموا صلاتهم بلا قراءة** لانهم مسبوقون ولذا لو حاذتهم امراة لا تفسد صلاتهم واطلق في الصلاة فشمل كل صلاة تؤدى بجماعة كالصلوات الخمسة ومنها الجمعة وكذا العيد وفي المجتبى ويسجد للسهو في صلاة الخوف لعموم الحديث ويتابعه من خلفه ويسجد اللاحق في آخر صلاتنا انتهى واعلم ان الصلاة في الخوف على الصفة المذكورة انما تكون اذا تنازع القوم في الصلاة خلف الامام والا فالافضل ان يصلي باحدى الطائفتين تمام الصلاة ويصلي بالطائفة الاخرى امام آخر تمامها انتهى **وان اشتد خوفهم** بحيث منعهم من النزول **صلوا ركبانا بالايماء الى جهة قدرتهم** لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا والتوجه الى القبلة يسقط للضرورة والمراد بالاشتداد ان لا يمكنهم النزول عن الدابة كما في بعض شروح الهداية وقيد في الكنز بقوله فرادى لانه لا يجوز بجماعة لعدم الاتحاد في المكان وهذا مبني على مذهب الامام على ما يرد عليهما اذا كان راكبا الامام على دابة خاصة فانه يجوز اقتداء المتأخرين بالمتقدم اتفاقا لما جوابه ومنع ترك الصلاة وقيد بالركوب لانه لا يجوز ماشيا في المصر لان المشي عمل كثير مفسد للصلاة وفي البحر نقلا عن المحيط والراكب ان كان طالبا لا تجوز صلاته على الدابة لعدم ضرورة الخوف في حقه فان كان مطلوبا فلا باس بان يصلي وهو سائر لان السير فعل الدابة حقيقة وانما اضيف اليه معنى لتسييره فاذا جاء العذر انقطعت الاضافة اليه بخلاف ما لو صلى وهو ماش حيث لا يجوز لان المشي فعله حقيقة وهو مناف للصلاة انتهى وفي المجتبى ثم انما يجوز اذا كانت الدابة واقفة او سائرة بنفسها ولا يجوز الفعل مع تسييره والفرض والنفل سواء انتهى وظاهره يخالف ما في المحيط فتأمل **وفسدت بمشي وركوب وقتال كثير** فلو قاتل بعمل قليل كالرمية لا تفسد كما عرف في مفسدات الصلاة ولم يقيد في الكنز بالكثير اعتمادا على ما قدمه في بحث مفسدات الصلاة لكن القيد مما لا بد منه كما اشار اليه الامام الزاهدي في شرح القدوري لحديث الممنوع ان النبي صلى الله عليه وسلم شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فصلاهن من بعد ما مضى من الليل ولو جاز مع القتال لما اخرهن عن وقتهن انتهى **والسابح في البحر ان امكنه ان يرسل اعضاءه ساعة صلى بالايماء والا لا** كذا في بعض المعتبرات وفي البحر نقلا عن التجنيس قال محمد لا يصلي الماشي وهو يمشي ولا السابح وهو يسبح في البحر ولا السائف وهو يضرب بالسيف لان هذه الافعال منافية للصلاة ولهذا شغل النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة يوم الخندق لاجل القتال ثم قال الغريق في البحر اذا حضرت الصلاة ان وجد ما يتعلق به وكان ما هرا في السباحة بحيث يمكنه الصلاة بالايماء من غير ان يحتاج فيه الى عمل كثير افترض عليه اداء الصلاة لانه قادر ولو لم يجد ما يتعلق به ولم يكن ماهرا في السباحة يعذر بالتاخير الى ان يخرج لانه غير قادر على اداء الصلاة انتهى وعلم مما شرطنا للصلاة حضور العدو على انهم لم يجز بلا حضور عدو لعدم الضرورة حتى لو رأوا سوادا فظنوه انه عدو فصلوا صلاة الخوف ثم بان انه ليس بعدو اعادوها الا اذا علما بان لهم قبل ان يتجاوز الصفوف فان لهم ان يبنوا استحسانا وهذا في حق القوم واما الامام فصلاته جائزة

بكل حال لعدم المفسد فى حقه ولو شرعوا فيها والعدو حاضر ثم ذهب لا يجوز لهم الانحراف لزوال سبب الرخصة وبعكسه لو شرعوا فيها بحضرة العدو جاز لهم الانحراف كذا ذكره الزيلعى والله اعلم هذا

باب صلاة الجنائز

فى بيان احكام صلاة الجنائز وهى بالكسر السرير وبالفتح الميت وقيل هما لغتان كما فى المغرب ومناسبته لما قبله ان الخوف والقتال يفضى الى الموت ولما فرغ من بيان الصلاة حال الحياة شرع فى بيان حال الموت وأخر الصلاة فى الكعبة ليكون ختم كتاب الصلاة بما يتبرك به حالا ومكانا وصفتها انها فرض كفاية بالاجماع وسببها الميت وركنها التكبيرات والقيام لان كل تكبيرة منها قائمة مقام ركعة وشرطها على الخصوص اثنان كونه مسلما وكونه مغسولا وشرط كونه امام المصلى اضافة سننها التحميد والدعاء والثناء **يوجه المحتضر** اى من حضره الموت اى من قرب من الموت وعلامته ان يسترخى قدماه فلا ينتصبان و يتعوج أنفه و ينخسف صدغاه و تمتد جلدة الخصية **القبلة** لانه السنة المنقولة **وجاز الاستلقاء** على ظهره **وقدماه اليها** اى الى القبلة **ويرفع رأسه قليلا** ليصير وجهه الى القبلة دون السماء وهو اختيار مشايخنا وراء النهر لانه ايسر لخروج الروح **وقيل يوضع كما تيسر** لاختلاف المواضع والاماكن ذكره فى البحر معزيا الى المبتغى بالمعجمة هذا اذا لم يشق عليه **فان شق عليه** **ترك على حاله** كذا فى المجتبى **ويلقن بذكر الشهادتين عنده من غير امره بها** للحديث الصحيح من كان آخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة وهو تحريض على التلقين بها عند الموت فيفيد الاستحباب وفى المجتبى واذا قالها مرة كفاه ولا يكثر عليه ما لم يتكلم بعد ذلك **فلا يلقن بعد تلجلجه** وما ظهر منه من كلمات كفر يغتفر فى حقه **ويعامل معاملة موتى المسلمين** حملا على انه فى حال زوال العقل ولذا اختار بعض المشايخ ان يذهب عقله قبل موته لهذا الخوف وبعضهم اختار قيامه حال الموت كذا فى فتح القدير **واذا مات شد لحياه وتغمض عيناه** بذلك جرى التوارث ثم فيه تحسينه فيستحسن واللحى بفتح اللام منبت اللحية من الانسان والعظم الذى عليه الاسنان عن ام سلمة ان النبى صلى الله عليه وسلم دخل على ابى سلمة بعد الوفاة وقد شق بصره فاغمضه ثم **قال** ان الروح اذا قبض تبعه البصر ثم قال اللهم اغفر لابى سلمة وارفع درجته فى المهديين واخلفه فى عقبه فى الغابرين واغفر لنا وله يا رب العالمين وافسح له فى قبره ونور له فيه و ينبغى ان يحفظه كل مسلم عنده او ابعد الحاجة كذا فى المجتبى **ويوضع كما تيسر مجمرا وترا الى خمسه** فانه يجمر وترا واغا يوضع على السرير لئلا تصيبه نداوة الارض وليصب عنه الماء عند غسله وفائدة التجمير تعظيمه وازالة الرائحة الكريهة والوتر احب الى الله من غيره وكيفيته ان يدار بالمجمرة حول السرير مرة او ثلاثا او خمسا ولا يزاد عليها كذا فى التبيين وفى فتح القدير اى سبعا ولا يزاد عليها وفى البحر معزيا الى الظهيرية وكيفية الوضع عند بعض اصحابنا الوضع طولا كما فى حالة المرض اذا اراد الصلاة بايماء ومنهم من اختار الوضع عرضا كما يوضع فى القبر والاصح انه يوضع كما تيسر انتهى وفى المغرب جمر ثوبه وأجمره بخره **وكره قراءة القران عنده الى تمام غسله** ذكره فى تبيين الكنز **وتستر عورته الغليظة فقط على الظاهر** وصححه فى الهداية والمجتبى تيسيرا ولبطلان الشهوة وصححه فى الكافى الظهيرية ظاهر الرواية ومن ثم قلت على الظاهر يعنى ظاهر الرواية **وقيل** تستر الغليظة والخفيفة **مطلقا وصحح** صححه فى التبيين وغاية البيان **ويغسلها تحت خرقة بعد لف خرقة على يديه** لتقليل الخرقة حائلة بين يديه وبين العورة لان اللمس حرام كالنظر **ويجرد** من ثيابه **كما مات** ليمكنهم التنظيف وتغسيله عليه الصلاة والسلام فى قميصه خصوصية له وانما يجرد كما مات لان الثياب تحمى فيسرع اليه التغير **ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق** لان الوضوء سنة الاغتسال غير ان الماء متعذر فيتركان وفى بعض الفتاوى ومن العلماء من قال يجعل الغاسل خرقة فى اصبعه فيمسح بها اسنانه ولهاته ولثته ويدخل فى منخريه ايضا انتهى وفى المجتبى وعليه العمل اليوم والطلوع الوضوء فافاد ان الغاسل يمسح رأس الميت فى الوضوء وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كالجنب وفى رواية لا لانه كالجنب لكنه لا يؤخر غسل رجليه فى هذا الوضوء ولا يبدأ بغسل يديه بل بوجهه بخلاف الجنب فيهما كذا فى البحر معزيا الى المحيط ويستثنى عندهما وعند ابى يوسف لا لاطلاقه فيشمل البالغ والصبى الا ان الصبى الذى لا يعقل الصلاة لا يوضأ **ويصب عليه ماء مغلى بسدر أو حرض** والحرض بضم الراء وسكونها الاشنان كما فى المختار

ان تيسر

ان تيسر والا اى ان لم يتيسر السدر والحرض **فالماء القراح** معلى لان المقصود وهو الطهارة تحصل به والتسخين أبلغ فى التنظيف **ويغسل رأسه ولحيته بالخطمى** بكسر الخاء ويجوز فتحها وهو نبت يغسل به الرأس كما فى مختار اللغة لانه ابلغ فى استخراج الوسخ **ان وجد الخطمى والا فبالصابون ونحوه** لانه يعمل عمله هذا اذا كان فى رأسه شعر اعتبارا بحالة الحياة **ويضجع على يساره فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلى التخت منه ثم على يمينه ثم يجلس مسندا اليه ويمسح بطنه رفيقا وما خرج منه يغسله ثم يضجع على شقه الايسر فيغسله وهذه الثلاث ويصب الماء عليه عند كل اضجاع ثلاث مرات فان زاد عليها جاز** ودكر خواهرزاده انه يبدأ اولا بالماء القراح ثم بالماء والسدر ثم بالماء وشىء من الكافور وهو مروى عن ابن مسعود **ولا يعاد غسله ولا وضوءه بالخارج منه** لانه عرف نصا وقد حصل وقال الشافعى يعاد وضوءه اعتبارا بحالة الحياة ولنا انه ان كان حدثا فالموت حدث فى هذا المعنى لكونه ينفى التمييز فوق الاغماء فلا معنى للاعادة مع بقاء الموت **وينشف فى ثوب** كيلا تبتل الكفانه **ويجعل العطر المركب من الاشياء الطيبة** ولا بأس بسائر انواع الطيب **غير زعفران وورس** اعتبارا بالحياة فقد عدّ الزعفران المزعفر للرجال وبهذا يعلم حكم جعل الزعفران والورس فى الكفن عند رأس الميت فى زماننا **على رأسه ولحيته** لان التطيب سنة وذكر الرازى كما عنه صاحب البحر ان هذا الجعل مستحب **ويجعل الكافور على مساجده** زيادة فى تكرمتها وصيانة للميت عن سرعة الفساد وهى مواضع سجوده جمع مسجد بالفتح لا غير كذا فى المغرب وهى كما قال السرخسى الجبهة واليدان والركبتان ولم يذكر الانف والقدمين كما فى غاية البيان وفى فتح القدير ويسن فى الغسل استعمال القطن فى الروايات الظاهرة وعن ابى حنيفة انه يجعل القطن المحلوج فى منخريه وفمه وقال بعضهم فى صماخيه ايضا وقال بعضهم فى دبره ايضا قال فى الظهيرية واستقبحه عامة العلماء ولا يجوز الاستنجار على غسل الميت ويجوز على الحمل والدفن واجازه بعضهم فى الغسل ايضا ويكره للغاسل ان يغسل وهو جنب او حائض ويندب الغسل من غسل الميت انتهى **ولا يسرح شعره ولا يقص ظفره وشعره** لانها للزينة وقد استغنى عنها والظاهر ان هذا الصنيع لا يجوز قال فى القنية اما التزيين بعد موتها والامتشاط وقطع الشعر لا يجوز نداء الطيب يجوز والاصح انه يجوز للزوج ان يراها وقطعت اللحية فمن تولى ستره فلا حاجة الى ارادة وعطفها على الشعر فانه تكرار وان امكن الجواب عنه بانه من عطف الجزء على الكل اهتماما بمنع شعرها وغسل الميت من فرض الكفاية والصلاة عليه وتجهيزه وتكفينه ودفنه والافضل ان يغسل مجانا فان ابتغى الغاسل الاجر جاز على وجهين ان كان هناك غيره يجوز اخذ الاجر والا فلا واختلفوا فى استيجار الخياط لخياطة الكفن واجرة الحاملين والدفان من رأس المال كذا فى البحر معزيا الى الظهيرية **ويمنع زوج من غسلها ومسها لا من النظر اليها على الاصح** وقال الشافعى يجوز للزوج غسل زوجته لان عليا رضى الله تعالى عنه غسل فاطمة رضى الله تعالى عنها وبه قال مالك واحمد **قلنا** هذا محمول على بقاء الزوجية لقوله عليه الصلاة والسلام كل سبب ونسب ينقطع بالموت الا سببى ونسبى مع ان بعض الصحابة انكر عليه ذلك والعينى فى شرح المجمع وفى الخانية اذا كان للمرأة محرم يممها باليد واما الاجنبى فبخرقة على يده ويغض بصره عن ذراعيها وكذا الرجل فى امرأته الا فى غض البصر ولا فرق بين الشابة والعجوز وفى القنية والصحيح انه يجوز للزوج ان يراها انتهى **وهى** اى زوجته **لا تمنع من ذلك** اى من غسل زوجها دخل بها او لا لبقاء الزوجية عند الغسل كما سيأتى بيانه **بخلاف الولد** والمدبرة والمكاتبة فان كلا منهن ليس لها ان يغسل المولى وكذا على العكس فى المشهور عن ابى حنيفة كما فى المجتبى **والمعتبر فى صلاحيتها** اى المرأة **لغسله** اى الزوج **حالة الغسل لا الموت فتمنع من غسله لو ارتدت بعده أو مست ابنه بشهوة وجاز** اى غسله **لو اسلم الزوج فاسلمت** المرأة قال الكمال فى فتح القدير لا يغسل الرجل امرأته ولا ام الولد سيدها خلافا للشافعى فى الاول ولزفر فى الثانى لانهما صارتا اجنبيتين وعدة ام الولد للاستبراء الا انها من حقوق الوصلة الشرعية بخلاف عدة الزوجة فلذا تغسل الزوج زوجها وان كانت محرمة او صائمة او مظاهرا منها الا ان تكون معتدة عن نكاح فاسد بان تزوجت المنكوحة ففرق بينهما فتعتد الى الاول فمات وهى فى عدة النكاح الفاسد ولو انقضت بعد موته غسلته ولو كانت اختان

بنكاحهم

اقامت كل منهما البينة انه تزوجها ودخل بها ولا يدرى الاولى منهما او كان قال لنسائه احداكن طالق ومات قبل البيان لا
تغسله واحدة منهن كذا ولو بانت قبل موته بسبب من الاسباب بردتها او بتمكينها ابنه او طلاق لا تغسله وان كانت
فى العدة ولو ارتدت بعد موته فاسلمت قبل غسله لا تغسله خلافا لزفر فى هذا هو يقول الردة بعد الموت
لا ترفع النكاح لارتفاعه بالموت وقد زال المانع بالاسلام فى العدة فحل لها غسله والعدة الواجبة عليها بطريق
الاستبراء حتى تعتد بالحمل قلنا النكاح قائم لقيام اثره فارتفع بالردة وكذا لو كانا مجوسيين فاسلم ثم مات
هو ثم اسلمت لا تغسله فان اسلمت غسلته خلافا لابى يوسف هكذا فى المبسوط وذكر ايضا مثله فيمن وطئ اخت
زوجته بشبهة فحرمت عليه زوجته الى ان تنقضى عدة الموطوءة فمات فانقضت لا تغسله زوجته وذكر فى المنظومة
والشرح فى هذه مسئلة المجوسية انه يحل لها ان تغسله عندنا خلافا لزفر فالمعتبر فى حله عندنا حالة الغسل
وعنده حالة الموت انتهى كلامه وفى الخانية اذا مات الرجل عن امرأة مجوسية لا تغسله فان اسلمت كان لها
ان تغسله انتهى اذا لم يكن للرجل زوجة ولا رجل يغسله لا تغسله بنته ولا احد من ذوات محارمه بل تيممه امرأة
او امته او امة غيره بغير ثوب ولا تيممه من تحل له بثوب الاثواب والصغير والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة
يغسلهما الرجال والنساء وقدروه فى الاصل بان يكون قبل ان يتكلم والخصى والمجبوب كالفحل واذا ماتت المراة
ولا امراة فان كان لها محرم من الرجال يممها باليد وان لم يكن فالاجنبى بالخرقة ويغض بصره عن ذراعيها ولا فرق بين
الشابة والعجوز والزوج فى حق امراته اجنبى الا فى غض البصر وقد قدمناه ولو لم يوجد ماء فيمموا الميت وصلوا
عليه ثم وجدوه غسلوه وصلوا عليه ثانيا عند ابى يوسف وعنه يغسل ولا تعاد الصلاة عليه واذا وجد اطراف
ميت او بعض بدنه لم يغسل ولم يصل عليه بل يدفن الا ان وجد الاكثر من النصف من بدنه فيغسل ويصلى عليه
او وجد النصف ومعه الراس فحينئذ يصلى عليه ولو كان مشقوقا نصفين طولا فوجد احد الشقين لم يغسل ولم يصل
عليه واذا وجد ميت لا يدرى أمسلم هو ام كافر فان كان فى قرية من قرى اهل الاسلام وعليه سيماهم غسل وصلى عليه
فان كان فى قرية من قرى اهل الكفر وعليه سيماهم لم يصل عليه كذا فى فتح القدير وجد راس آدمى لا يغسل ولا
يصلى عليه والافضل ان يغسل الميت مجانا فان ابتغى الغاسل الاجر جاز ان كان ثمة غيره
فانه لم يتعين عليه والا لا اى وان لم يكن ثمة غيره لا يجوز له أخذ الاجر لكونه متعينا لذلك وقد تقدم
ولو غسل الميت بغير نية اجزأ ذلك الغسل قال فى القواعد الزينية واما غسل الميت فقالوا لا يشترط
لصحة الصلاة عليه وتحصيل طهارته وانما هى شرط لاسقاط الفرض عن ذمة المكلفين وتفرع عليه ان الغريق
يغسل ثلاثا فى قول ابى يوسف وفى رواية عن محمد انه ان نوى عند الاخراج الماء يغسل مرتين وان لم ينو يغسل ثلاثا
وعنه يغسل مرة واحدة كما فى فتح القدير وفى الخانية اذا اجرى الماء على الميت او اصابه المطر يغسل الغريق
يغسل ثلاثا فى قول ابى يوسف وعن محمد فى رواية ان نوى الغسل عند الاخراج من الماء يغسل مرتين وان لم ينو يغسل
ثلاثا وعنه فى رواية يغسل مرة واحدة ثم بحث قاضيخان فقال الميت غسله اهله من غير نية الغسل اجزأهم ذلك
انتهى وهو خلاف ما قدمناه عن فتح القدير واختاره فى العناية والاسبيجابى ان غسل الحى لا يشترط له النية فكذا غسل
الميت ولو وجد ميت فى الماء فلابد من غسله ثلاثا كما تقدم وسن فى الكفن له اى للرجل ازار وقميص
ولفافة لحديث البخارى كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ثلاثة اثواب بيض سحولية وسحول بفتح
السين قرية باليمن والازار واللفافة من القرن الى القدم والقرن هنا بمعنى الشعر واللفافة هى الرداء طولا
وفى بعض نسخ المختار ان الازار من المنكب الى القدم وتكره العمامة للميت فى الاصح كما فى المجتبى وفيه وتكره
المضربة فى القبر خلافا لاهل الحجاز وفى فتح القدير واستحسنها بعضهم لما روى عن ابن عمر انه كان يعممه ويجعل
العذبة على وجهه انتهى واشار فى المختصر الى انه لا يزاد للرجل على ثلاثة وصرح فى المجتبى بانه يكره واستثنى فى روضة
الزند وسيأتى ما اذا اوصى بان يكفن فى اربعة او خمسة فانه يجوز بخلاف ما اذا اوصى ان يكفن فى ثوبين فانه
يكفن فى ثلاثة ولو اوصى ان يكفن بالف درهم كفن كفنا وسطا انتهى وسن فى الكفن لها درع وازار
وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها لحديث ام عطية ان النبى صلى الله عليه وسلم أعطى اللواتى غسلن ابنته

خمسة أثواب

خمسة أثواب واختلف فى اسمها ففى مسلم انها زينب وفى ابى داود انها ام كلثوم وكفاية له ازار ولفافة لقوله عليه الصلاة
والسلام فى المحرم الذى وقصته ناقته كفنوه فى ثوبين واختلف فيهما فقيل قميص ولفافة والاصح ما فى المختصر
قال الزاهدى ويكره ان يكفن فى ثوب واحد حالة الاختيار لان فى حالة حياته يجوز صلاته فى ثوب واحد مع الكراهة وكفاية
لها اى للمراة ثوبان وخمار اعتبارا بلبسها حال حياتها من غير كراهة ويكره اقل من ذلك وفى الخلاصة الكفاية
لها ثلاثة أثواب قميص وازار ولفافة ولم يذكر الخمار بالفتح والكسر بردة من الخلل وكفن الضرورة لهما
اى للرجل والمراة ما يوجد كما صح انه لما قتل مصعب بن عمير لم يوجد له شىء يكفن به الا نمرة فكانت اذا
وضعت على رأسه بدت رجلاه واذا وضعت على رجليه خرج رأسه فامر النبى صلى الله عليه وسلم
ان نغطى رأسه ونجعل على رجليه شيئا من الاذخر وهذا دليل على ان ستر العورة وحدها لا يكفى كذا فى التبيين
تبسط اللفافة اولا ثم يبسط الازار عليها ويقمص ويوضع عليها ويلف يساره ثم يمينه فان كان
الازار طويلا حتى يعطف على رأسه وسائر جسده فهو اولى وهى تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين
على صدرها فوقه اى فوق الدرع والخمار فوقه اى فوق الشعر تحت اللفافة ويعقد الكفن ان
خيف انتشاره صيانة عن الكشف الغير اولية تم صح هذه المسئلة عن ذكر كيفية كفنى الرجل والمراة
لان تقديمها على كيفية كفن المراة ربما توهم اختصاص ذلك بالرجل وليس الامر كذلك الا ان يقال ان
الحكم فى هذا اذا علم فى حق كفن الرجل علم فى كفنها بالاولى لان فيه كمال الستر وهو مطلوب فى حقها والنظر
والخنثى المشكل كالمراة فيه فى الكفن فيكفن كما تكفن المراة فيختبئ حيث اشكل صفته كالمراة هو مراهق
الحبر والمنبوش طرى اى آدمى منبوش طرى لم يتفسخ يكفن كالذى لم يدفن وقد تقدم كيفية
الكفن وان تفسخ هذا المنبوش كفن فى ثوب واحد قال فى المجتبى المكفنون اثنا عشر الرجل
والمراة وقد تقدمتا والثالث المحرم كالبالغ والرابع المراهقة التى تشتهى وهى كالمراة والخامس
الصبى الذى لم يراهق فيكفن فى خرقتين ازار ورداء وان كفن فى واحد اجزأ والسادس الصبية التى لم
تراهق فعن محمد كفنها ثلاثة وهذا النوع السابع السقط فيلف ولا يكفن كالعضو من الميت والثامن الخنثى المشكل
فيكفن كتكفين الجارية ويتخذ ديسى قبرة والتاسع الشهيد وسيأتى تكفينه فى بابه والعاشر المحرم وهو كالحلال
وهو كالحلال لو قال الشافعى لا يغطى رأسه ولا يطيب اكفانه والحادى عشر المنبوش الطرى الثانى عشر المنبوش
المتفسخ وقد مر حكمهما انتهى ولا بأس فى الكفن ببرود وكتان وكذا لا باس بكل ما يجوز لبسه للرجل
كالحرير فى المجتبى والجديد والخلق فيه سواء بعد ان يكون نظيفا لكن الوسخ الحديث قال ابن المبارك رحمه الله
احب الى ان يكفن فى ثيابه التى كان يصلى فيها انتهى وفى البحر معزيا الى الظهيرية ويكفن الميت كفن مثله وتفسيره
ان ينظر الى ثيابه فيما يخرج الجمعة والعيدين فذلك كفن مثله ويحسن الاكفان لحديث حسنوا اكفان
الموتى فانهم يتزاورون فيما بينهم ويتفاخرون بحسن اكفانهم انتهى ولا بأس فى كفن النساء بحرير ومزعفر
ومعصفر قال فى فتح القدير ولا بأس بالبرود والعصب والكتان للرجال ويجوز للنساء الحرير والمزعفر
والمعصفر اعتبارا للكفن باللباس فى الحياة انتهى وكفن من لا مال له على من تجب عليه نفقته اعلم ان الكفن
يكون من مال الميت ان كان له مال يقدم على الدين والوصية والارث الى قدر السنة ما لم يتعلق بعين
ما له حق الغير كالرهن والمبيع قبل القبض والعبد الجانى فلو ثبت عليه دين فان لم يكن قبض الغرماء بدئ
بالكفن لانه بقى على ملك الميت والكفن مقدم على الدين وان كانوا قبضوا لا يسترد منهم لانه زال
ملك الميت بخلاف ملك الوارث عين ملك المورث حكما ولهذا يرد ويرد عليه بالعيب فصار ملك المورث
قائما ببقاء خلفه فان لم يكن له مال فكفنه على من تجب عليه نفقته وكسوته فى حياته وكفن العبد على سيده
والمرهون على الراهن والمبيع فى يد البائع عليه كنفقته فان لم يكن له من تجب النفقة عليه فكفنه فى بيت المال
فان لم يكن فعلى المسلمين تكفينه فان لم يقدروا سألوا الناس بخلاف الحى اذا لم يجد ثوبا يصلى فيه ليس على الناس
ان يسألوا له ثوبا والفرق ان الحى يقدر على السؤال بنفسه والميت عاجز وان سألوا فضل من الكفن

شيء ورد الى المتصدق وان لم يعلم يتصدق به على الفقراء اعتبارا بكسوته كذا في المجتبى واختلف في الزوج
والفتوى على وجوب كفنها عليه اي على الزوج وان تركت مالا اي في الخانية فان لم يترك مالا فالكفن على من
يجب عليه النفقة الا الزوج في قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول ابي يوسف يجب الكفن على الزوج وان
تركت مالا وعليه الفتوى انتهى وكذا في المجتبى وزاد والرواية فيها عن ابي حنيفة وفي شرح المجمع لمصنفه وفي
المبتغى اذ لم يكن لها مال فكفنها على الزوج عند ابي يوسف وعليه الفتوى لانه لو لم يجب عليه لوجب على
الاجانب وهو بيت المال وهو قد كان اولى بايجاب الكسوة عليه حال حياتها فرجح هو على سائر الاجانب
وقال محمد يجب تجهيزها في بيت المال وقيد في شرح المجمع بيسار الزوج عند ابي يوسف وظاهره انها اذا
كان لها مال فكفنها في مالها اتفاقا والظاهر ترجيح ما في الفتاوى الخانية لانه ككسوتها والكسوة واجبة
عليه غنية كانت او فقيرة غنيا كان او فقيرا وصححها الولوالجي في فتاواه من النفقات كذا في البحر وان لم
يكن ثمة من يجب عليه نفقته اي نفقة الميت قبل موته ففي بيت المال يعني يكفن من بيت مال
المسلمين وان لم يكن بيت المال معمورا او منتظما فعلى المسلمين تكفينه لما تقدم تقريره ثم لما فرغ من بحث
غسله وكفنه شرع في ابحاث الصلاة عليه فقال والصلاة عليه فرض كفاية اذا قام بها البعض
سقط عن الباقين كدفنه فانه فرض كفاية ايضا وعلى فرضيتها الاجماع وما ورد في بعض العبارات من التصريح
بوجوبها فالمراد الافتراض وقد صرح في القنية والفوائد التاجية بكفر من انكر فرضيتها لانه انكر الاجماع
انتهى وشرطها اسلام الميت وطهارته فلا تصح على كافر لقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا ولا
تصح على من لم يغسل لانه له حكم الامام وهذا الشرط عند الامكان فلو دفن بلا غسل ولم يمكن اخراجه
الا بالنبش صلي على قبره بلا غسل للضرورة بخلاف ما اذا لم يهل عليه بعد فانه يخرج فيغسل ولو صلي عليه
بلا غسل جهلا مثلا ولا يخرج الا بالنبش تعاد لفساد الاولى وقيل تنقلب الاولى صحيحة عند تحقق
العجز فلا تعاد ذكر هذا في فتح القدير تبعا للغير ووضعه امام المصلي فلا يجوز على غائب ولا على
حاضر محمول على دابة او غيرها ولا على موضوع مقدم عليه المصلي لانه كالامام من وجه دون وجه لصحة الصلاة
على الصبي فان قلت يشكل على هذا ما ذكرت صلاته عليه السلام على النجاشي قلت اجيب عنه باجوبة
منها انه رفع له عليه الصلاة والسلام سريره حتى رآه بحضرته فتكون صلاة من خلفه على ميت يراه الامام
بحضرته دون المأمومين وهذا غير مانع من الاقتداء ومنها ان يكون مخصوصا بالنجاشي ومنها انها الدعاء
لا الصلاة واما شرائطها بالنظر الى المصلي فشرائط الصلاة الكاملة من الطهارة ونحوها وهل يشترط طهارة
مكان الميت قال في الفوائد الترجيح التاجية ان كان على جنازة لا اشكال انه يجوز وان كان بغير جنازة
لا رواية لهذا وينبغي ان يجوز لان طهارة مكان الميت ليس بشرط لانه ليس بمؤد ومنهم من علل بان كفنه
يصير حائلا بينه وبين الارض لانه ليس بلابس بل هو ملبوس فيكون حائلا انتهى وفي القنية الطهارة
من النجاسة في الثوب والبدن والمكان وستر العورة شرط في حق الامام والميت جميعا وركنها اي صلاة الجنازة
التكبيرات والقيام وسننها التحميد والثناء والدعاء فيها قال الامام الزاهدي في شرح القدوري
التكبيرات الاربع قائمة مقام اربع ركعات وهي فرض واما الثناء والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
والدعاء والسلام فسنة انتهى وفي البحر نقلا عن المحيط واما ركنها فالتكبيرات والقيام واما سننها فالتحميد
والثناء والدعاء فيها انتهى فقد صرح بان الدعاء سنة وقولهم في المسبوق يقضي التكبيرات نسقا بغير دعاء يدل
عليه انتهى والظاهر ان الحال لا يطلع على ما ذكرناه ولهذا قال في فتح القدير ان الذي يتوهم من كلامهم انها الدعاء
والقيام والتكبير لقولهم ان حقيقتها هو الدعاء والمقصود منها ولو صلي عليها قاعدا لا من عذر لا يجوز
وقالوا كل تكبيرة بمنزلة ركعة وقالوا يقدم الثناء والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه سنة
الدعاء ولا يخفى ان التكبيرة الاولى شرط لانها تكبيرة الاحرام انتهى وهي على كل مسلم مات اي الصلاة
فرض على كل مسلم مات خلا بغاة وقطاع طريق اذا قتلوا في الحرب وكذا مكابر في مصر ليلا بسلاح

وخناق

وخناق خنق غير مرة اعلم ان من قتل لبغي او لقطع الطريق لا يغسل ولا يصلى عليه كما لا يغسل لان عليا رضي الله عنه
لم يصل على البغاة ولم ينكر عليه فكان اجماعا وقطاع الطريق بمنزلتهم اطلقه في الكنز فشمل ما اذا قتلوا في حال الحرب
او اخذوا وقتلوا بعده كذا روي عن محمد وفرق الصدر الشهيد بينهما فوافق في الاول وقال بالصلاة في الثاني
قال الزيلعي وهذا تفصيل حسن اخذ به الكبار من المشايخ والمعنى فيه ان القتل في الثاني حد او قصاص
في قاطع الطريق وفي البغاة لكسر شوكتهم فقتل بمنزلته لعود منفعته الى العامة ومن ثم اعتمدناه في المختصر
تبعا للكبار من المشايخ والتحق بقاطع الطريق المكابرون في المصر بالسلاح ليلا كذا في غاية البيان والخناق الذي
خنق غير مرة كذا في الاسبيجابي وحكم اهل العصبية حكم البغاة ومن قتل احد ابويه لا يصلى عليه اهانة له كذا في
التبيين من قتل نفسه عمدا يغسل ويصلى عليه عندهما وهو الاصح لانه فاسق غير ساع في الارض
بالفساد كذا في النهاية وقال ابو يوسف لا يصلى عليه وهو الاصح لانه باغ على نفسه كذا في غاية البيان
معزيا الى القاضي علي السغدي فقد اختلف التصحيح كما ترى لكن تأيد قول ابي يوسف بما في صحيح مسلم
عن جابر بن سمرة قال أتي النبي صلى الله عليه وسلم برجل قتل نفسه بمشاقص فلم يصل عليه انتهى وفي الخانية
رجلان احدهما قتل نفسه والآخر قتل غيره كان قاتل نفسه اعظم وزرا واثما انتهى حتى قالوا يكون قتل نفسه
عمدا لانه لو قتلها خطأ فانه يغسل ويصلى عليه اتفاقا كذا في البحر ولا يصلى على قاتل احد ابويه اهانة له كما تقدم
وهي اربع تكبيرات برفع يد في الاولى فقط هذا هو ظاهر الرواية وكثير من ائمة بلخ اختاروا رفع اليدين
في كل تكبيرة فيها وكان نصير بن يحيى يرفع تارة ولا يرفع اخرى والجهر بما يقرأ عقيب كل تكبيرة لانه ذكر والسنة
فيه المخافتة وهل يرفع صوته بالتسليم لم يتعرض له في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد انه لا يرفع لانه للاعلام
ولا حاجة له لان التسليم مشروع عقب التكبير بلا فصل ولكن العمل الآن في زماننا على خلافه ويثني بعدها
اي بعد التكبيرة الاولى ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم بعد الثانية ويدعو بعد الثالثة ويسلم
بعد الرابعة لما روي انه عليه الصلاة والسلام صلى على النجاشي فكبر اربع تكبيرات وثبت عليها حتى توفي
فنسخت ما قبلها والبدء بالثناء ثم الصلاة سنة لانه ارجى للقبول والمراد بالثناء دعاء الاستفتاح كما رواه الحسن والمراد
بالصلاة الصلاة عليه كما في التشهد وهو الاولى كما ذكر الكمال في شرح الهداية ولم يعين في المختصر الدعاء لانه لا توقيت فيه
سوى انه بامور الآخرة وان دعا بالمأثور فما احسنه وابلغه ومن المأثور اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا
وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وانما قال في الاول
الاسلام وفي الثاني الايمان والاسلام وان كانا متحدين فالاسلام بمعنى الانقياد فكانه دعا في حال الحياة بالايمان والانقياد
واما عند الوفاة فقد دعا بالتوفي على الايمان وهو التصديق والاقرار واما الانقياد وهو العمل فغير موجود في حال
الوفاة وجبت ومن المأثور ايضا حديث عوف بن مالك انه صلى الله عليه وسلم صلى على جنازة فحفظت من دعائه اللهم اغفر له
وارحمه وعافه واعف عنه واكرم نزله ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب
الابيض من الدنس وابدله دارا خيرا من داره واهلا خيرا من اهله وزوجا خيرا من زوجه وادخله الجنة واعذه
من عذاب القبر ومن عذاب النار قال عوف حتى تمنيت ان اكون انا ذلك الميت رواه مسلم وقيد بقوله بعد الثالثة
لانه لا يدعو بعد التسليم وانما يقوله ويسلم بعد الرابعة الى انه لا شيء بعد التسليمتين وهو ظاهر المذهب
وقيل يقول اللهم آتنا في الدنيا حسنة الخ ويجهر بالتسليمة الواحدة في صلاة الجنازة كما في جواهر الفتاوى الامام
اذا سلم فانه يجهر بالتسليمتين جميعا بخلاف صلاة الجنازة فانه يجهر بتسليمة واحدة ولا قراءة ولا تشهد فيها
اي في الصلاة على الجنازة لان القراءة لم تثبت فيها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي كثير من المعتبرات
ولو قرأ الفاتحة بنية الدعاء فلا بأس به وان قرأها بنية القراءة لا يجوز لانها محل الدعاء دون القراءة انتهى
ولو كبر امامه خمسا لم يتبع لانه منسوخ ولا متابعة فيه فيمكث حتى يسلم معه اذا سلم ليصير متابعا فيما تجب
فيه المتابعة وبه يفتى كما في البحر نقلا عن الواقعات ووجهه في فتح القدير وفي رواية عن ابي حنيفة ايضا
يسلم للحال ولا ينتظر تحقيقا للمخالفة وفي بعض المواضع انما لا يتابع في الزوائد على الاربعة اذا سمع من الامام

اما اذا لم يسمع الا من المبلغ فيتابعه وهذا احسن وهو قياس ما ذكروه في تكبيرات المصلي في الرق وقيد
بتكبيرات الجنازة لان الامام في العيد لو زاد على ثلاث فانه يتبع لانه مجتهد فيها حتى لو جاوز الامام في التكبير
حد الاجتهاد لا يتابع ايضا كذا في شرح المجمع **ولا يستغفر فيها لصبي ولا لمجنون بل يقول بعد دعاء البالغين**
اللهم اجعله لنا فرطا واجعله ذخرا وشافعا مشفعا كذا ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
لانه لا ذنب لهما والفرط بفتحتين الذي يتقدم الانسان من ولده يقال اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا متقدما
والفرط الفارط وهو الذي يسبق الوارده الى الماء وفي الحديث انا فرطكم على الحوض اي اتقدمكم اليه كذا في بعض معتبرات
كتب اللغة والذخر بضم الذال وسكون الخاء الذخيرة والمشفع مقبول الشفاعة **ويقوم الامام بحذاء الصدر**
مطلقا اي سواء كان الميت رجلا او امراة لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة
لايمانه وهذا ظاهر الرواية وهو بيان الاستحباب حتى لو وقف في غيره اجزاه كذا في البحر نقلا عن كافي الحاكم
فان قلت يشكل على هذا ما في الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام صلى على امراة ماتت في نفاسها
فقام وسطها قلت اجيب عنه بانه لا ينافي كونه الصدر بل الصدر وسط باعتبار توسط الاعضاء اذ فوقه
يداه وراسه وتحته بطنه وفخذاه ويحتمل انه وقف كما قلت الا انه مال الى العورة في حقها فظن الراوي ذلك
لتقارب المحلين **والمسبوق ينتظر الامام ليكبر معه لا الحاضر حالة التحريمة** اي ينتظر المسبوق في صلاة
الجنازة تكبير الامام ليكبر مع الامام للافتتاح فلو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين لا يكبر الاتي حتى يكبر اخرى بعد حضوره
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق ياتي به ولهما ان كل
تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدي بما فاته اذ هو منسوخ كذا في الهداية وهو لا ينفي حينئذ لكون التكبيرة
ربما لو ليست الاولى شرطا لو تحقق هذه الحالة في هذه الآن يكون على قول ابي يوسف كما لا يخفى ولو كبر كما حضر ولم
ينتظر لا تفسد عندهما لكن ما اداه غير معتبر كذا في الخلاصة وفتح القدير وانما لا ينتظر من كان حاضرا حالة
التحريمة اتفاقا لانه بمنزلة المدرك الا ترى انه لو كبر تكبيرة الافتتاح بعد الامام يقع اداء لا قضاء اطلقه فشمل ما اذا
كبر الامام للثانية او لم يكبر فانه لم يكبر الامام الثانية كبر الحاضر للاولى للحال وان لم يكبر الحاضر حتى كبر الامام الثانية كبر معه
الثانية وقضى الاولى للحال كذا في المجتبى **فلو جاء المسبوق بعد تكبير الامام الرابعة فاتته الصلاة** على قولهما
خلافا لابي يوسف وكلام المختصر يشير الى هذا لانه يشير الى انه لو جاء بعد الاولى يكبر بعد سلام الامام عندهما
خلافا له بناء على انه لا يكبر عندهما حتى يكبر الامام لحضوره فيلزم من انتظاره صيرورته مسبوقا بتكبيرة فيكبرها
بعده وعند ابي يوسف لا ينتظر بل يكبر كما حضر ثم المسبوق يقضي ما فاته من التكبيرات بعد سلام الامام نسقا
بغير دعاء لانه لو قضاه به ترفع الجنازة فتبطل الصلاة لانها لا تجوز الا بحضورها ولو رفعت قطع التكبير اذا وضعت
على الاكتاف وعن محمد ان كانت الى الارض اقرب ياتي بالتكبير لا اذا كانت الى الاكتاف اقرب وقيل لا يقطع حتى تتباعد
كذا في فتح القدير **واذا اجتمعت الجنائز فافراد الصلاة** على كل جنازة **اولى** وبه جزم في النظم الوهباني والمسئلة
مسطورة في القنية قال راقما للقاضي عبد الجبار اجتمعت جنازتان فالافراد بالصلاة اولى من الجمع لانه مختلف فيه
كذا في فتح القدير واعلم ان الصلاة الواحدة كما تكون على ميت تكون على اكثر فاذا اجتمعت الجنائز ان شاء استانف
لكل ميت صلاة وان شاء وضع الكل وصلى عليهم صلاة واحدة انتهى وفي النظم الوهباني ان افضل صفوف الرجال
في الجنازة آخرها وبه صرح في القنية حيث قال بعد ان رقم لمعين الائمة للكرابيسي وابي الفضل الكرماني افضل صفوف
الرجال في الجنازة آخرها وفي غيرها اولها اظهارا للتواضع لتكون شفاعته ادعى للقبول انتهى **وان جمع** اي اراد
الصلاة على جملة الجنائز جميعا **جعلها** اي الجنائز **صفا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل مما يلي الامام وراعى**
الترتيب المعهود في صلاتهم خلفه حال الحياة فيقرب منه الافضل فالافضل ويبعد عنه المفضول فالمفضول
وكل من بعد منه كان الى جهة القبلة اقرب فاذا اجتمع رجل وصبي جعل الرجل الى جهة الامام والصبي
الى جهة القبلة وراءه واذا كان معهما امراة جعل خلف الصبي فيصف الرجال الى جهة الامام ثم الصبيان
ورائهم ثم الخناثى ثم النساء ثم المراهقات ولو كان الكل رجالا روى الحسن عن ابي حنيفة انه يوضع افضلهم واسنهم

مما يلي الامام

مما يلي الامام ولو اجتمع حر وعبد فالمشهور تقديم الحر على كل حال وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان كان العبد
اصلح قدم ولو اجتمعوا في قبر واحد فوضعهم على عكس هذا فيقدم الافضل فالافضل الى القبلة وفي الرجلين
يقدم اكثرهما قرآنا وعلما كما فعل عليه الصلاة والسلام في قتلى احد من المسلمين وان وضعهم سطرا واحدا بالطول
يقوم عند افضلهم واذا وضعوا للصلاة واحدا خلف واحد الى القبلة قال ابن ابي ليلى يجعل راس كل واحد
اسفل من راس صاحبه هكذا درجا وقال ابو حنيفة هو حسن لان النبي صلى الله عليه وسلم وصاحبيه دفنوا
هكذا والوضع للصلاة كذلك قال وان وضعوا راس كل واحد عند راس الآخر فحسن وهذا كله عند التفاوت في الفضل
فان لم يقع تفاوت ينبغي ان لا يعدل عن المحاذاة ولا يشترط في سقوط فرض الصلاة على الميت جماعة وعلى هذا
قالوا لو صلى الامام على طهارة وظهر للماومين انهم كانوا على غير طهارة صحت ولا يعيدون ولا اكتفاء بصلاة
الامام بخلاف العكس **ويقدم في الصلاة عليه** اي على الميت **السلطان** ان حضر لان في التقدم عليه
استخفافا به **او نائبه** اي نائب السلطان كنائب مصر والشام مثلا كذا في المجتبى **ثم يقدم** في الصلاة عليه **القاضي**
ان حضر ثم صاحب الشرط ثم خليفة القاضي وهذا ما نقله الفقيه ابو جعفر الامام الفضلي عما نقل تقديم
السلطان وهو الخليفة فقط وامام علاه فيليه التقدم على الولي الا برضاهم والمختار كما في الخلاصة ما نقل
عن الفقيه ابي جعفر وهو المذكور في التبيين والمجتبى شرحه واقتصر عليه الكمال في شرح الهداية فكان هو المذهب
ثم يقدم امام الحي اي ان حضر اي امام الجماعة لانه رضيه حال حياته وتقديمه مستحب بخلاف تقديم السلطان
لان في التقدم عليه ما يلزمه افسادا من العامة بخلاف التقدم على السلطان حيث يلزم ذلك ولذا وجب تقديمه
وفي شرح المجمع لمصنفه انما يستحب تقديم امام مسجد حيه على الولي اذا كان افضل من الولي ذكره في الفتاوى
وكذا في المجتبى **ثم الولي** لانه اقرب الناس اليه والولاية له في الحقيقة كما في عصمته وتكفينه وانما يقدم السلطان
عليه اذا حضر كيلا يكون ازدراء به ثم الترتيب في الاولياء كترتيب العصبات في الانكاح لكن اذا اجتمع ابو الميت وابنه
كان الاب اولى بالاتفاق على الاصح لان للاب فضيلة على الابن وزيادة سن والفضيلة تعتبر ترجيحا في استحقاق
الامامة كما في سائر الصلوات كذا في البحر معزيا الى البدائع وفي المجتبى والجار احق من غيره **وله الاذن لغيره فيها** اي للولي
الاذن في صلاة الجنازة لغيره لان حقه فيملك ابطاله **الا اذا كان هناك من يساويه** فله اي لذلك المساوي
المنع من الاذن لغيره لمشاركته له في هذا الحق وقيد بقوله يساويه لانه لو كان ولي بعيد ليس له المنع وعبارة
الكنز وله ان ياذن لغيره وهي تحتمل ما ذكرنا من المعنى وتحتمل ان يراد بها ان ياذن الولي للناس في الانصراف بعد
الصلاة قبل الدفن لانه لا ينبغي لهم ان ينصرفوا الا باذنه وتحتمل معنى آخر كما ذكره الزيلعي وهو الاعلام بموته
ليصلى عليه لا سيما اذا كان الميت يتبرك به وكره بعضهم ان ينادى عليه في الازقة والاسواق لانه نعي اهل
وهو مكروه والاصح انه لا يكره لان فيه تكثير الجماعة من المصلين عليه والمستغفرين له وتحريض الناس على الطهارة
والاعتبار به والاستعداد وليس ذلك نعي اهل الجاهلية وانما كانوا يبعثون الى القبائل ينعون مع ضجيج وبكاء
وعويل وتعديد وهو مكروه بالاجماع انتهى ولا باس بارسال الدمع والبكاء من غير نياحة انتهى **فان صلى**
غيره اي غير الولي **اي غير الولي ممن ليس له حق التقدم ولم يتابعه الولي اعاد الولي والا لا** اي وان كان
من له حق التقدم او من ليس له حق التقدم وتابعه الولي لا يعيد فليس للولي الاعادة اذا صلى القاضي او نائبه
او امام الحي كما في الخلاصة والولوالجي وغيرهما لو صلى رجل والولي خلفه ولم يرض به ان صلى معه لا يعيد
لانه صلى مرة وان لم يتابعه فان صلى السلطان او الامام الاعظم في البلد او القاضي او الوالي على البلد او امام
حيه ليس له ان يعيد لانهم اولى بالصلاة منه وان كان غيرهم فله الاعادة انتهى **وان صلى هو** اي الولي **لا يصلي غيره**
بعده لان الفرض قد تادى بالاولى والتنفل بها غير مشروع وانما قيد بقوله كما في المجتبى بقوله فان صلى
عليه الولي لم يجز ان يصلي عليه احد بعده وهذا اذا كان حق الصلاة له بان لم يحضر السلطان اما اذا حضر وصلى
عليه الولي يعيد السلطان انتهى وبما ذكرنا يحصل التوفيق بين ما ذكره في النهاية من ان المراد بالغير من ليس مقدما
على الولي اما من كان مقدما على الولي فله الاعادة بعد صلاة الولي لان الولي اذا كان له الاعادة اذا صلى

عنه مع انه ادنى فالسلطان والقاضي لهما الاعادة بالطريق الأولى وبهذا ذكر في السراج الوهاج قوله فان صلى عليه الولي لم يجز ان يصلي بعده احد يعني سلطانا كان او غيره كما في المنح وان دفن بغير صلاة صلى على قبره ما لم يغلب على الظن تفسخه لان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على قبر امرأة من الانصار اطلقه فشمل ما اذا كان مدفونا بعد الغسل او قبله كما قدمناه وهو رواية ابن سماعة عن محمد لكن صحح في غاية البيان معزيا الى القدوري وصاحب التحفة انه لا يصلى على قبره لان الصلاة بدون الغسل ليست مشروعة ولا يؤمر بالغسل لتضمنه امرا حراما وهو نبش القبر فسقطت الصلاة انتهى وقيد بقوله ما لم يغلب على الظن تفسخه لانه لو غلب على الظن تفسخه لا يصلى عليه وما ذكر في المختصر من اعتبار غلبة الظن هو الصحيح من غير تقدير بمدة كما في شرح المجمع وعن ابي يوسف انه ثلاثة ايام هذا هو الاصح لانه يختلف باختلاف الاوقات في الحر والبرد وباختلاف حال الميت في السمن والهزال وباختلاف الامكنة فيحكم فيه غالب الرأي فان قلت ما تصنع بما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه صلى على شهداء احد بعد ثماني سنين قلت اجيب عنه بان معناه والله اعلم انه دعا لهم قال الله تعالى وصل عليهم ان صلواتك سكن لهم والصلاة في الآية بمنزلة الدعاء وقيل انهم لم تتفرق اعضاؤهم فان معاوية لما اراد ان يحولهم وجدهم كما دفنوا كذا في البدائع وحكم صلاة من لا ولاية له كعدم الصلاة اصلا فيصلى على قبره ما لم يتفرق كذا في المجتبى ولم تجز عليها راكبا بغير عذر لانها صلاة من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز تركها القيام من غير عذر احتياطا قيدنا بقولنا بغير عذر لانه لو تعذر النزول للطين والمطر جاز الركوب فيها واشار الى انها لا تجوز قاعدا مع القدرة على القيام ولو كان ولي الميت مريضا فصلى قاعدا وصلى الناس خلفه قياما اجزأهم في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد تجزئ الامام ولا تجزئ المأموم بناء على اقتداء القائم بالقاعد وكرهت تحريما في مسجد جماعة هو اي الميت فيه اي في ذلك المسجد لحديث ابي داود مرفوعا من صلى على ميت في المسجد فلا اجر له وفي رواية فلا شيء له قيدنا بمسجد الجماعة تبعا لما في الهداية وشرح المجمع احترازا عن المسجد المعد لصلاة الجنازة فانها لا تكره فيه ولم يقيد به في الكنز نظرا الى ان ما اعد لصلاة الجنازة ليس بمسجد فلم يدخل تحت الاطلاق ولا يخفى اولوية القيد وما ذكرناه من كون الكراهة تحريمية هو مقتضى اطلاقهم الكراهة وكلام صاحب التوضيح ورجحه العلامة قاسم ورجح المحقق الكمال في فتح القدير انها تنزيهية وقيدنا بقولنا هو فيه لانه اذا لم يكن الميت فيه بل كان خارجا عنه ففيه خلاف سيأتي تقريره واختلف في الخارج عن المسجد والمختار الكراهة قال في خلاصة الفتاوى صلاة الجنازة في مسجد تقام فيه الجماعة مكروهة سواء كان الميت والقوم في المسجد او كان الميت خارج المسجد والقوم في المسجد او كان الامام مع بعض القوم خارج المسجد والقوم الباقي في المسجد او الميت في المسجد والامام والقوم خارج المسجد هذا في الفتاوى الصغرى قالوا هو المختار خلافا لما اورده النسفي انتهى وهذا الاطلاق في الكراهة بناء على ان المسجد انما بني للصلاة المكتوبة وتوابعها من النوافل والذكر وتدريس العلم وقيل لا يكره اذا كان الميت خارج المسجد وهو مبني على ان الكراهة لاحتمال تلويث المسجد والاول هو الاوفق لاطلاق الحديث ومن ولد فمات يغسل ويصلى عليه ان استهل استهلال الصبي في اللغة ان يرفع صوته بالبكاء عند ولادته وهو بالبناء للفاعل كما ضبطه في بعض شروح الهداية وفي الشرع ان يكون منه ما يدل على حياته من رفع صوت او حركة عضو ولو ان يطرف بعينه وحكمه ما ذكرناه من الغسل والصلاة عليه وان يرث ويورث وان يسمى وان لم يبق بعد حيا الا كرامة لانه من بني آدم ويجوز ان يكون له مال يحتاج ابوه الى ان يذكر اسمه عند الدعوى بعض لا بد ان يخرج كله او اكثره ثم يموت كما هو مقيد به في كثير من المعتبرات وقد افاده قوله ومن ولد فمات فانه صادق على ما اذا انفصل كله او اكثره لان الشرع اعتبر خروج الاكثر ولادة وقد احترز بهذا القيد صاحب الكنز وعبارة المحيط كما في البحر قال ابو حنيفة اذا خرج بعض الولد وتحرك ثم مات الولد فان كان خرج الاكثر صلي عليه وان كان الاقل لم يصل عليه انتهى وفي احكام المبتغى بالمعجمة الولد اذا اخرج رأسه وهو يصيح ثم مات قبل ان يخرج لم يرث ولم يصل عليه ما لم يخرج اكثر بدنه حيا فان ذبحه رجل حال ما خرج رأسه فعليه الغرة وان قطع اذنه وخرج حيا ثم مات فعليه الدية انتهى والا اي وان لم يستهل او لم يخرج الاكثر فمات غسل وسمي وادرج في خرقة ودفن

ولم يصل عليه

ولم يصل عليه ولا يرث ولا يورث واتفقوا على ما عدا الغسل والتسمية واختلفوا فيهما فظاهر الرواية عدمهما وروى الطحاوي فعلهما وفي الهداية انه المختار لانه نفس من وجه وفي شرح المجمع للمصنف اذا وضع المولود سقطا تام الخلق قال ابو يوسف يغسل اكراما لبني آدم وقالا لا يدرج في خرقة ولا يغسل والصحيح قول ابي يوسف واذا لم يكن تام الخلق لا يغسل اجماعا انتهى كصبي سبي مع احد ابويه اي لا يصلى عليه لانه يتبع لما الحديث كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه الخ ولو سبي بدونه فانه يكون تبعا للسابي او للدار او مع فاسلم هو اي الأب فانه يصير تبعا له او اسلم الصبي وهو عاقل اي والحال ان الصبي عاقل اي مميز فان اسلامه صحيح كما سيأتي تقريره صلي عليه لكونه صار مسلما واطلق الصبي المسبي تبعا لما في الكنز ولم يقيده بغير العاقل وقيده الكمال بن الهمام في تحريره بغير العاقل قال وان كان عاقلا استقل باسلامه فلا يتبعه من اسلم منهما انتهى وهو ظاهر كلام الزيلعي فانه علل لتبعية الدار بان الصغير الذي لا يعبر عن نفسه بمنزلة المتاع وعزاه الى شرح الزيادات وظاهره انه لو سبي صبي عاقل مع احد ابويه الكافر فانه لا يكون كافرا تبعا لابيه الكافر ويكون مسلما تبعا للدار ويحتاج الى صريح النقل وكلامهم يدل على خلافه فانهم جعلوا الولد تابعا للابوين الى البلوغ ولا تزول التبعية الى البلوغ اذا اعتقد دينا غير دين ابويه اذا عقل الاديان فحينئذ صار مستقلا انتهى ثم اعلم ان المراد بالتبعية التبعية في احكام الدنيا لا في العقبى فلا يحكم بان اطفالهم في النار البتة بل فيهم خلاف وقيل يكونون خدم اهل الجنة وقيل ان كانوا قالوا بلى يوم اخذ العهد عن اعتقاد ففي الجنة والا ففي النار وعن محمد انه قال فيهم اني اعلم ان الله لا يعذب احدا بغير ذنب وهذا ينفي التفصيل وتوقف فيهم ابو حنيفة كذا في فتح القدير ويغسل المسلم ويكفن ويدفن قريبه الكافر الاصلي عند الاحتياج من غير مراعاة السنة لما روي عن علي بن ابي طالب انه لما هلك ابوه جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان عمك الضال قد مات فقال عليه الصلاة والسلام اذهب فاغسله وكفنه وواره الحديث لكن يغسل غسل الثوب النجس من غير وضوء ولا يبدأ بالميامن ويلف في خرقة ويحفر له حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين واللحد ويلقى ولا يوضع وقد افاد ذلك كله قولنا من غير مراعاة السنة وقيدنا بالكافر الاصلي احترازا عن المرتد فانه اذا قتل او مات على ردته لا يغسل ولا يكفن اصلا وانما يلقى في حفيرة كالكلب ولا يدفع الى من انتقل الى دينهم كما في فتح القدير وقيدنا بالاحتياج فانه اذا لم يحتج الى القريب المسلم بان كان له قريب كافر خلى بينه وبينهم ويتبع الجنازة من بعيد وبما قررناه ظهر لك ان في قول الكنز ويغسل ولي المسلم الكافر ويدفنه خللا من وجوه الاول ان المسلم ليس بولي الكافر والثاني انه اطلق في الغسل والتكفين والدفن فينصرف الى ما فيه معنى تجهيز المسلم وليس كذلك وانما يغسل غسل الثوب النجس كما ذكرنا ولا يكون الغسل طهارة له حتى لو حمله انسان وصلى لم تجز صلاته والثالث انه اطلق عن الكافر وهو مقيد بغير المرتد وقد احترزنا بقولنا الاصلي كما تقدم والرابع انه اطلق جواب المسألة وهو مقيد بما اذا لم يكن له قريب كافر كما ذكرناه والله اعلم وقيدنا بالمسلم لان المسلم اذا مات وله قريب كافر لا يتولى تجهيزه وانما يفعله المسلمون كما في البحر واذا حمل الجنازة وضع مقدمها على يمينه ثم مؤخرها ثم مقدمها على يساره ثم مؤخرها وهذا هو السنة عند كثرة الحاملين اذا تناوبوا في حملها وينبغي ان يحملها من كل جانب عشر خطوات لقوله عليه الصلاة والسلام من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت اربعين كبيرة وقد وقع في الكنز بلفظ الخطاب تبعا للجامع الصغير خاطب ابو حنيفة ابا يوسف رحمه الله تعالى قال يعقوب رأيت ابا حنيفة يصنع هكذا قال الامام المحبوبي وهذا دليل انه افضل قال صاحب النهاية وقد حمل الجنازة من هو افضل منه بل افضل جميع الخلائق وهو نبينا صلى الله عليه وسلم فانه حمل جنازة سعد بن معاذ كما ذكرنا لما ان حمل الجنازة عبادة فينبغي ان يبادر اليه كل احد كذا في كافي النسفي والصبي الرضيع او الفطيم او فوق ذلك قليلا يحمله رجل واحد على يديه وان كان كبيرا حمل على الجنازة ذكره الاسبيجابي قال وينبغي اوله ان لا بأس بالحمل على اليدين ولا بأس بان يحمل على يديه وهو راكب وان كان كبيرا يحمل على الجنازة انتهى ويكره حمله على الظهر والدابة كذا في البحر

ويسرع بها بلا خبب وهو بخاء معجمة مفتوحة وموحدة بين ضرب من العدو وحد التعجيل المسنون ان يسرع
به بحيث لا يضطرب الميت على الجنازة لحديث اسرعوا بالجنازة فان كانت صالحة قدمتموها الى الخير وان كانت غير
ذلك فشر تضعونه عن رقابكم والأفضل ان يعجل بتجهيزه كله من حين يموت ولو مشوا به بالخبب كره
لانه ازدراء بالميت واضرار بالمتبعين وكره تأخير صلاته ودفنه ليصلي عليه جمع عظيم بعد صلاة الجمعة
ولو خافوا فوت الجمعة بسبب دفنه يؤخر الدفن كذا في القنية كما كره جلوس متبعها قبل وضعها لانه قد تقع
الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه فكان الجلوس قبله مكروها ولا يقوم من في المصلى لها اذا رآها
قبل وضعها هو المختار لما روي عن علي رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امرنا بالقيام
في الجنازة ثم جلس بعد ذلك وامرنا بالجلوس بهذا اللفظ لاحمد رحمه الله تعالى وصحح في الظهيرية
ان من في المصلى لا يقوم لها اذا رآها قبل ان توضع كذا في البحر وندب المشي خلفها للاحاديث الواردة في
اتباع الجنائز وقد نقل فعل السلف على الوجهين والترجيح بالمعنى فالشافعي يقول انهم شفعاء والشفيع يتقدم
ليمهد المقصود ونحن نقول هم مشيعون فيتأخرون والشفيع المتقدم هو الذي لا يستصحب المشفوع
له في الشفاعة وما نحن فيه بخلافه بل قد ثبت شرعا الزام تقديم المشفوع له اعني حالة الصلاة
فثبت شرعا عدم اعتبار ما اعتبر ولو مشى امامها جاز وان تباعد عنها او تقدم الكل كره كذا في البحر
بلفظ قالوا قال ولا يمشي عن يمينها ولا عن شمالها وذكر الاسبيجابي ولا بأس بان يذهب الى صلاة الجنازة
راكبا غير انه يكره له التقدم امام الجنازة بخلاف الماشي انتهى وحفر قبره مقدار نصف قامة ويلحد
ولا يشق يعني القبر لحديث صاحب السنن اللحد لنا والشق لغيرنا يقال الحد الميت والحد له لغتان
واللحد بفتح اللام وضمها كما في بعض شروح الهداية وهو ان يحفر القبر بتمامه ويحفر في جانب القبلة
منه حفيرة يوضع فيها الميت ويجعل ذلك كالبيت المسقف والشق ان يحفر حفيرة في وسط القبر يوضع
فيها الميت واختلفوا في عمق القبر فقيل قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان زاد فحسن ولا يوضع فيه
مضربة ذكره في المجتبى وبه صرح في الظهيرية معزيا الى السرخسي في الجامع الصغير بلفظ لا يجوز ان تطرح المضربة
في القبر وما روي عن عائشة فغير مشهور ولا يؤخذ به انتهى ولا بأس باتخاذ تابوت له اي للميت عند
الحاجة بان تعذر اللحد لرخاوة الارض ويفرش فيه التراب يعني ان السنة ان يفرش فيه التراب
كما في غاية البيان ولا فرق بين ان يكون التابوت من حجر او حديد كذا في التبيين مات في السفينة غسل وكفن وصلي
عليه والقي في البحر كذا في بعض المعتبرات ان لم يكن قريبا من البر كذا قيده في فتح القدير ولا يدفن الميت
في الدار ولو كان صغيرا اي لا ينبغي ان يفعل ذلك لان هذه السنة كانت للانبياء كما في البحر نقلا عن [illegible]
ويدخل الميت من قبل القبلة وهو ان توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويحمل الميت منه فيوضع في
اللحد فيكون الآخذ له مستقبل القبلة حال الاخذ لان جانب القبلة معظم فيستحب الادخال منه
ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله ويوجه اليها اي الى القبلة بذلك امر رسول الله
صلى الله عليه وسلم وتحل العقدة لوقوع الامن من الانتشار ويسوى اللبن عليه والقصب لانه جعل
على قبره عليه السلام اللبن وطن من قصب واللبن واحده لبنة على وزن كلمة ما يتخذ من الطين والطن بضم
الطاء الحزمة واختلف في المنسوج من القصب وما ينسج من البردي يكره في قولهم لانه للتزيين كذا في المجتبى لا الآجر
والخشب لانهما لاحكام البناء والقبر موضع البلا ولان بالآجر اثر النار فيكره تفاؤلا كذا في الهداية فان قلت
ان الماء يسخن بالنار ومع ذلك يجوز استعماله فعلم ان اثر النار لا يضر واجيب عنه بالفرق لان اثر النار
في الآجر محسوس بالمشاهدة وفي الماء ليس بمشاهد وجاز بارض رخوة اي جاز استعمال ما ذكر
من الآجر والخشب اذا دعت الحاجة اليه بان يكون الغالب على الاراضي النز والرخاوة كاتخاذ تابوت من حديد
لهذا ذكره الامام السرخسي وهذا وارد على اطلاقها لكن لما الاحسن [illegible] وقيد في شرح الكنز العجمي بان يكون حوله اما لو
كان فوقه لا يكره لانه يكون عصمة من السبع انتهى وفي المغرب الآجر الطين المطبوخ انتهى ويسجى قبرها اي المرأة

لان مبناها على الستر لا قبره اي الرجل الا ان يكون لمطر او ثلج في المغرب سجى الميت بثوب ستره ويهال التراب عليه
ستراله وتكره الزيادة على ما اخرج منه اي يكره ان يزاد على التراب الذي اخرج من القبر لان الزيادة عليه بمنزلة
البناء ويستحب ان يحثى عليه التراب ولا بأس برش الماء عليه اي على القبر لانه تسوية له وعن ابي يوسف كراهته
لانه يشبه التطيين ولا يربع لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن تربيع القبور ويسنم ومن شاهد قبر النبي صلى
الله عليه وسلم اخبر انه مسنم في المغرب قبر مسنم مرتفع غير مسطح وتسنيمه قدر شبر وقيل قدر اربع اصابع وما ورد
في الصحيح من حديث علي ان لا ادع قبرا مشرفا الا سويته محمول على ما زاد على التسنيم وصرح في الظهيرية بوجوب التسنيم
وفي المجتبى استحبابه كذا في البحر ولا يجصص القبر ولا يطين ولا يرفع عليه بناء لحديث جابر نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان يجصص القبر وان يقعد عليه وان يبنى عليه وان يكتب عليه وان يوطأ والتجصيص طلي البناء بالجص
بالكسر والفتح كذا في المغرب وفي الخلاصة ولا يجصص القبر ولا يطين ولا يرفع عليه بناء قالوا اراد به السفط الذي
يجعل في ديارنا على القبر وقال في الفتاوى اليوم اعتادوا السفط ولا بأس بالتطيين انتهى وفي المجتبى ويكره ان يطأ
القبر او يجلس او ينام عليه او يقضي عليه حاجة من بول او غائط او يصلي عليه او اليه ثم المشي عليها يكره وعلى التابوت
يجوز عند بعضهم كالمشي على السقف انتهى وفي فتح القدير ويكره الجلوس على القبر ووطؤه وحينئذ فما يصنعه
الناس ممن دفنت اقاربه ثم دفنت حواليهم خلق من وطء تلك القبور الى ان يصل الى قبر قريبه مكروه وقيل لا بأس
به وهو المختار ذكره في السراجية من كتاب الكراهية وذكر الكراهة عن مجد ابي الفضل وذكر في باب الجنائز يكره
البناء على القبور والكتابة عليها وقال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى لو احتيج الى الكتابة حتى
لا يذهب الاثر ولا يمتهن فلا بأس به وذو الرحم اولى بادخال المرأة في القبر فان لم يكن ذو رحم فاهل الصلاح
من جيرانها يلي دفنها انتهى ولا يخرج الميت منه اي من القبر الا ان تكون الارض مغصوبة او اخذت بشفعة
اي بعد ما اهيل عليه التراب لا يجوز اخراجه لغير ضرورة للنهي الوارد عن نبشه وصرحوا بحرمته واشار بكون الارض
مغصوبة الى انه يجوز نبشه لحق الآدمي كما اذا سقط فيها متاعه او كفن بثوب مغصوب او دفن معه مال الغير او دفن
معه مال احيا لحق المحتاج وقد اباح النبي صلى الله عليه وسلم نبش قبر ابي رغال لعصا من ذهب معه كذا في
المجتبى قالوا ولو كان المال درهما ودخل فيه ما اذا اخذت بالشفعة فانه ينبش ايضا لحقه كما في فتح القدير وذكر الزيلعي
ان صاحب الارض مخير ان شاء اخرجه منها وان شاء ساواه مع الارض وانتفع بها زراعة او غيرها ولو وضع الميت
لغير القبلة او على شقه الايسر او جعل رأسه في موضع رجليه واهيل عليه التراب لم ينبش ولو سوى عليه اللبن
ولم يهل عليه التراب نزع اللبن وروعي السنة ولو بلي الميت وصار ترابا جاز دفن غيره في قبره وجاز زرعه والبناء
عليه انتهى وفي البزازية لو دفن بلا غسل او بلا صلاة او بلا تكفين لم ينبش لان الغسل ونحوه مأمور به والنبش منهي
والنهي مقدم على الامر حامل ماتت وولدها حي شق بطنها واخرج ولدها ذكره الكمال في فتح القدير ثم قال لا فرق
بين هذا وبين ما اذا ابتلع الرجل درة فمات ولم يدع مالا عليه القيمة ولا يشق بطنه لان في المسئلة الاولى ابطال حرمة
الميت لصيانة حرمة الحي فيجوز اما في المسئلة الثانية ابطال حرمة الاعلى وهو الآدمي لصيانة حرمة الادنى وهو المال
ولا كذلك في المسئلة الاولى وتوضيحه الاتفاق على ان حرمة المسلم ميتا كحرمته حيا ولا يشق بطنه حيا لو ابتلعها اذا لم
تخرج مع الفضلات فكذا ميتا بخلاف شق بطنها لاخراج الولد اذا علمت حياته وفي القنية جعل عدم شق بطنه قول محمد
ثم قال وروى الجرجاني عن اصحابنا انه يشق لان حق الآدمي مقدم على حق الله تعالى ومقدم على حق الظالم المتعدي انتهى
وهذا اولى والجواب عنه ما قدمنا ان ذلك الاحترام يزول بتعديه انتهى ولا بأس بتعزية اهل الميت وترغيبهم في الصبر
لقوله عليه الصلاة والسلام من عزى مصابا فله مثل اجره ويقول له اعظم الله اجرك واحسن عزاك وغفر لميتك
ولا بأس بالجلوس لها الى ثلاثة ايام من غير ارتكاب محظور من فرش البسط والاطعمة من اهل الميت ولا بأس ان يتخذ لاهل
الميت طعام لقوله عليه الصلاة والسلام اصنعوا لآل جعفر طعاما فقد اتاهم ما يشغلهم ذكره الزيلعي وفي الجوهرة ووقت
التعزية من حين يموت الى ثلاثة ايام ويكره بعد ذلك لانها تجدد الحزن الا ان يكون المعزي او المعزى غائبا فلا بأس بها
انتهى هذا

باب الشهيد

في بيان احكام الشهيد سمي به لان الملائكة تشهده

اكرامًا له او لأنه مشهود له بالجنة بنوا أي الشهيد كل مكلف وهذا البالغ العاقل احترازًا عن المجنون والصبي فانهما
يغسلان مسلم احترز به عن الكافر طاهر احترز به عن الجنب فانه يغسل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا
الجنب شهيد لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت ولان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة وقد
صح ان حنظلة رضي الله تعالى عنه استشهد جنبًا فغسلته الملائكة وعلى هذا الخلاف الحائض والنفساء اذا طهرتا وكذا
قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية كذا في الهداية قتل ظلمًا احترز به عن المقتول حدًا او قصاصًا بجارحة احترازًا
عن القتل بالمثقل ولم يجب بنفس القتل مال احترازًا عن قتل وجب به مال كالقتل خطأ وقيد بقوله بنفس
القتل لان الاب اذا قتل ابنه عمدًا يكون الابن شهيدًا لان المال وان وجب فانه لم يجب بنفس القتل بل وجب
بعارض وهو حرمة الأبوة اذ لولاها لم يجب الا القصاص ولم يرتث اما اذا ارتث فيغسل كما سيأتي وكذا يكون شهيدًا
لو قتله باغ او حربي او قطاع طريق ولو بغير آلة جارحة فان مقتولهم شهيد بأي آلة قتلوه لان الاصل
فيه شهداء أحد كما هو معلوم ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمّهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم في الأمر بترك الغسل وهذا وارد على تعريف الوقاية كما لا يخفى او وجد جريحًا ميتًا في معركتهم
اي معركة الباغي وغيره واشتراط الجراحة لتعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه ما لا يصلح للكفن كالفرو
والحشو والقلنسوة والسلاح والخف ويزاد وينقص يعني يزاد ان كان ما عليه ناقصًا عن كفن السنة
وينقص ان كان ما عليه زائدًا عن كفن السنة ليتم كفنه أي لأجل ان يتم له كفن السنة ويصلى عليه بلا غسل
لحديث السنن انه عليه الصلاة والسلام أمر بقتلى أحد ان ينزع عنهم الحديد والجلود وان يدفنوا بدمائهم وثيابهم
ولم أقل او قتله مسلم ظلمًا كما قال في الكنز وغيره لانه يرد عليه ما لو قتله ذمي ظلمًا فانه كالمسلم هنا كما صرح به ابن الملك في شرح
المجمع قال والمكابرون في المصر ليلًا بمنزلة قطاع الطريق انتهى ويدفن بدمه وثيابه الا ما لا يصلح للكفن كما تقدم
واشار الى انه يكره ان ينزع عنه جميع ثيابه ويجدد الكفن ذكره الاسبيجابي ويغسل من وجد قتيلًا في مصر
في ما فيه الدية ولم يعلم قاتله لان الواجب فيه القسامة والدية فخف أثر الظلم وقيد بالمصر لانه لو وجد في مفازة
ليس بقربها عمران لا يجب فيه قسامة ولا دية فلا يغسل لو وجد به أثر القتل كذا في معراج الهداية فالمراد بالمصر العمران
وما يقرب به مصر كان او قرية وقد استفيد ذلك من قوله مما فيه الدية وقيد بقوله ولم يعلم قاتله لانه لو علم قاتله
فهو شهيد اذا كان مقتولًا بحديدة ظلمًا وانما اقتصرت على قوله مما فيه الدية ولم أقل كما قال بعضهم القسامة والدية لانه
يرد عليه المقتول في الجامع او الشارع الاعظم فانه ليس بشهيد حيث لم يعلم قاتله وليس فيه قسامة وانما تجب الدية
في بيت المال فقط وفي البدائع لو قتل في المصر بغير الحديد لا يكون شهيدًا وان كان في المفازة كان شهيدًا لانه يوجب
القتل بحكم قطع الطريق لا المال ولو نزل عليه اللصوص ليلًا في المصر فقتل بسلاح او غيره او قتله قطاع الطريق
خارج المصر بسلاح او غيره فهو شهيد لان القتل لم يخلف في هذه المواضع بدلًا وهو المال انتهى
وبهذا يعلم ان ما قتله اللصوص في بيته ولم يعلم قاتل معين منهم لعدم وجوبهم فانه لا قسامة ولا دية على احد
لانهما لا يجبان الا اذا لم يعلم القاتل وهنا قد علم ان قاتله اللصوص ولم يشتغل عليهم اقرانهم فليحفظ هذا فان الناس
عنه غافلون كذا في البحر او قتل بحد او قصاص أي يغسل لانه صح انه صلى الله عليه وسلم غسل ماعزًا ولانه
بذل نفسه لحق واجب عليه فلم يكن في معنى شهداء أحد او جرح فارتث بان أكل او شرب او نام او تداوى
او آواه خيمة او مضى عليه وقت صلاة وهو يعقل او نقل من المعركة لا لخوف وطء الخيل او اوصى
بأمور الدنيا او ان بأمور الآخرة لا أي لا يصير مرتثًا عند محمد وهو الأصح كما في الجوهرة قال لانه من احكام
الاموات وعند أبي يوسف يكون مرتثًا لانه ارتفاق وان كان بأمور الدنيا فهو مرتث اجماعًا وجه قول محمد ما روي
ان سعد بن الربيع أصيب يوم احد فلما فرغ من القتال سأل عنه النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يأتيني
بخبر سعد بن الربيع أصيب يوم أحد فلما فرغ من القتال سأل عنه النبي صلى الله عليه وسلم فقال رجل انا يا رسول الله
ثم جعل يسأل عنه فوجده في بعض الشعاب وبه رمق فقال له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرئك السلام
ففتح عينيه فقال أقرئ رسول الله صلى الله عليه وسلم مني السلام واخبره اني لكذا لكذا طعنة كلها اصابت مقاتلي

واقرئ

واقرئ المهاجرين والانصار مني السلام وقل لهم ان بي جراحات كلها اصابت مقاتلي فلا عذر لكم عند الله ان قتل رسول
الله صلى الله عليه وسلم وفيكم عين تطرف ثم مات وكان من جملة الشهداء فلم يغسل وصلي عليه انتهى والارتثاث في
اللغة من الرث وهو الشيء البالي وسمي به مرتثًا لانه صار خلقًا في حكم الشهادة وقيل مأخوذ من الرثيث وهو
الجريح وفي بعض كتب اللغة ارتث فلان أي حمل من المعركة رثيثًا أي جريحًا وحاصله في الشرع ان ينال بعض مرافق
الحياة فيخلق شهادته فيطلب شهادته في حكم الدنيا فيغسل وهو شهيد في حكم الآخرة فينال الثواب الموعود
للشهداء وفي بعض المعتبرات ان المرتث في الشرع من خرج عن صفة القتلى وصار الى حالة الدنيا بان جرى عليه
شيء من احكامها او وصل اليه شيء من منافعها انتهى وهو اضبط مما تقدم اطلق في الأكل والشرب والنوم
والتداوي فشمل القليل والكثير واطلق في مضي الوقت فاشتمل ما اذا كان قادرًا على الاداء او لا لضعف بدنه
لا لزوال العقل وقيد في التبيين بان يقدر على الاداء حتى يجب القضاء بتركها وفيه كلام لانه ان اراد انه لم يقدر
للضعف مع حضور العقل فكونه يسقط به القضاء قول طائفة والمختار هو ظاهر كلامهم في باب صلاة
المريض انه لا يسقط وان اراد لغيبة العقل فالمغمى عليه يقضي ما لم يزد على صلاة يوم وليلة فمتى يسقط القضاء
مطلقًا لعدم قدرة الاداء من الجريح وقد أجيب عنه بان مراده الاول وكون عدم القدرة للضعف لا يسقط
القضاء على الصحيح نوع منها اذا كان بعده أما اذا مات على حاله فلا اثم لعدم القدرة تعلقًا بالاداء وقيد بقوله وهو
يعقل لانه لو مضى الوقت وهو لا يعقل لا يغسل والاداء على يوم وليلة او نقل من المعركة لعدم الانتفاع بحياته
واطلق في النقل فشمل ما اذا كان وصل الى بيته حيًا او مات على الايدي كما في البدائع وكذا لو كان في مكانه
الى مكان آخر فانه يكون مرتثًا بالأولى كما في البدائع ايضًا او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير قالوا اذا تكلم
فان كان طويلًا كان مرتثًا والا فلا فرق في الوصية بين ان يكون بكلام قليل او كثير كما في غاية البيان واستثنى في
الخانية الوصية بكلمتين ويمكن حملها قالوا على كلام ليس بوصية توفيقًا بينه وبين ما في الخانية بعد انقضاء
الحرب هذا قيد لكل ما تقدم ولو فيها أي في الحرب لا أي لا يصير مرتثًا لشيء مما ذكرنا ذكره الزيلعي في شرح
الكنز وهو يعني حمل هذا بعمومه متناول لما اذا نقله بعد ان مضى عليه يوم وليلة حالة القتال فانه يكون
مرتثًا وكلام الزيلعي يقتضي خلافه فتأمل هكذا

باب

في بيان احكام الصلاة في الكعبة لا يخفى عليك حسن ختم كتاب الصلاة بما يتبرك به حالًا ومكانًا
واولاه الشهيد لانه معدل به عن سائر الصلوات لجواز جعل الظهر فيها الى ظهر الامام وصح فرض ونفل
فيها وفوقها لانه صلى الله عليه وسلم صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلاة استجمعت لشرائطها
لوجود استقبال القبلة لان استيعابها ليس بشرط وانما جازت فوقها لان الكعبة هي العرصة والهواء الى
عنان السماء عندنا دون البناء لانه ينقل الا ترى انه لو صلى على ابي قبيس جاز ولا بناء بين يديه وان كره الثاني
وهو الصلاة فوقها لما فيه من ترك التعظيم وقد رد الزيلعي وفي المجتبى الى الغاية الكعبة هي البناء المربع مأخوذ
من الارتفاع والنتو ومنه الكاعب فكيف يقال الكعبة هي العرصة والصواب ان القبلة هي العرصة كما ذكر
صاحب المحيط والوبري وفي المجتبى وقد نقض البناء في عهد ابن الزبير ليبني على قواعد الخليل وفي عهد الحجاج
لذلك ليعيده الى الحالة الأولى والناس يصلون والاحرار والعبيد والرجال والنساء في ذلك سواء منفردًا
او جماعة يعني بلا فرق في الصلاة فيها وفوقها بين ان يصلي الشخص منفردًا او جماعة وان اختلفت وجوههم
الا اذا جعل قفاه الى وجه الامام لتقدمه عليه ومن سواه لم يتقدم ومتوجه الى القبلة واما اذا جعل
وجهه الى وجه امامه فانه يصح لكن مكروه بلا حائل لانه يشبه عبادة الصورة ولا شك في دخول هذه
الصورة تحت قولنا وان اختلفت وجوههم لان المراد باختلاف وجوههم اختلافهم في التوجه الى الكعبة كما لا يخفى
ودخل تحته ما اذا جعل وجهه الى جانب الامام وهو جائز بلا كراهة وفي اربعة تصح بلا كراهة في صورتين
ومعها في صورة ولا تصح في اخرى وتصح لو تحلقوا حولها ولو كان بعضهم أقرب اليها من امامه ان لم يكن
في جانبه لانه متأخر حكمًا لان التقدم والتأخر لا يظهر الا عند اتحاد الجهة فمن كان وجهه الى الجهة التي توجه

الامام اليها وهو عن يمينه أو عن يساره وتقدم عليه بان كان أقرب الى الحائط من الامام وهو غير صحيح لتقدمه وهو في
معنى من جعل ظهره الى وجه الامام وكذا لو اقتدى واحد خارجها بامام فيها والباب مفتوح صح لانه كقيامه في المحراب
في غيرها من المساجد والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الزكاة

في بيان احكام الزكاة ذكر الزكاة بعد الصلاة لانهما مقترنتان في كتاب الله تعالى في اثنين وثمانين آية وهذا يدل على
ان التعاقب في غاية الوكادة والنهاية كما في الجوهرة وتسمى الزكاة في اللغة تركيبها يدل على النماء والطهارة وكلا المعنيين موجود فيها
لانها سبب لنماء المال بالخلف قال الله تعالى وما انفقتم من شيء فهو يخلفه وكذا هي سبب لطهارة صاحبها من الذنوب
قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وسميت صدقة لانها تدل على صدق العبد في العبودية وفي الشرع
هي تمليك جزء مال عينه الشارع من مسلم فقير غير هاشمي ولا مولاه وهذا المال الخفي اولى بالقبول من
قول صاحب الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الخ فانه يتناول مطلق الصدقة والمختص بالزكاة بخلاف ما ذكرنا لا
هنا لان قولنا عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة ويرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف
المذكور موجود فيها والمراد بتعيينه تعيينه من نصاب حولي وهو المراد بقوله جزء مال وهو ربع العشر او ما يقوم مقامه
وان شئت قلت هي عبارة عن ايتاء جزء من النصاب الحولي الى الفقير لانها توصف بالوجوب حيث يقال الزكاة واجبة
والوجوب من صفات الافعال وقيل هي اسم للقدر الذي يخرج الى الفقير لان الشارع امر بايتاء الزكاة ولو كانت
الزكاة نفس الايتاء لكان امرا بايتاء الايتاء وهو محال وبه يخرج صدقة الفطر لما لا يخفى والمال ما يتمول ويدخر
للحاجة وهو خاص بالاعيان فخرج تمليك المنافع وقد صرح في الكشف الكبير بحث القدرة الميسرة الزكاة
لا تتأدى الا بتمليك عين متقومة حتى لو اسكن الفقير داره سنة بنية الزكاة لا يجزئه لان المنفعة ليست
بعين متقومة انتهى وقيدنا بالتمليك احترازا عن الاباحة فلو عال يتيما فجعل يكسوه ويطعمه وجعله من زكاة ماله
فالكسوة تجوز لوجود ركنه وهو التمليك واما الاطعام ان دفع الطعام اليه بيده يجوز ايضا بهذه العلة وان كان
لم يدفع اليه ويأكل اليتيم لم يجز لانعدام الركن وهو التمليك ذكره الولوالجي وغيره ولم يشترط قبض الفقير لان التمليك
في التبرعات لا يحصل الا به واحترز بالفقير الموصوف بما ذكر عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه والمراد عند العلم
بحالهم كما سيأتي في المصرف ولم يشترط البلوغ والعقل لانهما ليسا بشرط لان تمليك الصبي صحيح لكن ان لم يكن
عاقلا فانه يقبض عنه وصيه او ابوه او من يعوله قريبا او اجنبيا او الملتقط وان كان عاقلا فقبضه من ذكر وكذا قبضه
بنفسه فالمراد من يعقل القبض ان يكون بحالة لا يرمي به ولا يخدع عنه والدفع الى المعتوه يجزئ كذا في فتح القدير
وحكم المجنون المطبق معلوم من حكم الصبي الذي لا يعقل مع قطع المنفعة عن المملك من كل وجه لله تعالى اي يجزئ التمليك
مع ذكر مقارنا لقطع المنفعة عن المملك الخ فلا يجوز الدفع الى اصوله وان علوا والى فروعه وان سفلوا والى زوجته وزوجها
والى مكاتبه ونحو ذلك في بعضهم لا يكون زكاة كما سيأتي في بيانه شرط افتراضها عقل وبلوغ واسلام وحرية وهو اولى
من قول الكنز شرط وجوبها فانه يوهم عدم افتراضها مع انها فريضة محكمة قطعية اجمع العلماء على تكفير جاحدها ودليله
القرآن وفي بعض المعتبرات انها ثبتت بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول وفيه كلام لان السنة لا يثبت بها الفرض
الا ان تكون متواترة او مشهورة والسنة الواردة اخبار آحاد صحاح وبها يثبت الوجوب دون الفرض وفيه كلام
والعقل لا يثبت به شيء من الاحكام الشرعية وان اراد بالمعقول المقاييس المستنبطة من الكتاب والسنة فلا
تثبت بها الفرضية ويمكن ان يجاب عنه ان عادتهم جرت في ايراد مثل ذلك الا للافادة بل كل دليل منها صالح لا ثبات
الفرضية حتى يرد ما قيل وانما مرادهم ان الادلة المذكورة وردت مؤكدة للدليل القطعي وهو كثير في كلامهم
وخرج المجنون والصبي فلا زكاة في مالهما كالصلاة عليهما الحديث المعروف رفع القلم عن ثلاث وخرج الكافر
لعدم خطابه بالفروع سواء كان اصليا او مرتدا فلو اسلم المرتد لا يخاطب بشيء من العبادات ايام ردته
ثم انه شرط الوجوب هو شرط لبقاء الزكاة عندنا حتى لو ارتد بعد وجوبها سقطت كما في الموت كذا في البحر
حاكيا عن معراج الدراية وقيدنا بالحرية احترازا عن العبد والمدبر وام الولد والمكاتب والمستسعى عند
أبي حنيفة لعدم الملك اصلا فيما عدا المكاتب والمستسعى لعدم تمامه فيهما وسببها اي سبب افتراضها الذي هو

في الكتب الاصولية وان علت في الكنز شرطا لوجوبها ملك نصاب حولي ونعت بمرور الحول عليه وهو في ملكه لقوله عليه
الصلاة والسلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول سمي حولا لان الاحوال تحول فيه تام صفة لقوله ملك
بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة فارغ عن دين له مطالب من جهة العباد حتى
لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكاة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك وقد نص صدر الشريعة
الزكاة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره فكأنه سهو من الناسخ او لو اطلقه فيشمل الحال والمؤجل
ولو صداق زوجته المؤجل الى الطلاق او الموت وقيل المؤجل لا يمنع لانه غير مطالب به عادة بخلاف المعجل
وقيل ان كان الزوج على عزم الاداء منع والا فلا لانه لا يعد دينا كذا في بعض شروح الهداية وقيد الدين لانه بالزكاة
لا يمنع وجوب العشر والخراج ويمنع صدقة الفطر كما في الخانية واما التكفير بالمال فلا يمنع الدين وجوبه
على الاصح كذا في الكشف الكبير من بحث القدرة الميسرة كذا في البحر وفارغ عن حاجته الاصلية لان المال المشغول
بها كالمعدوم وفسرها في شرح المجمع لابن الملك بما يدفع الهلاك عن الانسان تحقيقا او تقديرا فالثاني كالدين والاول
كالنفقة ودور السكنى وآلات الحرب والثياب المحتاج اليها لدفع الحر او البرد وكآلات الحرفة واثاث المنزل ودواب الركوب
وكتب العلم لاهلها فاذا كان له دراهم مستحقة الصرف الى تلك الحوائج صارت كالمعدوم كما ان الماء المصروف الى العطش
كان كالمعدوم وجاز عنده التيمم انتهى قلت ويخالف قوله فاذا كان له دراهم مستحقة الى آخر ما عن معراج
الدراية في فصل زكاة العروض من ان الزكاة تجب في النقد كيفما امسكه للنماء او للنفقة انتهى ومثله في البدائع
نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان
يكون المال في يده او يد نائبه لما ذكرنا ان السبب هو المال النامي فلا بد منه تحقيقا او تقديرا فان لم يتمكن من
الاستنماء فلا زكاة عليه لفقد شرطه كما سيأتي بيانه فلا زكاة على مكاتب ومديون للعبد بقدر دينه
ولا في ثياب البدن واثاث المنزل ودور السكنى ونحوها ولا في مال مفقود وساقط في بحر ومغصوب
لا بينة عليه ومدفون ببرية نسي مكانه ودين جحده المديون سنين ثم اقر بعدها عند قوم وما
أخذ مصادرة ثم وصل اليه بعد سنين ولو كان الدين على مقر مليء او معسر او مفلس او جاحد
عليه بينة او علم به قاض فوصل الى ملكه لزم زكاة ما مضى الاصل في هذا ان الزكاة لا تجب في مال الضمار
لقول علي لا زكاة في مال الضمار موقوفا ومرفوعا وهو المال الذي لا ينتفع به مأخوذ من قولهم بعير ضامر
اذا كان لا ينتفع به لهزاله ومن الاضمار وهو الاخفاء ولتعيلها ان السبب هو المال النامي ولا نماء الا بالقدرة
على التصرف ولا قدرة لهم عليهم وقال الشافعي وزفر تجب الزكاة في جميع ذلك لتحقق السبب وهو ملك نصاب نام
وفوات اليد لا يخل بوجوب الزكاة كمال ابن السبيل والحجة عليهما ما قدمناه واما ابن السبيل فقادر بنائبه وفي
الخانية فان كان المال دينا قال ابو حنيفة رضي الله عنه في رواية الاصل الديون ثلاثة دين قوي وهو بدل مال التجارة والقرض
ودين وسط وهو بدل مال لم يكن للتجارة كثمن ثياب البذلة وعبد الخدمة ودار السكنى ودين ضعيف وهو بدل ما ليس بمال كالمهر
~~لثمن ثياب البذلة وعبد الخدمة ودار السكنى~~ ودين ضعيف وهو بدل ما ليس بمال كالمهر والوصية وبدل الخلع
والصلح عن دم العمد والدية ففي الدين القوي تجب الزكاة اذا حال الحول ويتراخى الاداء الى ان يقبض اربعين
درهما وكلما قبض اربعين درهما يلزمه درهم وفي الدين الوسط لا يجب الاداء ما لم يقبض مائتي درهم ولا يعتبر الحول
بعد القبض ويعتد بما مضى من الحول قبل القبض في الصحيح من الرواية وفي الدين الضعيف لا تجب الزكاة ما لم يقبض
مائتي درهم ويحول الحول بعد القبض انتهى وسبب لزوم ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى آتوا الزكاة وهو
عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي آخر العمر عند من يقول انه تراخي وشرطه اي شرط افتراض
ادائها حولان الحول وهو ان يتم الحول عليه وهو مكلف لقوله عليه الصلاة والسلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول سمي
حولا لان الاحوال تحول فيه كما في بعض شروح الهداية بحقيقة المال كالدراهم والدنانير او لسوم او نية التجارة
فما لم توجد هذه الاشياء يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط صحة ادائها نية لانها عبادة مقصودة فلا تصح بلا
نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى المصدري ولو كانت المقارنة حكما كالحقيقية كما اذا دفع بلا نية ثم حضرته النية والمال

قائم في ذلك النقص فانه يجزئه بخلاف ما اذا نوى بعد هلاكه كما اذا وكل رجلا بدفع زكاة ماله ونوى المالك عند الدفع الى الوكيل فدفع الوكيل بلا نية فانه يجزئه لان المعتبر نية الامر لانه المؤدي حقيقة ولو دفعها الذمي ليدفعها الى الفقراء جاز لوجود النية من الامر **او بعزل ما وجب** فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكاة وتصدق على الفقراء بلا نية سقط زكاته **او تصدق بكله** عطف على قوله بنية فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكاته عند محمد وعند ابي يوسف لا **وافترانها** **عمري** اي على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط **وقيل فوري** اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتاخير الزكاة بعد التمكن وروى عن محمد ان من اخر الزكاة من غير عذر لم تقبل شهادته كذا في شرح ملا مسكين وغيره **وعليه الفتوى فيأثم بتأخيرها** **وترد شهادته** في النظم الوهباني وذكر الخاصي عن قاضيخان ان الفتوى على سقوط العدالة بتاخيرها من غير عذر لحق الفقراء دون الحج خصوصا في زماننا انتهى قلت ما ذكر من دعوى الفور مقبول والدليل المذكور عليها غير مقبول فان المختار في الاصول ان مطلق الامر لا يقتضي الفور ولا التراخي بل مجرد طلب المامور به فيجوز للمكلف كل من التراخي والفور في الامتثال لانه لم يطلب منه الفعل مقيدا بالاول بما ينبغي على اختياره في المباح الاصلي لكن الوجه المختار ان الامر بالصرف الى الفقير معه قرينة الفور وهي انه لدفع حاجته وهي معجلة فمتى لم يجب على الفور لم يحصل المقصود من الايجاب على وجه التمام وقال ابو بكر الرازي وجوب الزكاة على التراخي لما قلنا من ان مطلق الامر لا يقتضي الفور فيجوز للمكلف تاخيره وهذا معنى قولهم مطلق الامر للتراخي لانهم يعنون ان التراخي مقتضاه قلنا ان لم يقتضه فالمعنى الذي عيناه يقتضيه وهو ظني فتكون الزكاة فريضة وفوريتها واجبة فيلزم بتاخيرها من غير ضرورة الاثم كما صرح به الكرخي والحاكم الشهيد في المنتقى وهو عين ما ذكر الفقيه ابو جعفر عن ابي حنيفة انه يكره ان يؤخرها من غير عذر فان كراهة التحريم هي المحمل عند اطلاق اسمها عنهم ولذا ردوا الشهادة اذ انعلقت بترك شيء كان ذلك الشيء واجبا لا انها في رتبة واحدة على ما مر وتمامه في فتح القدير **لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه** مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكاة لاتصال النية بالامساك للاستعمال وان نوى التجارة بعد ذلك لم تكن للتجارة حتى يبيعها لان التجارة عمل فلا تتم بمجرد النية بخلاف الاول فانه ترك العمل فيتم بها ونظيره المقيم والصائم والكافر والعلوفة والسائمة حيث لا يكون مسافرا ولا مفطرا ولا مسلما ولا علوفة ولا سائمة بمجرد النية لان هذه الاشياء عمل فلا يتم بالنية ويكون مقيما وصائما وكافرا بالنية لانها ترك العمل فيتم بها **وما اشتراه لها اي للتجارة كان لها اي للتجارة ان نواه لها الا الذهب والفضة** فان الزكاة تجب فيهما من غير حاجة الى الاعداد من العبد للتجارة بالنية اذ النية للتعيين وهي متعينة للتجارة باصل الخلقة فتجب الزكاة فيها نوى التجارة او لم ينو اصلا او نوى النفقة كما في العيون اما الفصل وهو ما سواهما فانما يكون للاعداد فيه للتجارة بالنية اذا كانت عروضا وكذا في المواشي لا بد فيها من نية الاسامة لانها كما تصلح للدر والنسل تصلح للحمل والركوب ثم نية التجارة والاسامة لا تعتبر ما لم تتصل بفعل التجارة والاسامة ثم نية التجارة قد يكون صريحا وقد يكون دلالة فالصريح ان ينوي عند عقد التجارة ان يكون المملوك به للتجارة سواء كان ذلك العقد بيعا او اجارة وسواء كان ذلك الثمن من النقود او من العروض فلو نوى ان يكون للبذلة لا يكون للتجارة وان كان الثمن من النقود فخرج ما ملكه بغير عقد كالميراث فلا يصح فيه نية التجارة اذا كان من غير النقود الا اذا تصرف فيه فحينئذ تجب الزكاة كما في شرح المجمع للمصنف وفي الخانية ولو ورث سائمة كان عليه الزكاة اذا حال الحول نوى او لم ينو وخرج ايضا ما في البحر ما اذا اهل من ارضه حنطة تبلغ قيمتها قيمة نصاب او نوى ان يمسكها ويبيعها فامسكها حولا لا يجب فيها الزكاة كما في الميراث وكذا لو اشترى بذرا للتجارة وزرعه في ارض عشر استاجرها كان فيها العشر لا غير وكذا لو اشترى ارض خراج او عشر للتجارة فيجب لم يكن عليه زكاة التجارة انما عليه حق الارض العشر او الخراج ثم اعلم انه لا بد ان يكون سبب الملك سببا اختياريا هل يشترط ان يكون شراء ام لا فعند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا بد ان يكون شراء وعند محمد رحمه الله تعالى

لا دين ثم قلت **وما ملكه بصنعه كهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود نواه لها كان لها عند الثاني** وهو الامام ابو يوسف خلافا لمحمد لما علمته وظاهر اقتصار ملا مسكين في مختصره على قول ابي يوسف يفيد انه الراجح وليس كذلك ولهذا قلت **والاصح لا** ذكره مولانا في البحر حيث قال وخرج ما ملكه بعقد ليس فيه مبادلة اصلا كالهبة والوصية والصدقة او ملكه بعقد هو مبادلة مال بغير مال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وبدل العتق فانه لا يصح فيه نية التجارة وهو الاصح لان التجارة كسب المال ببدل هو مال والقبول هنا اكتساب المال بغير بدل اصلا فلم يكن من باب التجارة فلم تكن النية مقارنة لعمل التجارة كذا صححه في البدائع وقيدنا ببدل الصلح عن دم العمد لانه لو قتل عبد التجارة اذا قتله عبد خطأ ودفع به فان المدفوع يكون للتجارة كذا في الخانية ولو استقرض عروضا ونوى ان تكون للتجارة اختلف المشايخ والظاهر انها تكون للتجارة واشار اليه في الجامع كما في البدائع انتهى **لا زكاة في اللآلئ والجواهر** كاللؤلؤ والياقوت والزمرد وامثالها كما في الطلقي وغيره **الا ان تكون للتجارة** كما في شرح ملا مسكين نقلا عن التاتارخانية وفي فتح القدير نقل الاتفاق على ان من ملك من الجواهر النفيسة ما يساوي الف الف دنانير ولم ينو فيها التجارة لا يجب فيها الزكاة انتهى هكذا

باب

في بيان احكام السائمة اي زكاتها ومتى اطلقت الصدقة في الكتاب العزيز فالمراد بها الزكاة وبدأ في المختصر تبعا لما في الكتب ببيان السوائم اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم فانها كانت مفتتحة بها ولكونها اعز اموال العرب والسوائم جمع سائمة ولها معنيان لغوي وفقهي قال في المغرب سامت الماشية رعت سوما واسامها صاحبها السائمة والسامه والاسامه عن الاصمعي كل ابل ترسل لترعى ولا تعلف في الاهل واما المعنى الفقهي فقال **هي المكتفية بالرعي المباح في اكثر العام لقصد الدر والنسل والزيادة والسمن** فلا يزول بالعلف اليسير لانه لا يمكن الاحتراز عنه وقيد بالاكثر لافادة انه لو علفها نصف الحول فانها لا تكون سائمة فلا زكاة فيها لوقوع الشك في السبب لان المال انما صار سببا بوصف الاسامة فلا يجب الحكم مع الشك انتهى وعرفها في الكنز بقوله هي التي تكتفي بالرعي في اكثر السنة وفي كلامه موان مرادهم تفسير السائمة التي فيها الحكم المذكور فهو تفسير بالاعم واجيب عنه بانهم تركوا هذا القيد لتصريحهم بعد ذلك بان ما كان للحمل والركوب فانه لا شيء فيه وصرحوا ايضا بان العروض ايضا اذا كانت للتجارة تجب فيها زكاة التجارة وقالوا ان العروض خلاف النقد فيدخل فيه الحيوانات وحاصله انه ان اسامها للحمل والركوب فلا زكاة اصلا او للتجارة ففيها زكاة التجارة ثم جعلها سائمة يعتبر الحول من وقت الجعل لان حول زكاة التجارة يبطل بجعلها للسوم لان زكاة السوائم وزكاة التجارة مختلفان قدرا وسببا فلا يبنى حول احدهما على الآخر فان قلت قد اقتصر الزيلعي وغيره على ان المراد بها التي تسام للدر والنسل فيفيد انها لو كانت كلها ذكورا لا تجب الزكاة فيها والصحيح في البدائع والمحيط انه لا فرق بين كونها كلها اناثا او كونها كلها ذكورا او بعضها ذكورا وبعضها اناثا قلت المقصود من هذا الشرط نفي كون الاسامة للحمل والركوب او للتجارة الا اشتراطا ان تكون للدر والنسل ولذا زاد في المحيط ان تسام لقصد الدر والنسل والزيادة والسمن فالذكور فقط تسام للزيادة والسمن لكن في البدائع لو اسامها للحم لا زكوة فيها كالحمل والركوب كذا في البحر **فلو علفها نصفه لا تكون سائمة** لما قدمناه **ويبطل حول زكاة التجارة بجعلها للسوم فلو اشتراها لها** اي للتجارة **ثم جعلها سائمة اعتبر الحول من وقت الجعل** لان زكاة التجارة تبطل بجعلها للسوم لما قدمناه ثم شرع في بيان نصاب الابل فقال **نصاب الابل** ليس لها واحد من لفظها والنسبة اليها ابلي بالفتح كراهة توالي الكسرات مع الياء **خمس فيؤخذ من كل خمس منها الى خمس وعشرين بخت او عراب** لان اسم الابل يتناولهما واختلافهما في النوع لا يخرجهما من الجنس **شاة** هذا مفعول لقوله فيؤخذ مرفوع على انه قائم مقام الفاعل البخت جمع بختي وهي الابل التي بين العربي والعجمي ذو السنامين منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي على هذا انفقت الآثار كما اشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر الصديق وعمر وكذا الحكم في سائر النصب الآتية **وفيها** اي في خمس وعشرين **بنت مخاض وهي التي طعنت في السنة الثانية** سميت لان امها تكون مخاضا اي حاملا باخرى عادة والمخاض ايضا وجع الولادة **وفي ست وثلاثين بنت**

لبون وهي التي طعنت في السنة الثالثة سميت به لان امها للابل اخرى وتكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة
وهي التي طعنت في السنة الرابعة والجمع حقاق والذكر حق سميت به لان امها حق لها الحمل والركوب والضراب وفي احدى
وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين
بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستانف الفريضة فيوخذ في كل خمس شاة
ثم في مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان ثم في مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستانف الفريضة ففي كل
خمس شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلاثين بنت لبون ثم في مائة وست وتسعين اربع
حقاق الى مائتين ثم تستانف ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة قيدت
بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمسا
وعشرين على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسا واربعين فيصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها
خمس صار مائة وخمسين وجب ثلاث حقاق واعلم ان تقييدهم بنت مخاض او بنت لبون خرج مخرج العادة لا مخرج
الشرط فالمراد السن لا الانوثة ام كانت مخاضا او لبونا كذا ذكره الزيلعي واقتصر الفقهاء على هذه الاسنان الاربعة لان
ما عداها لا مدخل لها في الزكاة كالجذع والسداس والبازل تيسيرا على ارباب الاموال وقيدنا السن الواجب في الابل
بالاناث فانه لا يجوز فيها دفع الذكور كابن المخاض الا بطريق القيمة للاناث الا اعتبار الحسن كما عرف في الكل فانه يجوز
الذكور والانثى لان النص ورد باسم الشاة وانها تقع على الذكور والانثى بخلاف البقر والغنم فانه يجوز في السن الواجب فيهما
الذكور والاناث كما سياتي كذا في البحر وفي المجتبى الواجب في الابل الاناث وفي البقر والغنم يتخير المالك انتهى وفي النظم
الوهبانية وشرحه نقلا عن الظهيرية رجل له سوائم مختلفة لم يعرف ابي حنيفة رحمه الله في وجوب الزكاة فيها روايتان وعندهما
تجب فيها الزكاة كما لو كانت فيها عمياء

باب في بيان احكام زكاة البقر

قدمها على الغنم لقربها من الابل في الضخامة حتى شملها اسم البدنة وفي المغرب بقر بطنه شقه من باب طلب والباقور والبيقور
والابقور والبقر سواء وعن قطرب الباقورة البقر انتهى والبقر جنس واحده بقرة كان ذكرا او انثى كالتمر والتمرة
فالتاء للوحدة لا للتانيث وفي بعض المعتبرات الباقر جماعة البقر مع رعاتها نصاب البقر والجاموس ثلاثون وفيها تبيع
ذو سنة او تبيعة وفي اربعين مسن ذو سنتين او مسنة وفيما زاد على الاربعين بحسابه فيه روايتان عن
الامام فما في هذا المختصر رواية عن ابي يوسف عنه فيجب في الزائد اذا كان واحدا جزء من اربعين جزءا من مسنة
وروى الحسن عنه انه لا شيء فيما زاد الى خمسين ففي الخمسين مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وروى اسد
ابن عمرو عنه انه لا شيء في الزيادة الى ستين وهو قولهما وظاهر الرواية ما في المختصر وفي جوامع الفقه هو قولهما وهو المختار
وذكر الاسبيجابي ان الفتوى على قولهما ذكره العلامة قاسم في تصحيحه على القدوري وسوى بين الجاموس والبقر لان
اسم البقر يتناولهما اذ هو نوع منه فيكمل نصاب البقر به ويجب فيه زكاتها وعند الاحتياط توخذ الزكاة من
اغلبها ان كان بعضها اكثر من بعض وان لم يكن فيوخذ اعلى الادنى وادنى الاعلى

باب في بيان احكام زكاة الغنم

سميت به لانه ليس لها آلة الدفاع فكانت غنيمة لكل طالب نصاب الغنم ضانا او معزا بفتح الضاد المعجمة مهموز العين جمع ضائن
كالاغنام المعاعز والمعز جمعه وهما نوعان من جنس الغنم والانثى منها ضائنة وماعزة وفي فتح القدير والضان والمعز
سوا اي في تكميل النصاب لا في اداء الواجب انتهى اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان
وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه وفي اربعمائة اربع شياه ثم في كل مائة شاة بالاجماع وفي المحيط والمتولد
بين الغنم والظباء يعتبر فيه الام فان كانت غنما وجبت فيها الزكاة ويكمل به النصاب والاخلاط في الواجب لو
كان لرجل مائة وعشرون شاة حتى وجبت فيها شاة ليس للساعي ان يفرقها ويجعلها اربعين اربعين فياخذ
ثلاث شياه لانه اتحاد الملك صار الكل نصابا ولو كان بين رجلين اربعون شاة حتى لم يجب على كل واحد منهما
الزكاة ليس للساعي ان يجمعها ويجعلها نصابا وياخذ الزكاة منها لان ملك كل واحد منهما قاصر عن النصاب
انتهى ويوخذ في زكاتها اي زكاة الغنم الثني وهو ما تمت له سنة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجزي في الزكاة

الا الثني عن علي رضي الله تعالى عنه موقوفا لا يوخذ في الزكاة الا الثني فصاعدا لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها
اطلقه فشمل الضان والمعز ولا خلاف في انه لا يوخذ في المعز الا الثني كما ذكره قاضي خان واختلف في الضان
فما في المختصر ظاهر الرواية وهو الصحيح وروي انه يوخذ الجذع من الضان وهو الذي اتى عليه اكثر السنة وهو
قولهما قياسا على الاضحية وهو ممتنع لان جواز التضحية به عرف نصا فلا يلحق به غيره وما ذكرنا من ان الجذع
ما اتى عليه الاكثر هو المنقول في الهداية وذكر الناطفي ان ما تم له ثمانية اشهر وذكر الزعفراني انه ما تم له سبعة
اشهر وذكر الاقطع قال الفقهاء الجذع من الغنم ما له ستة اشهر انتهى وهو الظاهر وحاصله كما قال شيخنا رحمه
الله تعالى في تحفة ان الجذع من الغنم عند الفقهاء ابن ستة اشهر ومن البقر ابن سنة ومن الابل ابن اربع سنين والثني
عندهم ما تم له سنة من الغنم ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس والمذكور في الفيض من كتاب الاضحية ان الثني
من الضان والمعز سواء وهو ما تم له سنة فلم ارض الجذع من المعز عند الفقهاء وانما نقلوا عن الازهري ان
الجذع من المعز ما تم له سنة انتهى ولا شيء في خيل وبغال وحمير اختيارا لقوله لما في حديث البخاري مرفوعا
ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة واما عند ابي حنيفة فلا يخلو اما ان تكون سائمة او علوفة وكل منهما
لا يخلو اما ان تكون للتجارة او لا فان كانت للتجارة وجبت فيها زكاة التجارة سائمة او علوفة لانها من العروض
ومن ثم قلت ليست للتجارة وبعد هذا القيد صاحب الكنز وهو مما لا ينبغي اهماله وان امكن ان
يجاب عنه بان كلامه في زكاة السوائم لا مطلق الزكاة وان لم يكن للتجارة فلا يخلو اما ان تكون للحمل والركوب
او لا فان كانت للحمل والركوب فلا شيء فيها مطلقا وان كانت لغيرهما فاما ان تكون سائمة او علوفة فان كانت
علوفة فلا شيء فيها وان كانت سائمة للدر والنسل فلا تخلو اما ان كانت ذكورا واناثا فلا يخلو فان كانت من افراس
العرب فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى من كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى عن كل مائتين خمسة دراهم
وهو ماثور عن عمر رضي الله تعالى عنه كما في الهداية وان لم تكن من افراس العرب فانها تقوم ويؤدي عن كل مائتين
درهم خمسة دراهم والفرق كما في الخانية ان افراس العرب لا تتفاوت تفاوتا فاحشا بخلاف غيرها وان كانت
ذكورا فقط ففيه روايتان المشهور منهما عدم الوجوب لانها غير معدة للاستنماء لان معنى النسل لا يحصل منها
ومعنى السمن فيها غير معتبر لانه غير ماكول اللحم كذا في المحيط وصححه في البدائع وفي التبيين الاكثر انه يجب في الاناث لانها تنتفع
بالفحل المستعار ولا يجب في الذكور لعدم النماء ورجح قولهما شمس الائمة وصاحب التحفة وتبعهما الكمال في فتح وذكر في
الخانية ان الفتوى على قولهما واجمعوا ان الامام لا ياخذ صدقة الخيل جبرا انتهى وبقولهما جزم في الكنز قال في الينابيع
وعليه الفتوى وفي الكافي وهو المختار للفتوى وتبعه شارح الكنز الزيلعي والبزازي في فتاواه وتبعها صاحب الخلاصة
ومن ثم قولنا عليه والله تعالى اعلم واختلف المشايخ على قوله في اشتراط النصاب لها والصحيح انه لا يشترط لعدم
النقل بالتقدير واما عدم وجوبها في الحمير والبغال فلقوله عليه الصلاة والسلام لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير
تثبت سماعا الا ان تكون للتجارة فتجب لان الزكاة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة ولا شيء في
عوامل وعلوفة لحديث ليس في الحوامل والعوامل والعلوفة صدقة ولان السبب هو المال النامي ودليله
الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد ثم المراد بنفي الزكاة عن العلوفة زكاة السائمة لانها لو كانت للتجارة وجبت
فيها زكاة التجارة كما علم من القيد المتقدم والمراد بنفيها عن العوامل التعميم كما علم من تعميمه فانها اسم لما اعد
للعمل واما العلوفة بفتح العين فهي اسم لما يعلف من الغنم وغيرها الواحد والجمع سوا ولا شيء في حمل وفصيل
وعجول الحمل بفتحتين ولد الشاة على حملان بضم الحاء وفي بعض كتب اللغة بكسرها والفصيل ولد الناقة قبل ان
يصير ابن مخاض يجمع على فصلان والعجول بمعنى عجل ولد البقرة يجمع على عجاجيل وعدم الوجوب في الصغار
من السوائم قولهما وقال ابو يوسف يجب واحدة منها فان قلت هذه المسئلة مشكلة لان الزكاة
لا تجب بدون مضي الحول وبعد الحول لم يبق صغارا قلت قيل ان صورتها ان الحول هل ينعقد على هذه
الصغار بان ملكها اول الحول ثم تم الحول عليها هل تجب الزكاة فيها وان لم تبق صغارا وقيل ان صورتها اذا كان
لها امهات فمضت ستة اشهر فولدت اولادا ثم ماتت الامهات وبقيت الاولاد ثم تم الحول عليها وهي صغار هل تجب

الزكاة فيها أم لا وهو الأصح لأبي يوسف أما لو أوجبنا فيها ما يجب في المسان لكان فيه إجحاف بأرباب الأموال ولو أوجبنا فيها
شاة أضررنا بالفقراء فأوجبنا واحدة منها اعتبارا للكل بالبعض فإن نقصان الوصف لما أثر في تخفيف الواجب لا في إسقاطه
فكذلك في إسقاط السن والصحيح قول أبي حنيفة لأن النص أوجب للزكاة أسنانا مرتبة والمدخل للقياس
في ذلك وهو مفقود في الصغار إلا تبعا لكبير فتجب الزكاة إذا كان مع الصغار كبير بالإجماع حتى لو كان مع
تسع وثلاثين حملا مسن يجب ويؤخذ المسن وكذلك في الإبل والبقر كذا في البحر معزيا إلى معراج الدراية ثم نقل
عن غاية البيان أنه قال بعد أن عزاه إلى الزيادات رجل له تسعة وثلاثون حملا ومسنة واحدة فإن كانت
المسنة وسطا أخذت وإن كانت جيدة لم تؤخذ ويؤدي صاحب المال شاة وسطا وإن كانت دون الوسط
لم يجب إلا هي فإن هلكت الكبيرة بعد الحول بطل الواجب كله عند أبي حنيفة ومحمد لأن الصغار كانت تبعا للكبار
عندهما وعند أبي يوسف يجب في الباقي تسعة وثلاثون جزءا من أربعين جزءا من حمل لأن الفضل
على الحمل إنما وجب باعتبار الكبيرة فبطل بهلاكها وإذا هلك الكل إلا الكبيرة كان فيها جزء من أربعين جزءا
من شاة مسنة انتهى ولا شيء في عفو وهو ما بين النصب العفو لفظ مشترك بين أفضل المال وأفضل
المرعى والمعروف والإعطاء من غير مسألة والفاضل عن النفقة والمحل الذي لا يعطى والصفح والإعراض
عن عقوبة الذنب وشرعا ما بين النصب كالأربعة الزائدة على الخمس من الإبل إلى العشر كالعشر الزائدة
على خمس وعشرين من الإبل فعند أبي حنيفة وأبي يوسف الزكاة في النصاب لا في العفو وعند محمد وزفر
فيهما حتى لو هلك العفو وبقي النصاب يبقى كل الواجب عند الأولين ويسقط بقدره عند الآخرين
فلو كان له تسع من الإبل أو مائة وعشرون من الغنم فهلك بعد الحول من الإبل أربعة ومن الغنم ثمانون لم يسقط
شيء من الزكاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر يسقط في الأول أربعة أتساع شاة وفي
الثاني ثلثا شاة ولا شيء في مال هلك بعد وجوبها فإن هلك المال كله سقط الواجب كله وإن بعضه فبحسابه
وقال الشافعي يضمن بعد التمكن إن هلك بعد التمكن من الأداء وهو مبني على أن الزكاة تجب في العين
وهو المشهور من قول الشافعي وفي قول الجديد في الذمة والعين مرتهنة بها والظواهر تؤيد ما قلنا مثل قوله عليه الصلاة
والسلام هاتوا ربع العشر من كل أربعين درهما درهما إطلاقه يشمل ما إذا تمكن من الأداء أو فرط في التأخير حتى هلك
وما إذا منع الإمام أو الساعي بعد الطلب حتى هلك ففي الثاني خلاف وعامتهم على السقوط وهو الصحيح لأنه لم يفوت
بهذا المنع ملكا على أحد ولا يدا فصار كما لو طلبه واحد من الفقراء وجهه في فتح القدير بأنه الأشبه بالفقه لأن الساعي
وإن تعين لكن للمالك رأي في اختيار محل الأداء بين العين والقيمة ثم القيمة شائعة في محال كثيرة والرأي يستدعي زمانا
فالحبس لذلك انتهى بخلاف المستهلك بعد الحول حيث لا يسقط عنه لوجود التعدي في الخانية واستبدال
مال التجارة بمال التجارة ليس باستهلاك وبغير مال التجارة استهلاك واستبدال السائمة بالسائمة استهلاك
وإقراض النصاب بعد الحول ليس باستهلاك وإن توى المال على المستقرض وكذا لو أعار ثوب التجارة بعد
الحول انتهى وجاز دفع القيمة في زكاة وعشر ونذر وكفارة غير الإعتاق يعني أن أداء القيمة مكان
المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز لا على أن القيمة بدل عن الواجب لأن المصير إلى البدل إنما يكون
عند عدم الأصل وأداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في الصور المذكورة في ملكه جائز فكان الواجب
عندنا أحدهما إما العين أو القيمة وتحقيق هذا المقام يطلب في الكتب الأصولية والمصدق يأخذ الوسط
أي لا يأخذ إلا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر منه أي إذا امتنع عن أداء الزكاة لا يأخذها كرها لأنها عبادة فلا
تؤدى إلا بالاختيار وعند الشافعي يأخذها كرها لأنها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد ولا تؤخذ من
تركته لو مات إلا أن يوصي فحينئذ تعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته وإن لم يجد المصدق سنا وجب دفع
الأدنى مع الفضل أو الأعلى ورد الفضل أو دفع القيمة عبر في الهداية بأخذ وظاهره يفيد أن
الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات وليس هو المشهور بل المشهور عند المشايخ أن الخيار للمالك فيهما
وجعله في النهاية هو الصواب إذ أن الخيار لصاحب المال لأنه شرع رفقا به والرفق إنما يتحقق بتخييره وبه صرح

فالبحر أيضا حيث قال ولو وجب عليه سن كبنت مخاض مثلا ولم يكن عنده فصاحب المال مخير إن شاء دفع الأعلى
واسترد الفضل أو الأدنى ورد الفضل فقد جعل الخيار للمالك دون الساعي فيهما قال وصرح به في المبسوط وقال
ليس إذا أعطى المالك شيئا أن يأبى ذلك في الصورتين ثم قلت ولم أر أحدا والله أعلم لكن ذكر
بعد ذلك مولانا في البحر أن ما ذكر في الأصل أن الخيار للمصدق أي الساعي وردت في النهاية والمعراج بأنه سهو
خلافه انتهى والمستفاد وسط الحول يضم إلى نصاب من جنسه يعني إذا كان له نصاب فاستفاد في أثناء الحول
من جنسه ضمه إلى ذلك النصاب وزكاه به حتى لو كان له مائتا درهم في أول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة
إلى المائتين ويعطي زكاة الكل أخذ البغاة زكاة السوائم والعشر والخراج لا إعادة على أربابها إن
صرف في محله وإلا فعليهم إعادة غير الخراج اعلم أن ولاية أخذ الخراج للإمام وكذا أخذ الزكاة في
الأموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكاة السوائم وزكاة أموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فإن أخذ
البغاة أو سلاطين زماننا الخراج فلا إعادة على المالك لأن مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لأنهم يحاربون الكفار
وإن أخذوا الزكاة المذكورة فإن صرفوها إلى المصارف الآتي ذكرها فلا إعادة عليهم وإلا فالإعادة عليهم
فيما بينهم وبين الله تعالى كذا في شرح ملا مسكين لكن قال مولانا في البحر أطلق الزكاة فشمل الأموال الظاهرة
والباطنة ولذا قال في المبسوط الأصح أن أرباب الأموال إذا نووا عند الدفع إلى الظلمة التصدق عليهم سقط
عنهم جميع ذلك وكذا جميع ما يؤخذ من الرجل من الجبايات والمصادرات لأن ما بأيديهم أموال المسلمين وما عليهم
من التبعات فوق مالهم فهم بمنزلة الغارمين والفقراء انتهى قال وظاهر ما صححه السرخسي أنه لا فرق بين الأموال
الظاهرة والباطنة وصحح الولوالجي عدم الجواز في الأموال الباطنة قال وبه يفتى لأنه ليس للسلطان ولاية الزكاة
في الأموال الباطنة فلم يصح الأخذ انتهى وفي شرح النظم الوهباني لشيخ مشايخنا عبد البر بن الشحنة وفي الواقعات
السلطان إذا أخذ الصدقات قيل إن نوى بأدائها إلى السلطان التصدق عليه لا يؤمر بالأداء ثانيا لأنه فقير
حقيقة ومنهم من قال الأحوط أن يفتى بالأداء ثانيا كما لو لم ينو لانعدام الفقر وهو الاختيار الصحيح وإن لم ينو منهم
من قال يأمر أرباب الأموال بأدائها ثانيا فيما بينهم وبين الله تعالى لأنهم لا يضعونها موضعها وقال أبو جعفر لا نأمرهم لأن
أخذ السلطان منهم قد صح لأن له ولاية الأخذ فسقط عن أرباب الصدقات فإن لم يضعها موضعها لا يبطل أخذه وبه يفتى
وهذا في صدقات الأموال الظاهرة أما لو أخذ منه السلطان أموالا مصادرة ونوى أداء الزكاة إليه فعلى قول المشايخ
المتأخرين يجوز والصحيح أنه لا يجوز وبه يفتى لأنه ليس للظالم ولاية أخذ الزكاة عن الأموال الباطنة وبه نأخذ وفي البزازية
السلطان الجائر إذا أخذ صدقات الأموال الظاهرة يجوز ويسقط في الصحيح ولا يؤمر بالأداء ثانيا فإن صادر
وأخذ الجبايات ونوى أن يكون عن الزكاة أو نوى أن لا يكون المكس زكاة فالصحيح أنه لا يقع عن الزكاة كذا قال الإمام
السرخسي ولو خلط السلطان المال المغصوب بماله ملكه فتجب الزكاة فيه ويورث عنه كذا في الكافي
ودلت هذه المسألة على أن المراد بما نقله في الظهيرية من قوله رجل دفع إلى الفقير من المال الحرام شيئا يرجو به
الثواب يكفر ولو علم الفقير بذلك فدعا له وأمن المعطي كفرا جميعا أن يكون المال حراما قطعيا ومما يدل عليه أيضا
أن البزازي ذكر بعد هذه المسألة مسألة استحلال الحرام معللا بأن الحرام القطعي وقال فعلم بهذه العلة المذكورة
أن مسألة التصدق أيضا محمولة على ما إذا تصدق بالحرام القطعي أما إذا أخذ من إنسان مائة ومن آخر مائة وخلطهما
ثم تصدق به لا يكفر لأنه قبل أداء الضمان وإن كان حرام التصرف لكنه ليس بحرام بعينه بالقطع وبه صرح العلامة ابن وهبان
في شرحه وهذا كله لا يخفى على قول الإمام لأنه يرى الخلط استهلاكا والله أعلم ولو عجل ذو نصاب لسنين أو لنصب
صح قد عرفت أن سبب وجوب الزكاة المال النامي والحول شرط لوجوب الأداء وقد تقرر في الأصول أن السبب إذا
وجد صح الأداء وإن لم يجب فإذا وجد النصاب صح الأداء قبل الحول فإذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم
مثلا فأدى لسنين جاز حتى لو ملك في كل منها نصابا أجزأه ما أدى من قبل وكذا إذا كان له نصاب واحد
فأدى لنصب جاز حتى إذا ملك النصب أثناء الحول فبعد تمام الحول أجزأه ما أدى يعني أن مسألة ما إذا
عجل لنصب بعد ملك نصاب حقيقة بما إذا ملك ما عجل عنه في سنة التعجيل فلو كان عنده مائتا درهم

فعجل زكاة ألف فانه يجوز التعجيل و سقط عنه زكاة الألف وان تم الحول ولم يستفد شيئا ثم استفاد فالمعجل لا يجزى
عن زكاتها فاذا تم الحول من حين الاستفادة كان له ان يزكى كذا فى البحر نقلا عن المبسوط وغيره وان أيسر الفقير قبل
تمام الحول او مات او ارتد أى صح تعجيله النصب كما ذكره ولو أيسر الفقير قبل تمام الحول او مات او ارتد وصح
عن كونه مصرفا والمعتبر فى ذلك كونه مصرفا وقت الصرف اليه لا بعده وهو حين اذكرنا كان مصرفا وقت الدفع اليه ولا يشتغل
بطرو العوارض كما فى الولوالجية وفيهم اشارة الى قوله فى المختصر وانه يجوز نصاب الى الكثير انه يجوز تعجيل عشر زرعه بعد
النبات قبل الادراك وعشر الثمر بعد الخروج قبل البلوغ لانه تعجيل بعد وجود السبب وانه لا يجوز تعجيل العشر قبل
الزرع او قبل الغرس واختلف فى تعجيله قبل النبات بعد الزرع او بعد غرس الشجر قبل خروج الثمرة فعند محمد
لا يجوز لان التعجيل الحادث لا للبذر ولم يحدث شيء وعند أبى يوسف لان السبب الارض النامية وبعد
الزراعة صارت نامية ورده محمد بان السبب الأرض النامية حقيقة النماء فيكون التعجيل قبلها واقعا قبل السبب
فلا يجوز كذا فى الولوالجية ومن غرس فى أرض الخراج أرضا فجعله كرما قام بتمر الكرم لان عليه خراج الزرع كذا فى مجمع الفتاوى
معزوا الى قاضيخان ولا شيء فى مال الصبى تغلبى وعلى المرأة منهم ما على الرجل منهم تغلب بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة
اليه تغلبى استحبا اسنانا فتحوا اللام الى الكسر تغيير مع ياء النسبة وربما قالوا بالكسر هكذا فى الصحاح وبنو تغلب قوم من مشركى
العرب طالبهم عمر رضى الله تعالى عنه بالجزية فابوا فقالوا انعطى الصدقة مضاعفة فصولحوا على ذلك فقال عمر هذا جزيتكم
فسموها ما شئتم فلما جرى الصلح على ضعف زكاة المسلمين لا تؤخذ من صبيانهم وتؤخذ من نسوانهم كالمسلمين مع ان
الجزية لا توضع على النساء ويؤخذ الوسط اى فى الزكاة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ وا من حزرات اموال
الناس اى كرائمها وخذوا من حواشى اموالهم اى اوساطها ولان فيه نظرا من الجانبين كذا فى الهداية والحزرات جمع
حزرة بتقديم الزاى المنقوطة على الراء المهملة وفى الخانية ولا تؤخذ الربى والاكولة والماخض والذان يبينا المصدق
انتهى والاكولة الشاة السمينة والماخض التى فى بطنها ولد والربى بضم الراء المشددة وتشديد الباء مقصورة
وهى التى تربى ولدها كذا فى المغرب وهكذا فسرها به فى السراجية والوسط اعلى الادون وادون الأعلى انتهى
ولا تؤخذ من تركته بغير وصية وعليه ان يوصى بالفداء عنه وان أوصى بها اعتبر من الثلث اى تنفذ من الثلث
الا اذا اجازت الورثة كذا فى السراجية وحولها اى الزكاة قمرى صرح به فى القنية لا شمسى وسيأتى الفرق بينهما فى بحث
تأجيل العنين شك انه ادى الزكاة أو لا يؤديها اى يعيد يعنى الزكاة فرق بين هذا وبين ما اذا شك فى الصلاة
بعد ذهاب الوقت اصلى ام لا والفرق ان العمر كله وقت لاداء الزكاة فصار هذا بمنزلة شك وقع فى اداء الصلاة انه ادى
ام لا والوقت باق ولو كان كذلك يعيده كذا فى البحر معزيا الى الواقعات هذا باب
فى بيان أحكام زكاة المال لما كان المتبادر فى العرف من اسم المال النقد والعروض أفرده بباب وخصه باسم المال
وان كان ما تقدم من السوائم من المال ايضا كما صرح به محمد رحمه الله تعالى فانه قال هو كل ما يتملكه الناس من نقد وعروض
وحيوان وغير ذلك نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم قيد بالنصاب لان ما دونه
لا زكاة فيه ولو كان نقصانا يسيرا يدخل بين الوزنين لانه وقع الشك فى كمال النصاب فلا يحكم بكماله مع الشك كذا
فى البدائع وكل سبعة اى كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا
والقيراط خمس شعيرات واعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضى الله تعالى عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم
على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فأخذ عمر رضى الله تعالى عنه من كل نوع ثلثا
لئلا تظهر الخصومة فى الأخذ والعطاء فثلث عشرة ثلاثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة واحد من ثلثان
فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون واحدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمى الدرهم وزن سبعة
وهذا يجرى فى كل شيء فى الزكاة ونصاب السرقة والمهور وتقدير الديات والمعتبر وزنهما اداء ووجوبا اما الاول
فهو اعتبار الوزن فى الاداء فهو قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال زفر تعتبر القيمة وقال محمد يعتبر الانفع للفقراء حتى
لو ادى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا قيمتها اربعة جيادا جاز عند الشامى خلافا لمحمد وزفر ولو ادى
اربعة جيدة قيمتها خمسة ردية لا يجوز الا عند زفر ولو كان له ابريق فضة وزنه مائتان وقيمته بصياغته ثلاثمائة

ان ادى

ان ادى من العين يؤدى ربع عشره وهو خمسة قيمتها سبعة ونصف وان ادى خمسة قيمتها خمسة جاز عندهما وقال محمد
وزفر لا يجوز الا ان يؤدى الفضل ولو ادى من خلاف جنسه تعتبر القيمة بالاجماع واما الثانى وهو اعتبار الوزن فى حق الوجوب
دون العدد والقيمة فجمع عليه حتى لو كان له ابريق فضة وزنه مائة وخمسون وقيمتها مائتان فلا زكاة فيها وكذا الذهب ولو كانت
الفضة مشتركة بين اثنين فان كان يبلغ نصيب كل واحد مقدار النصاب تجب الزكاة والا فلا ويعتبر فى حال الشركة ما يعتبر
فى حال الانفراد واللازم فى مضروب كل منهما ومعموله ولو كان ذلك تبرا أو حليا مطلقا اى سواء كانت للنساء أو لا
وسواء كانت قدر الحاجة او فوقها وسواء كان امسكها للتجارة او لغيرها قال فى البحر نقلا عن البدائع تجب الزكاة فى الذهب
والفضة مضروبا او تبرا أو حليا مصوغا أو حلية سيف أو منطقة أو لجام أو سرج أو الكواكب فى المصاحف والأوانى
وغيرها اذا كانت تخلص عند الاذابة سواء كان امسكها للتجارة او للنفقة او للتجمل أو لم ينو شيئا انتهى وعند الشافعى
لا يجب فى حلى النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما ورد انه عليه الصلاة والسلام
قال لامرأتين فى ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكاته قالتا لا فقال عليه الصلاة والسلام اديا زكاته والتبر
الذهب والفضة قبل ان يصاغا ويحلا وحلى المرأة معروف وجمعه حلى وحلى بضم الحاء وكسرها والمراد بالحلى هنا ما تتحلى
به المرأة من ذهب أو فضة ولا يدخل الجوهر واللؤلؤ بخلافه ما فى كتاب الايمان فانه هناك ما تتحلى به المرأة
مطلقا فتحنث بلبس اللؤلؤ والجوهر فحلوها لا تتحلى ولو لم يكن مرصعا على المفتى به واللازم فى عرض تجارة
قيمته نوع ما يبلغ صنفه عرض وهو بسكون الراء ما لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا فى
الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الأموال فلا وجه لمن هنا جعله مقابلا للذهب والفضة
هكذا نقله فى شرح الفرائد المصرحه وفى البحر نقلا عن ضياء العلوم العرض بالسكون ما ليس بنقد قال وفى الصحاح
العرض بسكون الراء المتاع وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير انتهى قال فيدخل الحيوان انتهى وبعد الحكى
يخالف لما نقله ملا خسرو عنه فان قلت يرد على هذا ما اذا اشترى أرض خراج ناويا للتجارة او اشترى أرض
عشر وزرعها فانها لا تكون للتجارة قلت الكلام فى وجوب الزكاة فى العرض يحمله عند عدم المانع اما اذا كان
هناك مانع من نية التجارة التى هى الشرط فلا تكون للتجارة والمانع هنا موجود فانه لو اخذت الزكاة منها أيضا
لزم الثنى وجواب ملا خسرو بان الأرض ليست من العروض بناء على ما نقله من تفسير بعضهم اياها بما لا يدخله كيل ولا
وزن ولا يكون عقارا ولا حيوانا مردود بما علمت ان الصواب تفسيرها هنا بما ليس بنقد وكذا لا يرد على عبارة المختصر
ما لو اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه لا زكاة فيه وانما يجب العشر لان بذره فى الأرض ابطل كونه للتجارة لان
مجرد كونه نوى الخدمة فى عبد التجارة اذا اسقط وجوب الزكاة فلان يسقطه الفعل الأقوى اولى وكذا لو لم يزرعه
ففيه الزكاة وبهذا التقرير سقط اعتراض الزيلعى كما لا يخفى نصابا من ذهب او ورق يقوم باحدهما وقيد
ملا خسرو بالأنفع والذى يظهر لى عدم اعتبار هذا لانه اذا كان قيمة العرض يبلغ نصابا من الفضة او الذهب
لا يظهر القيد فائدة على المذهب لان مراد من قيد بالأنفع ان يقومها بما يبلغ نصابا من احدهما وقد صرح به قال فى
النهاية ولو كان تقويمه باحد النقدين يتم النصاب وبالآخر لا فانه يقومها بما يتم به النصاب بالاتفاق انتهى وفى الخلاصة
ايضا ما يفيد الاتفاق على هذا وكل منهما ممنوع وقد قال فى الظهيرية رجل له عبد للتجارة ان قوم بالدنانير لا تجب فيه الزكاة وان قوم بالدراهم تجب فعند ابى حنيفة يقوم بما تجب فيه الزكاة دفعا لحاجة الفقير وسد الخلة
وقال ابو يوسف يقوم بما اشترى فان اشتراه بغير النقدين يقوم بالنقد الغالب فالحاصل ان المذهب تخيير
الا اذا كان لا يبلغ باحدهما نصابا تعين التقويم بما يبلغ نصابا وهو مراد من قال يقوم بالانفع ولذا قال فى الهداية
وتفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا ويقوم العرض بالمصر الذى هو فيه حتى لو بعث عبد التجارة فى بلد آخر يقوم
فى تلك البلد الذى فيه العبد وان كان فى مفازة تعتبر قيمته فى أقرب الأمصار الى ذلك الموضع كذا فى فتح القدير وهو أولى
مما فى تبيين الكنز من انه اذا كان فى المفازة يقوم فى المصر الذى يصير اليه ثم عند ابى حنيفة تعتبر القيمة يوم الوجوب
وعندهما يوم الاداء وتمامه ينظر فى فتح القدير ربع عشر هذا خبر لقوله اللازم كما لا يخفى وفى كل خمس بحسابه بضم الخاء
الخمس احد الاجزاء الخمسة وهو اربعون من المائتين واربعة مثاقيل من العشرين دينارا فيجب فى الاول درهم وفى الثانى

قيراطان وأفاد كلامه انه لا شيء فيما نقص عن الخمس فالعفو في الفضة بعد النصاب تسعة وثلاثون فاذا ملك
نصابا وتسعة وثلاثين درهما فعليه ستة والباقي عفو وهكذا ما بين الخمس الى الخمس عفو في المذهب وهذا عند ابي
حنيفة وقالا يجب فيما زاد بحسابه من غير عفو لقوله عليه الصلاة والسلام وما زاد على المائتين فبحسابه ولا بي حنيفة قوله
عليه الصلاة والسلام في حديث معاذ لا تأخذ من الكسور شيئا وقوله في حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين
صدقة ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف وفي بعض شروح الهداية معنى الحديث الاول
لا تأخذ من الشيء الذي يكون المأخوذ منه كسورا وسماه كسورا باعتبار ما يجب فيه وقيل من نائبة وفيه نوع تامل انتهى
وغالب الفضة والذهب فضة وذهب غالب الفضة فضة وغالب الذهب ذهب ففيه لف ونشر مرتب
لا الغش يعني ان الدراهم اذا كانت مغشوشة فان كان الغالب هو فضة فهي كالدراهم الخالصة لان الغش فيها
مستهلك لا فرق في ذلك بين الزيوف والنبهرجة وما غلب فضة على غشه تنا ولها اسم الدراهم مطلقا والشرع اوجب
باسم الدراهم وما غلب غشه منها تقوم يعني ان غلب الغش فليس كالفضة كالستوقة فينظر ان كانت رائجة
ونوى التجارة اعتبرت قيمتها فان بلغت نصابا من ادنى الدراهم التي تجب فيها الزكاة وهي التي غلبت فضتها وجب
فيها الزكاة والا فلا وان لم يكن اثمانا رائجة والمنوية للتجارة فلا زكاة فيها الا ان يكون ما فيها من الفضة يبلغ مائتي
درهم بان كانت كثيرة وتخلص من الغش لان الصفر لا تجب الزكاة فيها الا بنية التجارة والفضة لا يشترط فيها نية التجارة
فان كان ما فيها لا يتخلص ولا شيء عليه لان الفضة فيها قد هلكت كذا في كثير من الكتب المعتمدة وحكم الذهب المغشوش
كالفضة المغشوشة واختلف في المساوي والمختار لزومها احتياطا كما في الخانية والخلاصة ولذا لا تباع الا وزنا
كما في بعض شروح الهداية وفي شرح الملتقى للزاهدي المفهوم من كتاب الصرف ان المساوي كحكم الذهب والفضة
ومن ماذكر في الزكاة ان لا يكون كحكم الذهب والفضة انتهى وقيدنا المخالط للفضة بان يكون غشا لانه لو كان
ذهبا فان كانت الفضة مغلوبة فكله ذهب لانه اعز واغلى قيمة وان كانت الفضة غالبة فان بلغ الذهب نصابه
ففيه زكاة الذهب وان بلغت الفضة نصابها ففيها زكاة الفضة وشرط كمال النصاب في طرفي الحول فلا يضر نقصانه
بينهما اي بين الطرفين لانه يحتاج اعتبار الكمال في ابتدائه اما الابتداء فلانه في البداية للانعقاد وتحقيق الغنى وفي انتهائه
للوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة البقاء وفي النقصان اشارة الى انه لا بد من بقاء شيء من النصاب
حتى لو هلك كله فانه الحول لا يجب وان تراخى الحول على النصاب فلو اشترى عصيرا للتجارة يساوي نصابا وتخمر في اثنا
الحول ثم تخلل في آخره والخل ايضا يساويه فيما انعقد الحول ويبطل الحول الاول وكذا اذا جعل السائمة علوفة لان العلوفة
ليست من مال الزكاة وذلك لان فوات وصفه كهلاك كل النصاب ولو كان له غنم للتجارة تساوي نصابا فماتت قبل الحول فسلخها
ودبغ جلدها وتم الحول كان عليه فيها الزكاة ان بلغت نصابا قالوا الا ان في الاول بطل تقوم الكل بالخمرية فهلك كل المال بخلاف
الثاني الا انه يخالف ما روى ابن سماعة عن محمد اشترى عصيرا بمائتي درهم فتخمر بعد اربعة اشهر فلما مضت سبعة اشهر
او ثمانية اشهر الا يوما صار خلا يساوي مائتي درهم فتمت السنة كان عليه الزكاة لانه عاد للتجارة كما كان ذكر في الخانية
وذكر في المجتبى الدين فخلا للحول لا يقطع حكم الحول وان كان مستغرقا وقال زفر يقطع انتهى وقيمة العرض تضم
الى الثمنين والذهب الى الفضة قيمة اما الاول فلان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد
واما الثاني فللمجانسة من حيث الثمنية ومن هذا الوجه صار سببا وهم اجد النقدين الى الآخر قيمة مذهب الامام
وعندهما الضم بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمتها مائة درهم
فعليه الزكاة عنده خلافا لهما ولا تجب الزكاة في نصاب من سائمة صحت الخلطة فيه قيد به لانه اذا لم تصح
لا تجب الزكاة اتفاقا صورته نصاب بين اثنين يجب عليهما زكاته عند الشافعي اذا اتحدت اسباب الاسامة
وهي المحلب والمسرح والمراح والراعي والمحلب واهلية الزكاة ووجود الاختلاط في كل السنة والقصد
في الاختلاط فهذه تسعة اشياء وعندنا لا تجب لان الزكاة متعلقة بالنصاب وقد وجد فيما قلنا وبه قال
مالك واحمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وملك بعض النصاب ليس بغنى وتجب الزكاة
عند قبض اربعين درهما من بدل مال التجارة كثمن العروض التي اعدت للتجارة ومايتين اي يجب عند قبض

مايتين منه اي من بدل ما ليس للتجارة اي لغير التجارة كثمن ثياب البذلة والمهنة وعبيد الخدمة ودواب الركوب
ونحوها مما هو مشغول بالحوائج الاصلية من الطعام والشراب والادام والاملاك ومايتين اي يجب الزكاة عند
قبض المايتين مع الحول بعده اي بعد القبض من بدل غير مال كمهر النساء وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم
العمد وبدل الكتابة والسعاية وقد تقدم نقل هذا التفصيل عن الخانية وقال ابو يوسف ومحمد تجب الزكاة
عن المقبوض مطلقا اي قل او كثر الا بدل الكتابة والدية والارش فانه تجب بعد قبض النصاب والحول كما
في شرح المجمع للعيني وتجب عليها اي على المرأة زكاة نصف مهر مردود بعد الحول ثم الف قبضته مهرا
لطلاق قبل الدخول صورة المسئلة تزوج بالف وقبضتها وحال عليها الحول ثم طلقها قبل الدخول بها ردت
نصف الالف وسقط عنها زكاة النصف عند زفر كما لو هلكت وعندنا لا يسقط منها شيء فصار كالاستهلاك
وتسقط عن موهوب له في مرجوع فيه مطلقا بعد الحول قيد به لانه لا زكاة على الواهب اتفاقا وقوله مطلقا
اي سواء كان رجوعه بقضاء القاضي او بغير قضائه وصورة المسئلة من وهب نصابا لرجل فلما تم الحول رجع في
هبته سقطت عنه زكاة ذلك الحول مطلقا لان ملكه لم يبق في هذا الحول وقال زفر ان رجع بالقضاء سقطت والا
فلا لانه اذا ابطل ملكه باختياره كان استهلاكا قلت والفرق بين المسئلتين كما ذكره ابن الملك في شرح المجمع انه
انما وجب عليها زكاة نصف الالف المردودة بعد تمام الحول وهو بيدها لانه لم يجب عليها ان ترد نصف ما قبضته
بعينه بل يجب عليها ان ترد نصف الالف دينا عليها فصار الاستحقاق غير وارد عليها وجب فيه الزكاة فلا يسقط
بعد وجوبها وانما سقطت عن الموهوب له في مرجوع فيه بعد الحول لان الاستحقاق وارد على عين الموهوب ولهذا
ليس له الرجوع بعد هلاك الموهوب وما دام الموهوب باقيا هو مضطر الى دفعه بعينه للواهب بعد رجوعه
لانه لو لم يفسخ ويدفع منعه القاضي جبرا بعد المرافعة وامره ان يدفعه بعينه بخلاف نصف الالف المقبوضة
فان القاضي ليس له ان يأمرها برد عينها بل بدفع نصف الف كسائر الديون انتهى

باب

في بيان احكام العاشر هو فاعل من عشرة اعشره عشرا بالضم والمراد هنا ما يدور اسم العشر في متعلق
اخذه فانه انما يأخذ العشر من الحربي لا المسلم والذمي او تسميته للشيء باعتبار بعض احواله وهو اخذ العشر
من الحربي لا من المسلم والذمي الذي هو حر مسلم غير هاشمي قادر على الحماية نصبه الامام على الطريق ليأخذ الصدقات
من التجار المارين باموالهم عليه يعني يشترط فيه ذلك فلا يصح ان يكون عبدا لعدم الولاية ولا يصح ان يكون
كافرا لانه لا يلي على المسلم بالآية ولا يصح ولا يصح ان يكون هاشميا لما فيها من شبهة الزكاة كذا ذكر في العناية
وقالوا انما ينصب ليأمن التجار من اللصوص ويحميهم منهم ويستفاد منه انه لا بد ان يكون قادرا على الحماية لان
الجباية بالحماية وفي فتح القدير نقلا عن المبسوط انه زاد قيد او هو ان يأمن به التجار من اللصوص ولا بد منه لان اخذه
من المستأمن والذمي ليس الا للحماية وثبوت ولاية الاخذ من المسلم ايضا لذلك وقوله ليأخذ الصدقات
تغليبا لاسم الصدقة على غيرها وقيد بكونه بكونه ينصب على الطريق للاحتراز عن الساعي وهو الذي يأخذ
يسعى في القبائل ليأخذ صدقة المواشي في اماكنها والمصدق بتخفيف الصاد وتشديد الدال اسم جنس
لهما وفي التبيين ان هذا العمل مشروع وما ورد من ذم العشار محمول على من يأخذوا الناس ظلما كما يفعله
الظلمة اليوم من انكر تمام حوله او قال علي دين او اديت الى عاشر آخر وكان اما الاول والثاني فلانكاره الوجوب
لان شرط ولاية الاخذ وجوب الزكاة كما صرح به صاحب المعراجية حيث قال المسلم مر على العاشر
بمال قدر النصاب ووجد شرائط وجوب الزكاة فانه يأخذ منه ربع العشر وكان ذلك زكاة والمراد بالدين
دين العباد ومنه دين الزكاة كما قدمناه واطلق في الدين فشمل المستغرق للمال والمنقص للنصاب وهو الحق
وبه اندفع ما في بعض شروح الهداية من التقييد بالمحيط لماله وما في بعض المعتبرات من ان العاشر يسأله عن
قدر الدين على الاصح فان اخبر بما يستغرق النصاب يصدقه والا لا يصدقه لان المنقص له مانع
من الوجوب فلا فرق كما في المعراج واما الثالث فلانه ادعى وضع الامانة موضعها ومراده اذا كان في تلك السنة
عاشر آخر كما قيد به والا فلا يصدق لظهور كذبه بيقين وقد اخل بهذا القيد صاحب الكنز وهو مما لا بد منه

أو قال أديت أنا في المصر إلى الفقراء وهذا القيد قد أهمله صاحب الكنز وهو مما لا بد منه لأنه لو ادعى الدفع إليهم بعد الخروج
من المصر لا يقبل وإنما قبل قوله في المصر لأن الأداء كان مفوضاً إليه فيه وولاية الأخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية حلف
صدق وإنما حلف وإن كانت العبادات يصدق فيها بلا تحليف لتعلق حق العبد وهو العاشر في الأخذ وهو يدعي
عليه معنى لو أقر به لزمه فيحلف لرجاء النكول بخلاف حد القذف لأن القضاء بالنكول متعذر في الحد وعلى
ما عرف وبخلاف الصلاة والصوم فإنه لا مكذب له فيهما وفي قول الإمام الثاني أنه لا يحلف لأنه عبادة وفي كلام
المختصر إشارة إلى أنه لا يشترط إخراج البراءة لأنها لو أتى بها لم يحلف كما في الجامع الصغير لأن الخط يشبه الخط
فلم يعتبر علامة فيجب إبرازها إلا في السوائم والأموال الباطنة بعد إخراجها من البلد أي لا يصدق
في قوله أديت بنفسي صدقة السوائم إلى الفقراء في المصر لأن حق الأخذ للإمام فلا يملك إبطاله كما في الجزية
والدين للصغير إذا دفع إليه المديون فإن للولي أن يأخذ ثانياً بخلاف دفعه للوكيل لأن للموكل حق الأخذ
ولهذا لو امتنع الوكيل من قبض الثمن أجبر على إحالة الموكل عليه ومعنى قوله لم يصدق أي لم يعتبر أداؤه بل
يؤخذ منه ثانياً وإن علم الإمام بأدائه لما ذكرنا فيكون هو الزكاة والأول ينقلب نفلاً هو الصحيح كما لو أدى
الظهر قبل الجمعة ثم صلى الجمعة كذا في تبيين الكنز بخلاف ما إذا ادعى دفع الأموال الباطنة في المصر كما تقدم وأما إذا ادعى
الدفع في الأموال الباطنة بعد إخراجها من البلد لا يصدق كما صرح به في البحر وذكره الزيلعي معللاً بأنها بالإخراج
التحقت بالأموال الظاهرة فكان الأخذ فيها للإمام وكل ما صدق فيه مسلم صدق فيه ذمي لأنه يؤخذ
منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم فيراعى شرائط الزكاة تحقيقاً للتضعيف إلا في قوله أي الذمي أديت إلى الفقير
لأن ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق إذا قال أديتها أنا لأن فقراء أهل الذمة ليسوا مصارف لهذا
الحق وليس له ولاية الصرف إلى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي وتبعه منلا خسرو وقال لا بد
من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه وفي البحر بعد نقله لكلام الزيلعي قال وقولهم ما يؤخذ من الذمي
جزية أي حكمه حكمها من كونه يصرف مصارفها إلا أنه جزية حقيقة حتى لا تسقط جزية رأسه في تلك السنة نص عليه
الإسبيجابي واستثنى في البدائع نصارى بني تغلب لأن عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم عن الجزية على الصدقة
المضاعفة فإذا أخذ العاشر منهم ذلك سقطت الجزية انتهى لا الحربي أي لا يصدق الحربي في شيء إلا في أم ولد
أي في جارية في يده قال هي أم ولدي فإنه يصدق وكذا في الجواري لأن الأخذ منه بطريق الحماية لا الزكاة ولا يعتبر فيها
فلا يراعى فيه الشروط المتقدمة وقوله في غلام يولد مثله لمثله هذا ولدي فإنه يصح ولا يعشر لأن النسب
يثبت في دار الحرب كما يثبت في دار الإسلام وأمومية الولد تبع للنسب وقيدناه بكونه يولد مثله لمثله تبعاً لما في
المحيط لأنه لو كان لا يولد مثله لمثله فإنه يعتق عليه عند أبي حنيفة ويعشر لأنه إقرار بالعتق فلا يصدق
في حق غيره وقوله أديت إلى عاشر آخر وثمة عاشر آخر فإنه لا يؤخذ منه ثانياً لأنه يؤدي إلى الاستئصال
جزم به منلا خسرو في شرح الغرر وذكر في الغاية بلفظ ينبغي أنه لا يؤخذ منه ثانياً وتبعه في التبيين كما في البحر
فالمستثنى ثلاث مسائل واقتصر في الكنز على استثناء المسألة الأولى والله أعلم ويؤخذ منا ربع العشر
ومن الذمي ضعفه ومن الحربي عشر هكذا أمر عمر رضي الله تعالى عنه سعاته لأن ما يؤخذ من المسلمين
زكاة وهو ربع العشر فكان للإمام أخذ للحماية وهو يحمي مال الذمي والحربي أيضاً فيكون له ولاية الأخذ
فيعتد ربما يأخذ من الذمي ضعف ما يأخذ من المسلم إظهاراً للصغار عليهم وضعف ذلك من الحربي إظهاراً
لدنو رتبته ولأن حاجة الذمي إلى الحماية أكثر من حاجة المسلمين إليها لأن طمع اللصوص في مال الذمي أكثر وكذا
حاجة الحربي إلى الحماية أكثر لأن طمعهم في ماله أكثر فيجب على التفاوت وإنما يؤخذ ما ذكر بشرائطه أي ما
قوله بشرط كون المال نصاباً أي يؤخذ ذلك منه بشرط أن يبلغ ماله نصاباً أما من الذمي فظاهر لأن ما يؤخذ
منه ضعف الزكاة فصار شرطه كشرط الزكاة وأما في حق الحربي فلأن القليل عفو لحاجته إلى ما يوصله
إلى مأمنه وما دون النصاب قليل فالأخذ منه يكون غدراً ولأن القليل لا يحتاج إلى الحماية لقلة
الرغبات فيه والجباية بالحماية وشرط جعلنا ما أخذوا منا فإن علم ما أخذوا منا أخذنا مثله هذا هو

الأصل لأن عمر رضي الله تعالى عنه أمر بذلك وإن لم يعرف أخذنا منهم العشر لقول عمر فإن أعياكم فالعشر
وإن كانوا يأخذون الكل فإنا نأخذ منهم الجميع إلا قدر ما يوصله إلى مأمنه في الصحيح لما ذكرنا ولا نأخذ منهم شيئاً
إذا لم يبلغ مالهم نصاباً وإن أخذوا منا وإنما ذكرنا هذه المسألة وإن فهمت من قولنا بشرط كون المال نصاباً
لزيادة الفائدة في تبيين الكنز وفي الجامع الصغير وإن مر حربي بخمسين درهماً لم يؤخذ منه شيء إلا أن يكونوا
يأخذون منا من مثلها لأن الأخذ بطريق المجازاة بخلاف المسلم والذمي لأن المأخوذ زكاة أو ضعفها
فلا بد من النصاب وفي كتاب الزكاة لا نأخذ من القليل وإن كانوا يأخذون منا لأن القليل لم يزل عفواً
وهو النفقة عادة فأخذهم منا من مثله ظلم ولا متابعة عليه وإنما لم نأخذ منهم إذا لم يأخذوا منا
ليستمروا عليه ولأنا أحق بالمكارم ولا يؤخذ العشر من مال صبي حربي إلا أن يكونوا يأخذون من مال
صبياننا سيذكر في البحر معزياً إلى كافي الحاكم أخذ من حربي مرة لا يؤخذ منه ثانياً في تلك السنة إلا
إذا عاد إلى دار الحرب لأن الأخذ في كل مرة يؤدي إلى الاستئصال بخلاف ما إذا عاد ثم خرج إلينا ولو في
يوم واحد لقرب الدارين وأيضاً كما في جزيرة الأندلس كما في فتح القدير إلا أنما يؤخذ منه بطريق
الأمان وقد ... فكل مرة ولو مر الحربي بعاشر ولم يعلم به حتى خرج ودخل ثم خرج لم يعشر
لما مضى بخلاف المسلم والذمي في درر المحيط ولو عاد الحربي إلى دار الحرب ولم يعلم به العاشر ثم خرج ثانياً لم
يأخذ بما مضى لأن ما مضى سقط بانقطاع الولاية ولو مر المسلم والذمي على العاشر ولم يعلم بهما ثم علم
في الحول الثاني يأخذ منهما لأن الوجوب قد ثبت والمسقط لم يوجد كذا في البحر وذكره الزيلعي أيضاً ويؤخذ
عشر من قيمة خمر الحربي للتجارة لا من خنزير أي أخذ نصف عشر قيمة الخمر من الذمي وعشر قيمته من الحربي
والفرق بينهما على الظاهر أن القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها وفي ذوات الأمثال ليس لها
هذا الحكم والخمر منها وتعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا أو ذميين أسلما كما في بعض شروح الهداية وفي الكافي
تعرف ذلك بالرجوع إلى أهل الذمة انتهى قيدنا بخمر الكافر لأن العاشر لا يأخذ من المسلم إذا مر بالخمر اتفاقاً
وقيدنا بكونه للتجارة لأنه لو لم يكن لها لا يؤخذ العشر منه وهذا القيد صرح به في المبسوط والإيضاح ويشهد له قول
عمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها وفي المعراج مر ذمي بخمر أو خنزير أو جلد ميتة بنية التجارة وهما يساويان
مائتي درهم لما ذكرنا من رعاية الشروط في حقه انتهى وجلود الميتة كالخمر فإنها مال في الابتداء ويصير مالاً في الانتهاء
بالدبغ كذا في البحر وقد أخل في الكنز وغيره من المتون بهذا القيد والله أعلم فإن قلت يشكل على ما ذكرت
من الفرق بين الخمر والخنزير مسائل الأولى ما في الشفعة من قوله إذا اشترى ذمي داراً بخمر أو خنزير وشفيعها
مسلم أخذها بقيمة الخمر أو الخنزير ثانيها لو أتلف مسلم خنزير ذمي ضمن قيمته ثالثها لو أخذ ذمي قيمة
خنزير من ذمي وقضى بها ديناً للمسلم عليه طاب للمسلم ذلك أجيب عن الأخير بأن اختلاف المسبب
كاختلاف العين شرعاً وملك المسلم بسبب آخر وهو قبضه عن الدين وعما قبله بأن المنع لسقوط المالية في
العين وذلك بالنسبة إلينا لا إليهم فيتحقق المنع بالنسبة إلينا عند القبض والحماية لا عند دفعها إليهم لأن
غايته أن يكون كدفعها وهو بتعيين وإن الذمي كسب الخنزير والانتفاع بالرقي باستهلاكه وأجاب
بعضهم عنه بأن قيمة الخنزير إنما تكون كعينه أن لو كان بدلاً عن الخنزير كما في العشر أما لو كان بدلاً عن غيره
فلا وفي مسألة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة وإنما صار إليها للتقدير بها لا غير فلا يكون لها
حكم عينه والله أعلم وما في بيته وبضاعة عطف على الخنزير أي فلا يؤخذ العشر مما في بيته لما تقرر من أن شرطه
مرور بالمال عليه فيلزمه الزكاة فيما بينه وبين الله تعالى ومال مضاربة وكسب مأذون مديون بمحيط أو ليس
معه مولاه أي لا يؤخذ العشر من المضارب والمأذون الموصوف بما ذكر لأنه لا ملك لهما ولا نيابة
من المالك وهذا هو الصحيح في الثلاثة ولو كان في المضاربة ربح عشر حصة المضارب إن بلغت نصاباً وقيدنا
بقولنا مديون بمحيط لأنه لو كان كذلك بأن كان دينه محيطاً بما له ورقبته لا يعشر لانعدام الملك عنده والشغل
عندهما وقيدنا بقولنا أو ليس معه مولاه لأنه لو كان معه يؤخذ منه إذا لم يكن دينه محيطاً لأن المال له وقد حمل

صاحب الكنز هذين القيدين من على عاشر الخوارج مغشرهم من على عاشر اهل العدل اخذ منه ثانيا لان التقصير جاء من جهته حيث مر عليهم بخلاف ما لو ظهروا على مصر او قرية هذا

باب في بيان احكام الركاز

هو بالكسر دفين اهل الجاهلية كانه ركز في الارض واركز الرجل وجد الركز كذا في مختار الصحاح وفي المغرب هو المعدن او الكنز لان كلا منهما مركوز في الارض وان اختلف الراكز وشيء راكز ثابت انتهى وظاهره انه حقيقة فيهما مشترك معنوي وليس خاصا بالدفين وهو مخالف لما عن مختار الصحاح كما لا يخفى هو ما تحت ارض من معدن خلقي وكنز مدفون وهذا كما لا يخفى موافق لما في المغرب وفي بعض شروح الهداية ان الركاز حقيقة في المعدن لانه خلق فيها مركبا وفي الكنز مجاز بالمجاورة والظاهر ما قدمناه من انه حقيقة فيهما ولو دار الامر فيه بين كونه مجازا فيه او متواطئا كان التواطؤ متعينا اذ لا شك في صحة اطلاقه على المعدن كان التواطؤ متعينا اذا تقرر هذا فاعلم ان المستخرج من المعدن ثلاثة انواع جامد يذوب وينطبع كالنقدين والحديد وجامد لا ينطبع كالجص والنورة والكحل والزرنيخ وسائر الاحجار كالياقوت والملح وما ليس بجامد كالماء والقير والنفط ولا يجب الخمس الا في النوع الاول ولهذا قال وجد مسلم او ذمي صغيرا كان او كبيرا حرا او عبدا ذكرا او انثى وقيدنا بالمسلم والذمي لان الحربي والمستأمن اذا عمل بغير اذن الامام لم يكن له شيء لانه لا حق له في الغنيمة وان عمل باذنه فله ما شرطه لانه استعمله فيه واذا عمل رجلان في طلب الركاز واصابه احدهما يكون للواجد لانه عليه الصلاة والسلام جعل اربعة اخماسه للواجد واذا استأجر اجيرا للعمل في المعدن فالمصاب للمستأجر لانهم يعملون له معدن نقد ونحو حديد وهو كل جامد ينطبع بالنار كالرصاص والنحاس والصفر وقيد به احترازا عن المائعات كالقار ونحوه وعن الجامد الذي لا ينطبع كالجص كما قدمنا في ارض خراجية او عشرية خمس لقوله عليه الصلاة والسلام وفي الركاز الخمس وهو من الركز فاطلق على المعدن ولا زكاة في ايدي الكفرة وحوته ايدينا غلبة فكان غنيمة وفي الغنيمة الخمس الا ان للغانمين يدا حكمية لثبوتها على الظاهر واما الحقيقية فللواجد فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في حق الاربعة الاخماس حتى كانت للواجد وفي المغرب خمس القوم اذا اخذ خمس اموالهم من باب طلب انتهى والخمس بضمتين وقد يسكن الميم وبه قرئ في قوله تعالى فان لله خمسه انتهى فيجوز عبارة الكنز وهنا بتخفيف الميم لانه متعين مجازا بالمفعول منه والله اعلم وباقيه لمالكها ان ملكت اي الاربعة الاخماس تكون لمالك الارض لانه جزء من الارض وهي مملوكة له بجميع اجزائها والا فللواجد اي ان لم تكن مملوكة يكون الباقي للواجد ولا شيء فيه ان وجد في داره وارضه اي لا شيء في معدن وجد في داره او ارضه وحانوته وبيته مسلما كان المالك او ذميا وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجب لما ذكرنا وله ان الدار ملكت خالية عن المؤن والمعدن جزء منها فلا يخالف الكل بخلاف الكنز على ما يجيء عن قريب وفيما اذا وجد في ارضه روايتان في رواية الاصل هي كالدار وفي رواية الجامع الصغير ليست كالدار فيجب فيما وجد فيها وبرواية الاصل جزم صاحب الكنز والفرق بين الارض والدار على رواية الجامع الصغير ان الدار ملكت خالية عن المؤن دون الارض ولهذا وجب العشر والخراج في الارض دون الدار فكذا هذه المؤنة حتى قالوا لو كان في الدار نخلة تطرح في كل سنة اكرارا من التمر لا يجب فيه شيء لما قلنا بخلاف الارض وهذا كله اذا وجد في دار الاسلام فاما اذا وجد في دار الحرب فان وجد في ارض غير مملوكة فهو له ولا خمس فيه كالكنز كما في البدائع ولا شيء في ياقوت وزمرد وفيروزج وجد في جبل ولو دفين الجاهلية خمس لقوله صلى الله عليه وسلم لا خمس في الحجر وكذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع ما يستخرج من البحر من حلية حتى الذهب والفضة بان كان كنزا في قعر البحر هذا عندهما وقال ابو يوسف يجب في جميع ما يخرج من البحر لانه مما تحويه يد الملوك ولهما ان قعر البحر لا يرد عليه قهر احد فانعدمت اليد وهي شرط لوجوبه فالحاصل ان الكنز لا تفصيل فيه بل يجب فيه الخمس كيف كان سواء كان من جنس الارض او لم يكن بعد ان كان مالا متقوما واما المعدن ففيه ثلاثة انواع كما سبق منا تقريره اول الباب واللؤلؤ مطر الربيع يقع في الصدف فيصير لؤلؤا والصدف حيوان يخلق فيه اللؤلؤ والعنبر يعني حشيش ينبت في البحر او خثي دابة في البحر وقيل انه شجر والله اعلم وما عليه سمة الاسلام بان يكون مكتوبا عليه كلمة الشهادة او نقش آخر معروف للمسلمين من الكنوز فلقطة وسيأتي حكمها في موضعه ان شاء الله تعالى وما عليه سمة الكفر بان كان نقشه صنما او اسم ملك من ملوكهم خمس وباقيه للمالك اول الفتح ان ملكت ارضه فان كان حيا اخذه والا فورثته لو كانوا احياء والا فبيت المال هذا اذا كانت ارضه مملوكة والا اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد صبيا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانه من اهل الغنيمة فلا حربي مستأمن فانه يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل باذن من الامام على شرط فله المشروط لان الشرط املك عليكم لك وان خلا عنها اي عن الغنيمة وهي العلامة او اشتبه الضرب عليهم فجاهلي على المذهب لانه الاصل وممن صرح بانه ظاهر المذهب الامام الزيلعي في شرح الكنز وتبعه مولانا صاحب البحر وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد والمتاع من السلاح والالات واثاث المنازل والفصوص والقماش في هذا كالكنز حتى يخمس لانها كانت ملكا للكفرة وحوته ايدينا قهرا فصارت غنيمة ولا خمس في ركاز وجد في دار حرب اي لا خمس في ركاز وجد في دار الحرب لانه ليس بغنيمة لانه اخذ لا على وجه القهر والغلبة لانعدام غلبة المسلمين عليه ولو دخل جماعة ذو منعة وظفروا بشيء من كنوزهم خمس لكونه غنيمة لحصول الاخذ على طريق القهر والغلبة وهذا وارد على اطلاق الكنز وان وجد مستأمن في ارض مملوكة رده الى مالكه فان اخرجه منها ملك ملكا خبيثا ولو وجد في غيرها فهو له ولا خمس يعني اذا وجد في ارض مملوكة لبعضهم فان دخل بامان رده الى صاحبه تحرزا عن الغدر لانه التزم عدم التعرض لاموالهم بعقد الامان فان لم يرده اليه ملكه ملكا خبيثا لحصوله بسبب محظور فلو باعه صح لقيام ملكه لكن لا يطيب للمشتري بخلاف بيع المشتري شراء فاسدا لان الفساد يرتفع ببيعه لامتناع فسخه حينئذ وان دخل بغير امان حل له فلا يرده ولا خمس لانه اخذ متلصصا وهو معنى قولنا ولو وجد الخ هذا

باب في بيان احكام العشر

هو احد الاجزاء العشرة وفرضيته ثابتة بالكتاب وهو قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده على قول عامة اهل التاويل هو العشر او نصفه وبالسنة ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر وبالاجماع وسببها الارض النامية بالخارج حقيقة بخلاف الخراج فان سببه الارض النامية حقيقة او تقديرا بالتمكن فلو تمكن ولم يزرع وجب الخراج دون العشر ولو اصاب الزرع آفة لم يجب اي الزكاة واما شرائطها اي الفرضية فنوعان شرط الاهلية وشرط المحلية فالاول نوعان احدهما الاسلام وانه شرط ابتداء الحق فلا يبتدأ الا على مسلم بالخلاف واما كونه يتحول الى الكافر ففيه تفصيل والثاني العلم بالفرضية وهو عام في كل عبادة ايضا واما العقل والبلوغ فليسا من شرائط الوجوب حتى يجب العشر في ارض الصبي والمجنون لان فيه معنى المؤنة ولهذا كان للامام ان ياخذ جبرا ويسقط عن صاحب الارض الا انه لا ثواب له الا اذا ادى اختيارا وكذا لو مات من عليه العشر والطعام قائم يؤخذ منه بخلاف الزكاة كما تقدم وكذا ملك الارض ليس بشرط للوجوب لوجوبه في الاراضي الموقوفة ويجب في ارض المأذون والمكاتب ويجب على الموجر عنده وعندهما على المستأجر كالمستعير ويسقط عن الموجر بهلاكه قبل الحصاد لا بعده واما شرط المحلية فان تكون عشرية ووجود الخارج ان يكون الخارج منها مما يقصد بزراعته نماء الارض واما وقته فوقت خروج الزرع وظهور الثمر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وقت الادراك وعند محمد عند التصفية والجذاذ واما ركنه فالتمليك كالزكاة والمسقط هلاك الخارج من غير صنعه وهلاك البعض يسقط بقدره يجب اي العشر في عسل غير الخراج للحديث في العسل العشر ولان النحل يتناول من النور والثمر وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز فانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها ولا فرق بين قليله وكثيره عند الامام ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقدره ابو يوسف بخمسة اوسق وعند محمد بخمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا وقيد بقوله غير الخراج لانه اذا كان في ارض الخراج لا شيء فيه لما ذكرنا ان وجوب العشر فيه لكونه بمنزلة الثمر ولا شيء في ثمار ارض الخراج لامتناع وجوب العشر والخراج في ارض واحدة واما على قول لنا من قوله الكنز يجب في عسل ارض العشر الخ قولنا يجب في عسل ارض غير الخراج ليدخل فيه ما لو وجد العسل في المفازة او الجبل فان العشر واجب فيه عندهما خلافا لابي يوسف لان الارض ليست بمملوكة ولهما

ولهما ان المقصود من ملكها النماء وقد حصل على هذا كل ما يوجد في الجبال من الثمار والجوز وظاهر ان ما عبرنا به
اولى بالقبول والله المسؤول وكذا اي يجب العشر في ثمر جبل او مفازة ان حماه الامام لانه مال مقصود
وعن ابي يوسف لا شيء فيه لانه باق على الاباحة وان لم يحمه الامام فلا شيء فيه لانه كالصيد ويجب في
مسقي سماء وسيح اي مسقي بالمطر ونحو النيل بلا شرط نصاب وبقاء هذا مذهب الامام وشرطاهما
فصار الخلاف في موضعين لهما في الاول قوله عليه الصلاة والسلام ليس في حب ولا تمر صدقة حتى يبلغ
خمسة اوسق رواه مسلم وله اطلاق الآية ومما اخرجنا لكم من الارض والحديث فيما سقت السماء العشر
وتاويل مرويهما ان المنفي زكاة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهما او
تعارض الخاص والعام فيقدم العام لانه احوط ولهما في الثاني الحديث ليس في الخضراوات صدقة وله التمسك
بالعمومات الا في نحو حطب وقصب وحشيش لانه لا يقصد بها استغلال الارض غالبا حتى لو استغل
بها ارضه وجب العشر وعلى هذا كل ما يقصد به استغلال الارض لا يجب فيه العشر مثل السعف والتبن
وكذا كل حب لا يصلح للزراعة كبزر البطيخ والقثاء لانها غير مقصودة في نفسها وكذا كل ما يخرج من الشجر كالصمغ
والقطران لانه لا يقصد به الاستغلال ويجب في العصفر والكتان وبزره لان كل واحد منهما مقصود
فيه ويجب العشر في الجوز واللوز والبصل والثوم في الصحيح ولا عشر في الادوية كالسعتر والشونيز
والحلفاء والحلبة وقيل يجب في الشونيز العشر وهو الحبة السوداء ولا شيء في الخطمي والوسمة وبزرها ولا
شيء في الاشنان كذا في الجوهرة ويجب نصفه اي نصف العشر وهو عطف على ضمير يجب وجاز للفصل
في مسقي غرب ودالية بلا رفع مؤن الزرع اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال
ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا
بوجوب العشر في كل الخارج لان النبي صلى الله عليه وسلم حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى
لرفعها ويجب ضعفه في ارض عشرية لتغلبي مطلقا سواء كان صغيرا او كبيرا ذكرا او انثى وان اسلم
التغلبي او ابتاعها منه مسلم او ذمي اي يجب عشران في ارض التغلبي وفيه ثلاث مسائل الاولى الارض العشرية
اذا اشتراها تغلبي فالمذهب تضعيفه عليه لاجماع الصحابة الثانية اذا اسلم التغلبي فالتضعيف باق
عليه لان التضعيف صار وظيفة الارض فينتقل بما فيها الى المسلم كالخراج الثالثة اذا اشتراها منه مسلم
او ذمي فكذلك لانها انتقلت اليه بوظيفتها كالخراج فان المسلم اهل للبقاء عليه وان لم يكن اهلا للابتداء
ورد الواجب ابو يوسف في المسلم الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف واخذ الخراج
من ذمي اشترى عشرية مسلم اي يؤخذ الخراج من الذمي اذا اشترى ارضا عشرية من مسلم لان في العشر
معنى العبادة والكفر ينافيها والوجه الى التضعيف لان الكلام في غير التغلبي بخلاف الخراج لانه عقوبة والكافر
لا ينافيها كالرق واخذ العشر من مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع اما الاول فلتحول
الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم واما الثاني فلانه بالرد والفسخ جعل البيع كان لم يكن لان حق
المسلم هو البائع لم ينقطع بهذا البيع لكونه مستحق الرد واشار بقوله لفساد البيع الى انه لو وضع كان الرد
فيه فسخا كالرد بخيار الشرط والرؤية مطلقا والرد بخيار العيب ان كان بقضاء واما بغير قضاء فهي خراجية
على حالها لان الاقالة لانها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث وصار شراؤه من الذمي فتنتقل الى
المسلم بوظيفتها واخذ من دار جعلت بستانا ان لذمي او لمسلم سقاها بمائه اي بماء الخراج واخذ
عشران سقاها بمائه اي بماء العشر وان سقاها مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فعليه العشر لانه احق
بالمسلم من الخراج فان قلت هذا مشكل لانه ايجاب الخراج على المسلم في الابتداء قلت ليس بمشكل
لان الممنوع وضع الخراج عليه ابتداء جبرا اما باختياره فيجوز وقد اختاره هنا حيث سقاه بماء الخراج
ونحوه اذا احيا ارضا ميتة باذن الامام وسقاها بماء الخراج فانه يجب عليه الخراج واما الذمي فان الخراج واجب
عليه مطلقا ولا يعتبر الماء لانه اليق به اذا علمت هذا علمت ان القيد راجع الى المسلم لا غير ولا شيء في عين

قير ونفط مطلقا سواء كان العين في ارض عشرية او خراجية ويجب في الصالح للزراعة من ارض الخراج قيد بكون الحريم
الصالح للزراعة من ارض الخراج لانه لو كان في ارض العشر لا يجب شيء لان العشر لا يكفي فيه التمكن من الزراعة بل
لابد من حقيقة الخارج واما الخراج فيكفي لوجوبه التمكن من الزراعة وقد حصل وعبارة المختصر اولى من عبارة
الكنز كما لا يخفى على ذوي الانصاف لان عبارة الكنز توهم ايجاب الخراج في عين القير والنفط وليس كذلك مطلقا
لانه ليس من انزال الارض وانما هو عين فوارة كعين الماء والقير هو الزفت ويقال القار والنفط بالفتح والكسر
وهو افصح دهن يعلو الماء يؤخذ العشر عند ظهور الثمر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وقت الادراك وعند
محمد وقت تصفيته وحصوله في الحظيرة وقد قدمناه ولا يحل لصاحب الارض اكل غلتها قبل اداء خراجها صرح به في الخانية
وغيرها وعبارة الخانية ولا يحل لصاحب الارض ان يرفع الغلة حتى يؤدي الخراج من عليه عشر او خراج ومات اخذ
من تركته وفي رواية لا قال في الخانية ومن عليه العشر او الخراج اذا مات يؤخذ ذلك من تركته وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى
عنه في رواية يسقط ذلك بالموت انتهى وفي الخانية ايضا ومن عليه الخراج اذا منع الخراج سنين لا يؤخذ لما مضى في قول ابي
حنيفة انتهى ومثله في السراجية وفيها ان الغلة اذا ادركت كان للسلطان ان يحبسها حتى يستوفي الخراج والله اعلم وفي مجمع
الفتاوى لا يحل لصاحب الارض ان ياكل الغلة حتى يؤدي الخراج فتاوى قاضي ظهير وفي موضع آخر فيه لا ياكل من طعام
العشر حتى يؤدي العشر وان اكل ضمن عشره انتهى انتهى

هذا باب

في بيان احكام المصرف هو في اللغة المعدل قال الله تعالى ولم يجدوا عنها مصرفا كذا في بعض كتب اللغة اطلقه ولم يقيد
بمصرف الزكاة ليتناولها والعشر وخمس المعادن مما قدمه وينبغي اخراج خمس المعادن لان مصرفه الغنائم كما صرح
به في بعض شروح الهداية الكنز نقلا عن الاسبيجابي وغيره وقد ذكر الاصناف السبعة وسكت عن المؤلفة
قلوبهم كما وقع في الكنز وغيره للاشارة الى سقوطهم للاجماع وهو من قبيل انتهاء الحكم لانتهاء علته اذ لا نسخ بعد
النبي عليه الصلاة والسلام كما قاله الزيلعي وهو يفيد ان الاجماع لا يصلح ناسخا وبه صرح الامام النسفي في
كافيه حيث قال نسخ الكتاب والسنة بالاجماع ليس بصحيح على المذهب الصحيح وفي تحرير الكمال واما الاجماع
فذكر بعض المتاخرين انه يجوز النسخ به والصحيح ان النسخ به لا يكون لان النسخ لا يكون الا في حياة النبي
صلى الله عليه وسلم والاجماع ليس بحجة في حياته لانه لا اجماع بدون رايه والرجوع اليه فرض واذا وجد
منه البيان فالموجب للعلم هو البيان المسموع منه واذا صار الاجماع واجب العمل به لم يبق النسخ مشروعا
انتهى وظاهر كلام صاحب التحرير وجماعة اختيار عدم جواز النسخ بالاجماع مطلقا فهي سواء كان المنسوخ
كتابا او سنة او اجماعا لكن في التلويح ان فخر الاسلام رحمه الله تعالى ذهب الى انه يجوز نسخ الاجماع بالاجماع وان
كان قطعيا حتى لو اجتمع الصحابة على حكم ثم اجمعوا على خلافه جاز والمختار عند الجمهور هو التفصيل كما اشار اليه
المصنف وهو ان الاجماع لا ينسخ ولا ينسخ به والمختلف فيه يجوز تبديله كما اذا اجتمع القرن الثاني على حكم
مروي حين خلاف من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ثم اجمعوا بانفسهم او اجمع من بعدهم على خلافه فانه يجوز
لجواز ان تنتهي مدة الحكم الثابت بالاجماع فيوفق الله تعالى اهل الاجماع للاجماع على خلافه وما يقال ان انقطاع
الوحي يوجب امتناع النسخ مختص بما يتوقف على الوحي والاجماع ليس كذلك انتهى واختار في بعض شروح
الهداية انه ليس من باب النسخ لان الاعزاز الآن في عدم الدفع فهو تقرير لما كان لا نسخ وتعقبه صاحب
الفتح بان هذا لا ينفي النسخ لان اباحة الدفع اليهم حكم شرعي كان ثابتا وقد ارتفع لا يقال ان نسخ الكتاب
بالاجماع لا يجوز لان الناسخ دليل الاجماع لا هو بناء على انه لا اجماع الا عن مستند فان ظهر والا وجب الحكم
بانه ثابت على ان الآية التي ذكرها عمر رضي الله تعالى عنه تصلح لذلك وهو قوله تعالى وقل الحق من ربكم فمن شاء
فليؤمن ومن شاء فليكفر انتهى قلت وفيه كلام لانه على تقرير ما قرره صاحب الفتح من ان الناسخ
دليل الاجماع لا هو لم يتعلق بقولهم ان الكتاب لا ينسخ بالاجماع فائدة لان كل اجماع لا بد له من مستند على ما ذكر
فيكون الناسخ هنا المستند الا ان يحمل قولهم على ان الاجماع نفسه ليس بناسخ وانما الناسخ دليله على ان دليل
الاجماع قد لا يكون قطعيا فكيف يحكم على دليل الاجماع بانه ينسخ مطلقا والله اعلم هو اي المصرف فقير وهو من

لو ادى شيخ ومسكين من لا شي له هكذا فرق بينهما في الهداية وعن ابي يوسف على العكس ولكل وجه والاول هو الاصح وهو
المذهب كذا في الكافي وفي النهاية فسر الفقير بمن يملك ما دون النصاب احترازا عن قول من لم يجوز دفع الزكاة الى من يملك ما دون النصاب
او قدر نصاب غير نام وهو مستغرق في الحاجة وهو ظاهر وللخلاف في انهما صنفان هو الصحيح لان العطف في الآية يقتضي
المغايرة وعامل فيعطي بقدر عمله ما يكفيه واعوانه بالوسط مدة ذهابهم وايابهم ما دام المال باقيا الا اذا استغرقت
كفايته الزكاة فلا يزاد على النصف لان التنصيف عين الانصاف قيدنا بالوسط لانه لا يجوز له ان يتبع شهوته
في المأكل والمشرب والملبس لانها حرام لكونها اسرافا محضا وعلى الامام ان يبعث من يرضى بالوسط من غير اسراف
ولا تقتير كذا في بعض شروح الهداية وما يأخذه العامل صدقة فالعامل الهاشمي لا يحل له تنزيها لها كما سيأتي فان قلت
فعلى هذا ينبغي ان لا يحل العمالة للغني مع انها تحل له كما صرحوا به قلت انما حلت للغني مع حرمة الصدقة عليه
لانه فرغ نفسه لهذا العمل فيحتاج الى الكفاية والغنى لا يمنع من تناولها عند الحاجة كابن السبيل كذا في البحر نقلا عن البدائع
وهذا التعليل يقوي ما نسب الى بعض الفتاوى من ان طالب العلم يجوز له ان يأخذ الزكاة وان كان غنيا اذا فرغ
نفسه لافادة العلم واستفادته لكونه عاجزا عن الكسب والحاجة داعية الى ما لا بد منه هكذا رأيت بخط من اثق به
وعزاه الى الواقعات والله اعلم ومن احكام العامل ما ذكر في البزازية انه اذا ترك الخراج على المزارع بدون
علم السلطان يحل له لو مصرفا كالسلطان اذا ترك الخراج على المزارع به ونعلم السلطان تحل له لو مصرفا لا السلطان
اذا ترك الخراج له انتهى ومكاتب فيدفع له اعانة له على فك رقبته وهو المراد بقوله تعالى وفي الرقاب وهو المنقول
عن الحسن البصري وعتق واطلقه فشمل ما اذا كان مولاه فقيرا او غنيا وقالوا لا يجوز لمكاتب هاشمي لان الملك
يقع للمولى من وجه والشبهة ملحقة بالحقيقة في حقهم كذا في البحر نقلا عن المحيط وفي شرح المجمع وان عجز المكاتب
تحل للمولى وان كان غنيا وعلى هذا الفقير لو استغنى وابن السبيل اذا وصل الى ماله ومديون لا يملك نصابا
فاضلا عن دينه هكذا قيد في الكافي واطلقه في الكنز تبعا للقدوري وهو كالاول في اطلاقه ومحل التقييد
وهو المراد بالغارم في الآية وهو في اللغة من عليه دين ولا يجد قضاء كما في بعض المعتبرات وفي الفتاوى الظهيرية
والدفع الى من عليه الدين اولى من الدفع الى الفقير وفي سبيل الله وهو منقطع الغزاة كما صرح به في الكنز وهو اختيار
منه لقول ابي يوسف وهو المراد بقوله تعالى وفي سبيل الله وعند محمد منقطع الحاج وقيل طلبة العلم واقتصر عليه
في الفتاوى الظهيرية وابن السبيل وهو من له مال لا معه والسبيل الطريق وهو غني عطانه حتى تجب الزكاة في
ماله ويؤمر بالاداء اذا وصلت اليه يده وهو فقير يدا حتى تصرف اليه الصدقة في الحال لحاجته كذا في الكافي
فان قلت منقطع الغزاة او الحج ان لم يكن في وطنه مال فهو فقير والا فهو ابن السبيل فكيف تكون الاقسام
سبعة قلت اجيب عنه بانه فقير الا انه زاد عليه بالانقطاع في عبادة الله تعالى فكان مغايرا للفقير المطلق
الخالي عن هذا القيد انتهى وفي فتح القدير لا يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته والحق به كل من هو غائب عن ماله
وان كان في بلده ولا يقدر عليه وفي المحيط وان كان تاجرا وله دين على الناس لا يقدر على اخذه ولا يجد شيئا يحل له اخذ
الزكاة لانه فقير يدا كابن السبيل انتهى كذا في البحر ويصرف الكل او الى بعضهم هذه العبارة تفيد جواز الاقتصار
على واحد من صنف واحد بخلاف قول الكنز فيدفع الى الكل او الى صنف فانه لا يفيده كما ذكره صاحب البحر لانه لا شك
في جواز دفعها اليه عندنا وبه صرح في فتح القدير حيث قال وله ان يقتصر على صنف واحد وكذا له ان
يقتصر على شخص واحد انتهى لان المراد من الآية بيان الاصناف التي يجوز الدفع اليهم لا تعيين الدفع
لهم وعند الشافعي لا بد ان يصرف الى جميع الاصناف فيعطي من كل صنف ثلثة لان اقل الجمع ثلاثة ونحن نقول
اذا دخل اللام على الجمع ولا يمكن حملها على المعهود ولا على الاستغراق فيراد بها الجنس ويبطل معنى الجمعية
كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد فههنا لا يراد العهد ولا الاستغراق لانه ان اريد هذا فلا بد ان يراد
ان جميع الصدقات التي في الدنيا لجميع الفقراء الخ فلا يجوز ان يحرم واحد وليس هذا فيصح احد على انه ان اريد
جميع الصدقات لجميع هؤلاء يجب ان يعطى كل صدقة جميع الاصناف لا ان يعطى ثلاثة من كل صنف
فصار كقوله الصدقة للفقير والمسكين الخ ولا يراد ان الصدقة مقسومة على هؤلاء لانها ان قسمت على

الاصناف فما اصاب الفقير لا شك انه يطلق عليه اسم الصدقة فيجب ان يكون مقسوما ايضا بخلاف ما اذا قال ثلث
مالي للفقراء والمساكين فعلم ان المراد بيان المصرف لا التقسيم حاصله ان اللام في الآية لبيان الاصناف التي يجوز الدفع اليهم
لا لتعيين الدفع لهم قوله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ومن السنة انه عليه السلام اتاه مال من الصدقة
فجعله في صنف واحد وهم المؤلفة قلوبهم ثم اتاه مال آخر فجعله في الغارمين انتهى تمليكا اي لا بطريق الاباحة لا الى
بنا مسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكاة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات
وكري الانهار والجهاد والحج وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضا دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير
فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزيه عن زكاة ماله ولو قضاه بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض
كالوكيل له في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشتري بها رقبة لتعتق لانعدام التمليك ولا الى من بينهما ولاد اي
اصله وان علا وفرعه وان سفل وزوجة اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة في دفعها
له خلافا لهما لقوله عليه السلام لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامراة ابن مسعود وقد سألته عن
التصدق عليه قلنا هو محمول على النافلة كذا في الهداية اطلق الزوجة فشمل الزوجة من وجه فلا يجوز الدفع
لمعتدة من بائن ولو بثلاث كذا في البحر نقلا عن المعراج ولا الى مملوك المزكي فيدخل فيه القن والمكاتب والمدبر
وام الولد وعبد له اعتق المزكي بعضه هذا اذا كان العبد كله لمعتق بعضه فلو كان بين اثنين فاعتق احدهما
حصته وهو معسر واختار الساكت الاستسعاء فللمعتق الدفع لانه مكاتب لشريكه وليس للساكت الدفع لانه
مكاتبه وهذا اذا كان الشريك اجنبيا وان كان ولده فلا لان الدفع لمكاتب الولد غير جائز كالدفع لابنه وان كان
المعتق موسرا واختار الساكت تضمينه فللساكت الدفع للعبد لانه اجنبي عنه وليس للمعتق الدفع اذا اختار
استسعاءه لانه مكاتبه لما انه بالضمان مخير بين اعتاق الباقي والاستسعاء ولا الى غني ومملوكه غير المكاتب
اما الغني فلحديث معاذ المشهور خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم والمراد بالغني هنا من يملك نصابا مطلقا
سواء كان ناميا او غير نام بشرط ان يكون فارغا عن حوائجه الاصلية لانه لو كان مستغرقا بها حلت له فيحل لمن ملك
كتبا تساوي نصابا وهو من اهلها كالطلبة لا ان زادت على قدر حاجته او كان جاهلا والفقيه غني بكتبه ولو لا يحتاج اليها القضاء
وينبغي بيعها كذا في القنية وبه جزم في النظم الوهباني وقيدنا بالزكاة لان النفل يجوز للغني كما يجوز للهاشمي واما بقية
الصدقات المفروضة والواجبة كالعشر والكفارات والنذور وصدقة الفطر فلا يجوز صرفها للغني لقوله عليه
السلام لا تحل الصدقة لغني وخرج النفل منها لان الصدقة على الغني هبة كذا في بعض المعتبرات واما صدقة الوقف
فيجوز صرفها الى الاغنياء ان سماهم الواقف والا فلا وللغني ان يشتري الصدقة الواجبة من الفقير ويأكلها وكذا لو وهبها
له لما علم ان تبدل الملك كتبدل العين فلو اباحها ولم يملكها فقد ذكر ابو المعين النسفي انه لا يحل تناوله للغني وقال
خواهر زاده يحل كذا في الفوائد التاجية قال شيخنا والذي يظهر ترجيح الاول لان الاباحة لو كانت كافية لما قال
عليه الصلاة والسلام في واقعة بريرة هو لها صدقة ولنا هدية كما لا يخفى الا ان يقال بالفرق بين الهاشمي
والغني وان قيل به فصحيح لما تقدم ان الشبهة في حق الهاشمي ملحقة بالحقيقة بخلاف الغني ودخل تحت النصاب النامي
المذكور الخمس من الابل السائمة فان من ملكها او نصابا من السوائم من اي مال كان لا يجوز دفع الزكاة له سواء كانت
تساوي مائتي درهم او لا وقد صرح به سراج الهداية قلت وبه يظهر ضعف ما في النظم الوهباني وشرحه
من انه اذا كان له خمس من الابل لا تبلغ قيمتها نصابا يجوز له اخذ الزكاة ويجب عليه الزكاة وهي شاة عنها والله اعلم
واما مملوك الغني فلان الملك في العبد يقع لمولاه وهو ليس بمصرف كذا في الكافي فافاد ان المراد بالعبد غير المديون
المستغرق لما في يده ورقبته فانه يجوز دفعها له لعدم ملك المولى اكسابه في هذه الحالة عند الامام كما عرف خلافا
لهما واطلق في المملوك غير المكاتب فشمل القن والمدبر وام الولد والزمن الذي ليس في عيال مولاه ولم يكن شيئا
او كان مولاه غائبا خلافا لما روي عن ابي يوسف في الاخير واختاره بعض اهل التحقيق لانه لا يبقى وقوع الملك
لمولاه مع هذا العارض والاولى الاطلاق كما هو المذهب لان المانع وقوع الملك لمولاه وهو يقع له في كل حال واما
مكاتب الغني فيجوز الدفع له فلا بد من مراجعته والله اعلم وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف ابنه الكبير

مطلقا وقيد بمملوكه وطفله لان الدفع الى الجد الغني وزوجته جائز سواء فرض لها نفقة أولا **وبني هاشم ومواليهم**
أي لا يجوز الدفع الى بني هاشم ولا الى مواليهم لحديث البخاري نحن أهل بيت لا تحل لنا الصدقة ولحديث أبي داود
مولى القوم من أنفسهم وانا لا تحل لنا الصدقة وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل وحارث بن عبد المطلب
كذا في الهداية وشروحها ومشى عليه الزيلعي والمحقق في فتح القدير وصرحا باخراج أبي لهب وأولاده من هذا
الحكم لان حرمة الصدقة لبني هاشم كرامة من الله تعالى لهم ولذريتهم حيث نصروه عليه الصلاة والسلام في
جاهليتهم واسلامهم وأبو لهب كان حريصا على أذى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يستحقها بنوه وهو منقول عن الكرخي
وكان هو المذهب لان الامام الكرخي ممن يعلم بمذهب أصحابنا وظاهر الرواية المنع مطلقا وروى أبو عصمة
عن الامام انه يجوز الدفع الى بني هاشم في زمانه لان عوضها وهو خمس الخمس لم يصل اليهم لاهمال الناس أمر الغنائم
وايصالها الى مستحقيها واذا لم يصل اليهم العوض عادوا الى المعوض واختاره الطحاوي وروي ان الهاشمي يجوز
له ان يدفع زكاته الى هاشمي مثله **وجازت التطوعات من الصدقات والأوقاف لهم** أي لبني هاشم اتفاقا
النقل هنا الاجماع كما في النهاية نقلا عن العتابي كما نقل المنع بتبعه صاحب المعراج واختاره في المحيط مقتصرا
عليه وعزاه الى النوادر ومشى عليه الاقطع في شرح القدوري واختاره في غاية البيان ولم ينقل صاحب المجمع غيره
فكان هو المذهب كما في البحر وجزم به منلا خسرو في متنه وشرحه ولم يحك خلافا ولم يشعر به وأثبت الشارح
الزيلعي الخلاف في التطوع على وجه يشعر بترجيح الحرمة وقواه المحقق في فتح القدير من جهة الدليل لاطلاقه
وقد سوى في الكافي بين التطوع والوقف وتبعه منلا خسرو في متنه وشرحه وقيد الحل في بعض المعتبرات
بما اذا سماهم في الوقف أما اذا لم يسمهم فلا لانها صدقة واجبة ورده في فتح القدير ونظر فيه بعضهم فاعرضت عنه
طلبا للاختصار **ولا الى ذمي** أي لا تدفع الزكاة الى الذمي لحديث معاذ خذها من أغنيائهم وردها في فقرائهم فان
قلت ان التنصيص لا يدل على التخصيص فكيف ساغ الاستدلال **قلت** الاستدلال انما هو بالأمر
بردها الى فقراء المسلمين فالصرف الى غيرهم ترك للأمر وحديث معاذ مشهور يجوز الزيادة به على الكتاب ولئن
كان خبر واحد فالعام خص منه البعض بالدليل القطعي وهو الفقير الحربي بالآية وأصوله وفروعه بالاجماع
فيخص الباقي بخبر الواحد كما حقق في الكتب الأصولية **وجاز غيرها** أي جاز دفع غير الزكاة **وغير العشر اليه**
أي الى الذمي واجبا كان أو تطوعا كصدقة الفطر والكفارات والنذور لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين الآية وخصت الآية بحديث معاذ والحربي والمستأمن لا يعطون شيئا منه مصرف الزكاة ولو الخراج
كما في شرح الغرر لمنلا خسرو وهي واردة على قول الكنز وصح غيرها كما لا يخفى وقيد بالذمي لان جميع الصدقات
فرضا كانت أو واجبة أو تطوعا لا تجوز للحربي اتفاقا كما في غاية البيان لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم
في الدين الآية واطلاقه يشمل المستأمن وقد صرح به في النهاية كما نقله مولانا في البحر وفي الحاوي القدسي وعن أبي يوسف
انه لا يعطى الذمي الزكاة والصدقة الفطر والاطعام للكفارات وهو ما عليه الفتوى **دفع بتحر فبان انه عبده**
أو مكاتبه أو حربي ولو مستأمنا أعادها أي لو دفع لمن ذكر بظن انه مصرف فظهر انه عبده أو مكاتبه الى آخره يعيد
الزكاة لانه بالدفع الى العبد لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك والحربي ليس محلا
لدفع الصدقة أصلا كما ذكر ولو كان مستأمنا **وان بان غناه أو كونه ذميا أو انه أبوه أو ابنه أو هاشمي لا** أي
دفع الزكاة بتحر فبان انه واحد مما ذكر لا اعادة عليه لان الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى
الأمر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو أمر بالاعادة كان مجتهدا فيها أيضا فلا فائدة فيه وفي قوله
دفع بتحر اشارة الى انه لو دفع بلا تحر لا يجزيه اذا أخطأ **وكره اعطاء فقير** أي يجوز اعطاء مائتي درهم فصاعدا
مع الكراهة لفقير واحد لان الاداء يلاقي الفقر لان الزكاة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير
وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كما لو صلى وبقربه
نجاسة الا اذا كان المدفوع اليه **مديونا أو صاحب عيال لو فرقه عليهم لا يخص كلا نصاب** كما ذكره في الفوائد
الزينية وعنينا **وكره نقلها الا الى قرابة أو أحوج أو من دار الحرب الى دار الاسلام أو الى طالب العلم أو الى الزهاد**

نصاب صح

أو كانت معجلة فلا يكره ذكره في الفوائد الزينية **ولا يجوز دفعها الى أهل البدع في المختار** قال في الفوائد الزينية
المختار انه لا يجوز دفع الزكاة لأهل البدع وفي مجمع الفتاوى لا يجوز اعطاء الزكاة للكرامية لانهم مشبهة في ذات
الله تعالى قال رحمه الله وغيرهم من المشبهة في الصفات أقل حالا من الكرامية ولا رواية في جواز دفع الزكاة اليهم
فلقائل ان يقول يجوز ولقائل ان يقول لا يجوز وهو المختار لان مفوت المعرفة من جهة الصفة ملحق بمفوت
المعرفة من جهة الذات انتهى وفي خزانة جواهر الفتاوى ولا يجوز دفع الزكاة الى الكرامية والمشبهة ذكره الامام
ابن سلمة من مشايخ سمرقند في كتابه عن عبد الله بن المبارك دفعها للأخت المتزوجة ان كان زوجها معسرا جاز وان
كان موسرا أو كان مهرها أقل من النصاب فكذلك وان كان المعجل قدره لم يجز وبه يفتى وكذا في لزوم الأضحية
كذا في الفوائد الزينية **كما لا يجوز دفع زكاة الزاني لولده منه** أي من الزنا **الا اذا كان من ذات زوج معروف** قال
في الفوائد الولد من الزنا لا يثبت نسبه من الزاني في شرح الآفاق الشهادة لا تقبل للزاني وفي الزكاة لا يجوز دفع
زكاة الزاني الى ولده من الزنا الا اذا كان من امرأة لها زوج معروف كذا في جامع الفصولين انتهى **ولا يسأل من له قوت**
يومه من له ذلك أي لا يحل سؤال القوت يومه لمن له قوت يومه لحديث الطحاوي من سأل الناس عن ظهر غنى فانه
يستكثر من جمر جهنم قلت يا رسول الله وما ظهر غنى قال ان يعلم ان عند أهله ما يغديهم وما يعشيهم **ولو سأل**
للكسوة جاز اذا كان محتاجا اليها وقيدنا بالسؤال لان الأخذ لمن ملك أقل من نصاب جائز بلا سؤال كما
قدمناه وقيدنا بمن له قوت يومه لان السؤال لمن لا قوت له جائز ولا يرد عليه القوي المكتسب فانه لا يحل له
سؤال القوت اذا لم يملك قوت يومه لانه قادر بصحته واكتسابه على قوت اليوم فكأنه مالك له واستثنى من ذلك
في غاية البيان الغازي فان طلبه الصدقة جائز له وان كان قويا مكتسبا لاشتغاله بالجهاد عن الكسب انتهى كذا في
الجوهرة **باب** في بيان أحكام **صدقة الفطر** لا يخفى عليك المناسبة بين هذا
الباب وبين ما تقدمه لان لها مناسبة بالزكاة لكونها عبادة مالية وبالصوم لان شرط وجوبها الفطر بعد الصوم ومن ثم
ذكرها بينهما والصدقة العطية التي يراد بها المثوبة عند الله تعالى وسميت بها لانها تظهر صدق رغبة الرجل في تلك المثوبة
كالصداق يظهر به صدق رغبة الزوج في المرأة والفطر لفظ اسلامي اصطلح عليه الفقهاء كأنه من الفطرة
بمعنى الخلقة وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بها في السنة التي فرض فيها رمضان قبل ان تفرض زكاة المال
وكان يخطب قبل الفطر بيومين ويأمر باخراجها كذا في شرح النقاية **تجب صدقة الفطر وجوبا موسعا في العمر**
كالزكاة أراد بالوجوب المصطلح عليه عندنا وان كان ورد في السنة لفظ فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم
زكاة الفطر لان معناه أوجب والأمر الثابت بظني انما يفيد الوجوب والاجماع المنعقد على وجوبها ليس
قطعيا لكون الثابت الفرض لانه لم ينقل متواترا ولهذا قالوا من أنكر وجوبها لا يكفر واختلفوا هل هو على الفور أو التراخي
فقيل يجب وجوبا مضيقا في يوم الفطر عينا وقيل يجب موسعا في العمر كالزكاة وصححه في البدائع كما في البحر معللا
بان الأمر بأدائها مطلق عن الوقت فلا يتضيق ومن ثم اخترناه في هذا المختصر **وقيل مضيقا في يوم الفطر عينا** ولهذا
المحقق الكمال في تحرير الأصول وقال انه من قبيل المقيد بالوقت لا المطلق لقوله عليه الصلاة والسلام اغنوهم
في هذا اليوم عن المسألة فبعده قضاء والراجح القول الأول انتهى **على كل مسلم** يتعلق بقوله يجب فلا تجب على كافر
لعدم أهلية الخطاب بها لانه ليس من أهل العبادة وهي عبادة فيها معنى المؤنة لانها وجبت بسبب الغير كما تجب
مؤنته ولهذا لم يشترط لها كمال الأهلية فوجبت في مال الصبي والمجنون خلافا لمحمد ولهذا لم يقيد بالبلوغ والعقل
فيجب على الولي أو الوصي اخراجها من مال الصبي والمجنون حتى لو لم يخرجها وجب الأداء بعد البلوغ كما في بعض المعتبرات
ذي نصاب فاضل عن حاجته الأصلية وان لم ينم شرط ان يكون فاضلا عن حوائجه الأصلية لان المستحق بالحاجة
كالمعدوم كالماء المستحق للعطش فخرج النصاب المشغول بالدين وكذا اشترط ان يكون فاضلا عن حوائج
عياله الأصلية ولما كانت كل الجمل تعزى نابا الذكر ولا يشترط في النصاب النمو لانها وجبت بقدرة ممكنة لا ميسرة
ولهذا لو هلك المال بعد الوجوب لا تسقط بخلاف الزكاة كما عرف في الأصول والنصاب شرط وليس بسبب
والسبب رأس يمونه ويلي عليه ومن ثم انه لو عجل صدقة الفطر قبل النصاب ثم ملكه صح كما في البزازية **وبه** اك

بهذا النصاب بخلاف الصدقة على من ملكه على ما تقدم ووجبت بقدرة ممكنة لا ميسرة فلا تسقط بهلاك المال بعد الوجوب بخلاف الزكاة لما تقدم وتحقيقه ان الزكاة تجب بقدرة ميسرة للاداء وهي زائدة على الممكنة بل رحمة لان الامكان يثبت بها ثم التيسر بالأولى لا يثبت الا بالامكان رحمة وكرامة من الله تعالى وفرق بينهما كما في كتب الأصول انه لا يبقى بالأولى صفة الواجب لانها للتمكن من الفعل فكانت شرطا محضا فلم يشترط ابتداء لا بقاء الواجب وهذه تغير صفة الواجب فتجعله سمحا سهلا فيشترط بقاؤها لبقاء الواجب لا باعتبار انها شرط ولكن لانها تغير صفة الواجب ومتى وجب الاداء بصفة لا يبقى الاداء واجبا الا بتلك الصفة ولا يكون الاداء بهذه الصفة بعد فوات القدرة الميسرة للاداء ولهذا اسقطت الزكاة بهلاك المال بعد التمكن من الاداء لان الشرع اوجب الاداء بصفة اليسر ولهذا اختصت بالمال الفاضل النامي تحقيقا او تقديرا ولم يوجب الا ربع العشر فلو بقي الواجب بعد هلاك المال لم يكن المؤدى بصفة اليسر بل بصفة الغرم عن نفسه وطفله الفقير وعبده لخدمته احترز به عن ولده الكبير وطفله الغني فانه لا يجب عليه لهما بل من مال الصغير واحترز بقوله لخدمته عن عبيد واماء للتجارة فانها لا تجب عليه لهم ومدبره وام ولده ولو كان عبده كافرا لان السبب تحقق وهو رأس يمونه ويلي عليه والمولى من اهله ولو كان على العكس فلا وجوب لان المولى ليس من اهله لا عن زوجته عطف على نفسه لانه لا يلي عليها ولا يمونها الا للضرورة انتظام مصالح النكاح ولهذا لا يجب عليه غير الرواتب نحو الادوية وعبده الآبق والمغصوب المجحود اذا لم يكن عليه بينة كما في الخلاصة الا بعد عوده فيجب لما مضى اذ الآن العبد آبقا وقت الفطر او مغصوبا فقد عجز الغاصب لا يجب الاداء ما دام آبقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ومكاتبه لعدم الولاية ولا يجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده للمولى وعبيد مشتركة بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا الحكم في عبد مشترك بين اثنين وقال ابو يوسف ومحمد في العبيد يجب على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤوس دون الاشقاص وهذا بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل لا يجب بالاجماع لان النصيب لا يجتمع قبل القسمة فلم تتم الرقبة لواحد منهما وتوقف لو مبيعا بخيار اي يتوقف وجوب صدقة فطر العبد المبيع بشرط الخيار لاحدهما او لهما فاذا مر يوم الفطر والخيار باق لم يجب على من يصير العبد له فان تم البيع فعلى المشتري وان فسخ فعلى البائع نصف صاع من بر او دقيقه او سويقه او زبيب او صاع من تمر او شعير بدل من الضمير في يجب اي تجب صدقة الفطر وهي نصف صاع الخ لحديث الصحيح فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر والانثى والحر والمملوك صاعا من تمر او صاعا من شعير وقالا ابو يوسف ومحمد الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة والاول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي من جميع ذلك صاع وبيان الادلة من الجانبين يطلب من الكتب المبسوطة وهو اي الصاع المعتبر ما يسع الفا واربعين درهما من ماش او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بينهما عظما وصغرا وثقلا وخفة لا لاكتناز الخلاف عن غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة كما ذكره منلا مسكين ثم اعلم ان هذا الصاع هو الصاع العراقي واما الصاع الحجازي فهو خمسة ارطال وثلث رطل فالواجب عند الشافعي رحمه الله من الحنطة صاع من الحجازي وعندنا نصف صاع من العراقي وهو مبني على ان المن اربعون استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال هكذا ذكر صدر الشريعة قال الاخي زاده في حاشيته قوله والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال يعني بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف فالاعتراض على صدر الشريعة الشارح رحمه الله فلزم ان يكون المنوان خمسمائة واربعة عشر درهما مع زيادة اربع قراريط كما فهم من قوله في بيان زكاة الذهب والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا وعلى ما في شرح المجمع للمصنف ستة دراهم ونصف فيكون المن الواحد الذي هو عبارة عن اربعين استارا مائتين وستين درهما فيكون المنوان اللذان هما نصف الصاع العراقي خمسمائة وعشرين درهما فصدقة الفطر بوقية اعاظم بلاد الروم وقية واحدة وربعها ونصف عشرها وعلى ما في شرح الاكمل ستة دراهم فالمنوان اربعمائة وثمانون

درهما فليتأمل في التوفيق بين هذه المعتبرات انتهى ودفع القيمة افضل من دفع العين على المذهب اعلم انه يجوز عندنا ان يدفع القيمة عن جميع ذلك دراهم او فلوسا او عروضا لقوله عليه الصلاة والسلام اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم والدقيق اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق لدفع الحاجة وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد من خلاف الشافعي فان عنده لا يجوز الدقيق ولا السويق ولا الدراهم ولانه اذا اخرج الدقيق فقد اسقط عنهم المشقة وعجل لهم المنفعة وما سوى ما ذكرنا من الحبوب لا يجوز الا بالقيمة ثم اختلفوا في الافضل اخراج القيمة او عين المنصوص ذكر في الجوهرة عن الفتاوى ان اداء القيمة افضل وعليه الفتوى لانه ادفع لحاجة الفقير وقيل المنصوص افضل لانه ابعد من الخلاف واما الخبز فيعتبر فيه القيمة هو الصحيح كذا في الهداية انتهى وفي البحر معزيا الى الظهيرية ان الفتوى على ان دفع القيمة افضل من دفع العين قال لانه ادفع لحاجة الفقير فكان هو المذهب والله اعلم واختار في الخانية ان الافضل دفع العين اذا كانوا في موضع يشترون الاشياء بالحنطة كالدراهم بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بيجب فمن مات قبله اي قبل طلوع الفجر او ولد بعده او اسلم لا يجب عليه لانتفاء السبب بالفطر الحاصل منهما ويستحب اخراجها قبل الخروج الى المصلى بعد طلوع الفجر من يوم العيد لحديث الحاكم كان يأمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نخرج صدقة الفطر قبل الصلاة وكان يقسمها قبل ان ينصرف الى المصلى ويقول اغنوهم عن الطوف في هذا اليوم وصح اداؤها اذا قدمه على يوم الفطر او اخره بشرط دخول رمضان في الاول به يفتى اما التقديم فلكونه بعد وجود السبب اذ هو الرأس واما الفطر فشرط الوجوب كما قدمناه فصار كتقديم الزكاة على الحول بعد ملك النصاب يعني انه لا فارق لا انه قياس لان حكم الاصل على خلاف القياس فلا يقاس عليه لكنه وجد فيه دليل وهو حديث البخاري وكانوا يعطون قبل الفطر بيوم او يومين واطلق في الكنز التقديم فيشمل ما اذا دخل رمضان وقبله وصححه في الكافي وفي الهداية والتبيين وشروح الهداية وفي فتاوى قاضيخان وقال خلف بن ايوب يجوز التعجيل اذا دخل رمضان وهكذا ذكر الامام محمد بن الفضل وهو الصحيح وفي الفتاوى الظهيرية والصحيح انه يجوز تعجيلها اذا دخل شهر رمضان وهو اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد ابن الفضل وعليه الفتوى وقد اختلف التصحيح كما ترى لكن تأيد التقييد بدخول رمضان بان الفتوى عليه فليكن العمل عليه كذا في البحر وفي الجوهرة هو الصحيح انه يجوز اذا دخل شهر رمضان وهو اختيار محمد بن الفضل وعليه الفتوى ومن ثم عولنا عليه في المختصر واما التأخير فلانها قربة مالية فلا تسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكاة حتى لو مات ولده الصغير او مملوكه يوم الفطر لا تسقط عنه او افتقر بعد ذلك فكذلك وفي اي وقت ادى كان مؤديا لا قاضيا كما في سائر الواجبات الموسعة كذا في البدائع وجاز دفع كل شخص فطرته الى مساكين على المذهب وظاهر ما في التبيين وفتح القدير ان المذهب المنع وان القائل بالجواز انما هو الكرخي وصرح به الولوالجي وقاضيخان وصاحب المحيط والبدائع كما الجواز من غير ذكر خلاف فكان هو المذهب كتفريق الزكاة وقد نقل الزيلعي الجواز من غير ذكر خلاف في باب الظهار كذا في البحر كما جاز دفع صدقة جماعة الى مسكين واحد بلا خلاف فجاز ان خلطت الزوجة حنطتها اي الزوج بحنطتها بغير اذن الزوج ودفعت الى الفقير جاز عنها اي الزوجة لا عنه اي الزوج عند ابي حنيفة خلافا لهما وهي محمولة على قولهما اذا اجاز الزوج كذا في البحر نقلا عن الفتاوى الظهيرية وعلله في جامع الفتاوى بانها لما خلطت بغير اذنه صارت مستهلكة لحنطته لان الخلط استهلاك عنده يقطع حق صاحبه عن العين وفي قولهما لا يقطع ويجوز عنه لهذه العلة ولا يبعث الامام على صدقة الفطر ساعيا لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يبعث كذا في البدائع ومصرف الفطر كالزكاة في المصارف الا في الدفع الى الذمي لما تقدم تفريعه ولو دفع صدقة فطره الى زوجة عبده جاز وان كانت نفقتها عليه كذا في البحر نقلا عن عمدة الفتاوى للصدر الشهيد وذكر الزندويستي ان الافضل صرف الزكاتين يعني زكاة المال وصدقة الفطر الى هؤلاء السبعة الاول اخوته الفقراء واخواته ثم اولاد اخوته واخواته المسلمين ثم الى اعمامه الفقراء ثم الى اخواله وخالاته وسائر ذوي ارحامه الفقراء ثم الى جيرانه ثم اهل سكته ثم الى اهل مصره وقال الشيخ الامام ابو جعفر الكبير البخاري لا تقبل صدقة الفطر الرجل وقرابته محاويج حتى يبدأ بهم فيسد حاجتهم ثم ما اعطى غير قرابته ان احب كذا في الفتاوى الظهيرية لو مات من عليه صدقة الفطر فادى عنه وارثه جاز المريض او المسافر او الحامل او المرضع لو افطروا في رمضان لا يسقط عنهم صدقة الفطر لو اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه ثم رده فصدقة الفطر على المشتري وعلى صدقة الفطر

لا تقبل صدقة فطر الرجل وقرابته محاويج حتى يبدأ بهم

حيث هو ويكره ان يبعث الى موضع آخر الا الى ذوى قرابة من ذوى الحاجة والأفضل ان يؤدى عن عبيده واولاده
وحشمه حيث هم عند ابى يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وعند محمد يؤدى حيث هو قالوا في صدقة الفطر
ثلاثة اشيا قبول الصوم والفلاح والنجاة من سكرات الموت وعذاب القبر كذا في السراجية وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى
اذا ادى عن زوجته واولاده الكبار جاز وان لم يأمروه بذلك لانه بمنزلة المأذون عنهم عادة وعليه الفتوى ولو كان العبد رهنا
مجموعه لا تصدقة الفطر على المالك الرقبة وكذا عبد العارية والوديعة والعبد الجانى عمدا او خطأ لا تجب على المالك انما يزول
بالدفع الى المجنى عليه معصوما على الحال الا قبله كذا في الخانية والله اعلم

كتاب الصوم

في بيان احكام الصوم اخره عن الزكاة وان كان عبادة بدنية مقدمة على المالية لقرانها بالصلاة في آيات كثيرة وذكر
محمد الصوم عقيب الصلاة في الجامع الكبير والصغير نظرا الى ما قلنا وهو في اللغة الامساك ثم جعل عبارة عن هذه العبادة
وهو مجاز صيام الفرس اذا لم يعتلف ومنه قول النابغة خيل صيام كذا في المغرب ولما في الشرع فاسنذكره في المختصر
وركنه حقيقته الشرعية التي هي الامساك المخصوص وسببه مختلف ففي المنذور النذر وفي صوم الكفارات سببه
ما يضاف اليه من الحنث والقتل والظهار والفطر وسبب رمضان شهود جزء من الشهر اتفاقا ولكن اختلفوا فذهب السرخسي
الى ان السبب مطلق شهود الشهر حتى استوى في السببية الايام والليالي وذهب الدبوسي وفخر الاسلام وابو اليسر الى ان
السبب الايام دون الليالي اى الجزء الذي لا يتجزى من كل يوم سبب الصوم ذلك اليوم فيجب صوم جميع الايام مقارنا
اياه وثمرة الخلاف تظهر فيمن افاق اول ليلة من اول الشهر ثم جن قبل ان يصبح ومضى الشهر وهو مجنون ثم افاق فعلى
قول السرخسي يلزمه القضاء وعلى قول غيره لا يلزمه القضاء وصححه السراج الهندي في شرح المغني **هو** اى الصوم
في الشرع **امساك عن المفطرات** الثلاث الاكل والشرب والجماع والمراد بالاكل ادخال شيء بطنه وهو اعم من كونه
ماكولا او لا او لا ثم دواء وصل الى الدماغ فانه مفطر لما ان بين الدماغ والجوف منفذا فما وصل الى الدماغ وصل الى الجوف
كما صرح به في البحر نقلا عن البدائع **حقيقة** بان لم يصل منه شيء من المفطر حقيقة **او حكما** فيمن اكل ناسيا
فانه ممسك حكما لا حقيقة لوجود الاكل وقيل هو امساك الخ اولى من قوله لكن يبقى على تعريفه ترك الاكل لما انه يحتاج الى
تفسير الترك بالامساك ليكون فعل المكلف لانه لا تكليف الا بفعل والعدم غير مقدور لان تفسير القادر
عن ان شاء فعل وان شاء لم يفعل الا ان شاء ترك وتمامه في تحرير الاصول **في وقت مخصوص** وهو اليوم اعنى
به النهار عن الوصال الى كونه على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة اذ ترك الاكل بالليل معتاد **من شخص مخصوص**
وهو الذى اجتمعت فيه شروط الصحة وهى ثلاثة الاسلام والطهارة عن الحيض والنفاس والنية كذا في البدائع وفي
فتح القدير على ما عدا الاول لان الكافر اهل النية لم يجز باشتراطها ولم يجعلوا العقل والافاقة شرطا للصحة لان من نوى
الصوم من الليل ثم جن في النهار او اغمى عليه يصح صومه في ذلك اليوم وانما لم يصح في اليوم الثاني لعدم النية لانها من المجنون
والمغمى عليه لا تتصور لا لعدم اهل الادا واما البلوغ فليس من شرط الصحة لصحته من الصبي العاقل ولهذا يثاب عليه
وزاد في فتح القدير العلم بالوجوب او الكون في دار الاسلام لان الحربي اذا اسلم في دار الحرب ولم يعلم بفرضية رمضان ثم علم ليس
عليه قضاء ما مضى وزاد في النهاية على شرائط الصحة الوقت القابل لخروج الليل وفيه بحث لان التعليق بالنهار داخل في مفهوم
الصوم لا قبله ولهذا كان التحقيق في الاصول ان القضاء والنذر المطلق وصوم الكفارة من قبيل المطلق عن الوقت لا في
المعين لما ذهب اليه فخر الاسلام وحكمه سقوط الواجب ونيل ثوابه ان كان صوما لازما والا فالثاني كذا في فتح القدير قال
مولانا صاحب البحر وفيه بحث لان صوم الايام المنهية لا ثواب فيه فالاولى ان يقال والا فالثاني ان لم يكن منهيا عنه والا
فالصحة فقط واقسامه فرض وواجب ومسنون ومندوب ونفل ومكروه تنزيها وتحريما فالاول رمضان وقضاؤه
والكفارات والواجب المنذور والمسنون عاشوراء مع التاسع والمندوب صوم ثلاثة من كل شهر ويندب فيها كونها
الايام البيض او كل يوم ثبت بالسنة طلبه والوعد عليه كصوم داود عليه الصلاة والسلام وعلى سائر الانبياء
والنفل ما سوى ذلك ما لم تثبت كراهته والمكروه تنزيها عاشوراء مفردا عن التاسع ونحو يوم المهرجان وتحريما
ايام التشريق والعيدين كذا في فتح القدير **مع النية** وهي شرط عندنا لما تقدم وعند الشافعي لكل يوم وقال زفر يصح من
الصحيح المقيم في نهار رمضان بدون النية لان الامساك فيه مستحق من جهة الصوم فيقع عنه كما لو وهب كل النصاب

صدقة الفطر ثلاثة اشيا قبول الصوم والفلاح والنجاة من سكرات الموت وعذاب القبر

من الفقير بعد الوجوب بدون النية ولنا ان الصوم امساك وانما صار لله تعالى بالنية لانه عمل العباد فلا يقع الا بالنية
واما وقتها بعد غروب الشمس الى الضحوة الكبرى لا ساعة حقيقة حتى لو نوى صوم الغد قبل الغروب لا يجوز بالاجماع
كذا في المجتبى **وسبب صوم رمضان شهود جزء من الشهر** وقد تقدم الكلام عليه **وهو** اى الصوم من حيث هو ينقسم الى اقسام
منها **فرض كصوم رمضان اداء او قضاء** وانما كان فرضا لثبوته بالدليل القطعي المؤيد بالاجماع ولهذا يكفر جاحده
وكانت فرضيته بعد ما صرفت القبلة الى الكعبة لعشر في شعبان على رأس ثمانية عشر شهرا من الهجرة وهو في الاصل
من رمض اذا احترق سمى به لان الذنوب تحترق فيه وهو غير منصرف للعلمية والالف والنون قال الجوهري يجمع على
رمضانات ورماضين وقال الفراء يجمع على رماضين كشياطين وشياطين **والكفارات** فانها فرض لثبوتها بالقاطع
ومنها **واجب كالنذر المعين** كما اذا قال لله على ان اصوم يوم الخميس مثلا **والمطلق** كقوله لله على ان اصوم يوما
مثلا وانما اخترنا وجوب النذر كما وقع في الهداية لان النص الوارد فيه عام خص منه المنذور الذى ليس من جنسه واجب
كعيادة المريض وما ليس بمقصود في العبادة كالنذر بالوضوء لكل صلاة والنذر بالمعصية فلما خصت هذه المواضع
بقيت الآية مجوزة لا موجبة قطعا كالآية المؤولة وخبر الواحد **وقيل هو فرض على الاظهر** اختاره في المجمع ورجحه
في فتح القدير للاجماع على لزومه وفي شرح الوقاية اقول المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلاة والصوم
والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي
ان يكون فرضا انتهى قال ملا خسرو الظاهر ان مرادهم بالفرض هنا الاعتقادى الذى يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة
الهداية وفرضيته بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ولما
لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الآحاد
يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في التحرير على ما بين في كتب الاصول **ومنها نفل كغيرها** اى غير ما ذكر
من الفرض والواجب اعم من ان يكون سنة او مندوبا او مكروها **فيصح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية
من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها** اعلم ان النهار الشرعي من الصبح الى المغرب فالمراد بالضحوة الكبرى منتصفه
فحينئذ لا بد ان تكون النية موجودة في اكثر النهار فيشترط ان يكون قبل الضحوة الكبرى وفي الجامع الصغير بنية قبل
نصف النهار الشرعي وفي مختصر القدورى الى الزوال والاول اصح كذا في شرح الوقاية وفي التلويح اعلم ان المراد بنصف النهار
هنا هو الضحوة الكبرى لان نصف النهار الصومي اعنى من طلوع الفجر الى غروب الشمس واما الزوال فهو نصف النهار من
طلوع الشمس الى غروبها اذ المختار انه لو نوى قبيل الزوال بعد الضحوة الكبرى لم يصح لعدم مقارنة النية لاكثر النهار الشرعي
وبمطلق النية وهو ان يتعرض لذات الصوم دون الصفة كنويت الصوم فان مراده بمطلق النية نية مطلق الصوم
من غير تقييد بكونه نفلا او فرضا وليس المراد ان الصوم يصح بالنية المطلقة من حيث انها نية والفرق بين المسافر
والمقيم والصحيح والسقيم في انه يتادى رمضان منهما بمطلق النية وبنية واجب آخر **وبنية نفل وبخطا في وصف
في اداء رمضان** لان الفرض متعين فيه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا انسلخ شعبان فلا صوم الا رمضان وكل ما هو
متعين فكان يصاب باصل النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه بان يقال يا حيوان كما يصاب باسم نوعه بان يقال
يا انسان وباسم علمه بان يقال يا زيد وانما قيد بقوله وبخطا في وصف بقوله في اداء رمضان لما ان النفل لا يصح
بنية واجب آخر بل يقع ما نوى ولما ان النذر المعين لا يصح بنية واجب آخر بل يقع ما نوى بخلاف رمضان والفرق
بينهما ان التعيين انما حصل بولاية الناذر وله ابطال صلاحية ماله وهو النفل لا ما عليه وهو القضاء ونحوه ورمضان
متعين بتعيين الشارع ولا ابطال صلاحيته لغيره من الصيام الا اذا وقعت النية **من مريض ومسافر** حيث يحتاج
حينئذ الى التعيين ولا يقع عن رمضان **بل يقع عما نوى** لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما **على ما عليه الاكثر**
قال في البحر واما المريض اذا نوى واجبا آخر او نفلا ففيه ثلاثة اقوال فقيل يقع عن رمضان لانه لما صام التحق بالصحيح
واختاره فخر الاسلام وشمس الائمة وجمع وصححه صاحب المجمع وقيل يقع عما نوى كالمسافر واختاره صاحب الهداية
واكثر المشايخ وقيل بانه ظاهر الرواية ومن ثم قولنا عليه في المختصر وقيل بالتفصيل بين من يضره الصوم فيتعلق
الرخصة بخوف الزيادة فيصير كالمسافر يقع عما نوى وبين ان لا يضره الصوم كفساد الهضم فيتعلق الرخصة

خفيفة فيقع عن فرض الوقت ولهذا اختار صاحب الكشف وتبعه الكمال في فتح القدير والتحرير وتعقبا الاكمل في التقرير بان
من المعلوم ان المريض الذي لا يضره الصوم غير مرخص له الفطر عند ائمة الفقه كما شهدت كتبهم بذلك فعلى لا يضره الصوم صحيح
وليس الكلام فيه والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نوى صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم
واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او سقيما ولو صام مقيم عن غير رمضان لجهله به
اي برمضان او افقه فهو عنه لما تقدم من صحته بمطلق النية وبنية النفل ومع الخطاء في الوصف وافاد كلامه ان العلم
بكون الشهر رمضان ليس بشرط في صحة صومه ولذا اشتبه على الاسير المسلم في دار الحرب رمضان تحرى وصام فان ظهر
انه كان شوال اعاد قضاء يوم فلو كان ناقصا قضى يومين او ذو الحجة قضى اربعة ايام لمكان ايام النحر والتشريق
فان اتفق كونها قضاء عن ذلك الرمضان فقضى خمسة ثم قال طائفة من المشايخ هذا اذا نوى ان يصوم ما عليه من رمضان اما اذا
نوى صوم غد اداء لصيام رمضان فلا يصح الا ان يوافق رمضان ومنهم من اطلق الجواب وهو حسن كذا في فتح القدير
ويحتاج صوم كل يوم من رمضان الى نية لما صرح به في الحاوي القدسي وفي المجتبى وروى القدوري عن زفر
وقد غلط من روى عن اصحابنا ان النية الواحدة تجزئه عن الشهر كله وانما هو قول زفر وحده وهو مذهب مالك
يحكى عن زفر ايضا وقال مالك يكفي لصوم رمضان كله نية واحدة كالصلاة والحج ولنا ان صوم كل يوم عبادة
بنفسه لانها متخللة بالليل بدليل ان فساد البعض لا يوجب فساد الكل بخلاف الصلاة انتهى والشرط الباقي
من الصيام وهو قضاء رمضان والكفارات وجزاء الصيد والحلق والمتعة والنذر المطلق تبييت النية من الليل
او ما هو في حكمه وهو المقارنة لطلوع الفجر بل هو الاصل لان الواجب قران النية بالصوم لا تقدمها وانما جاز التقدم
للضرورة وتعيينها لعدم تعيين الوقت واعلم ان النية من الليل كافية في كل صوم بشرط عدم الرجوع عنها حتى لو نوى
ليلا ان يصوم غدا ثم عزم في الليل على الفطر لم يصبح صائما حتى لو افطر لا شيء عليه ان لم يكن رمضان ولو مضى عليه
لا يجزئه لان تلك النية انتقضت بالرجوع ولو نوى الصائم الفطر لم يفطر حتى يأكل وكذا لو نوى التكلم في الصلاة
كذا في الظهيرية ولو قال نويت صوم غد ان شاء الله تعالى صح في الحلواني يجوز استحسانا لان المشيئة انما تبطل اللفظ
والنية فعل القلب وصححه في الفتاوى الظهيرية ولا يصام يوم الشك وهو استواء طرفي الادراك من النفي والاثبات
وموجبه هنا احد امرين اما ان غم على الناس هلال رمضان او هلال شعبان فاكملت عدته ولم ير هلال رمضان
الا تطوعا ويكره غيره وانما كره لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه صلى الله عليه وسلم
قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون شيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه
صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له
ولو صامه اي يوم الشك لواجب آخر غير رمضان كره تنزيها للصورة النهي المتقدم لان النهي المتقدم محمول على رمضان
فلو جزم بكونه عن رمضان كره تحريما للتشبه باهل الكتاب لانهم زادوا في صومهم ويقع عنه اي عما نواه من الواجب
الآخر في الاصح وقيل يقع تطوعا لانه منهي عنه فلا يتأدى به الواجب ان لم يظهر رمضانيته والا بان ظهرت
رمضانيته فعنه اي يقع عن رمضان لما عرف ان كان مقيما والتنفل فيه اي في يوم الشك احب ان وافق صوما يعتاده
كيوم الخميس مكررا مثلا والا اي وان لم يوافق صوما يعتاده ويصومه الخواص ويفطر غيرهم اي غير الخواص بعد الزوال
نفيا لتهمة ارتكاب النهي وكل من علم كيفية صوم الشك فهو من الخواص والا بان لم يكن يعلم ذلك فمن العوام والنية
المعتبرة هنا ان ينوي من الابتداء صوم ذلك اليوم ولا يخطر بباله ان كان من رمضان فعنه لانه فيما يشبه صدد
الشرعية لا في نادة ولا يصوم صائم لو نوى ان يصوم غدا ان كان من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلا
توجد النية كما انه ليس بصائم لو نوى ان لم يجد غدا سحورا فصائم والا فمفطر ويصير صائما مع الكراهة لو نوى
ان كان الغد من رمضان فعنه والا فعن واجب آخر لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض وواجب آخر
وكذا لو قال انا صائم ان كان من رمضان فعنه والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر
رمضانيته فعنه اي يقع عن رمضان والا فنفل فيهما اي في الواجب والنفل غير مضمون بالقضاء لانه لم يشرع
في النفل قصدا وانما شرع فيما يسقط الواجب عن ذمته ولم يتعرض المصنف لصوم ما قبل يوم الشك وكذا هنا

اذا اشتبه على الاسير المسلم في دار الحرب رمضان تحرى وصام

الكنز

الكنز وهي يتذكر ان شاء الله تعالى وصرح في الخانية بانه ان وافق يوم الشك صوما كان يصومه فالصوم افضل وكذا ان
صام شهرا او نصفه او ثلاثة من آخره ولم يقيد بكون صوم الثلاثة عادة وصرح في التحفة بكراهة الصوم قبل رمضان
بيوم او يومين اي كما قدمناه وانما كره خوفا من انه يظن انه زيادة على رمضان ان اعتاده واذا كان خلاف الاصل ان لم يكن عادة
فلا كراهة في حقه مطلقا ومن ليس له عادة فلا كراهة في المقدم بثلاثة فاكثر ويكره في اليوم واليومين واما صوم يوم
الشك فلا يكره بنية التطوع كذا في البحر رأى مكلف هلال رمضان او الفطر ورد قوله بدليل شرعي صام فان
افطر قضى فقط لقوله تعالى في هلال رمضان فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهد وللحديث في هلال
الفطر صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون والناس لم يفطروا في هذا اليوم فوجب ان لا يفطر اتهمهم ولانه
تفرده مع حرص الناس على طلبه دليل غلطه وانما لم تجب الكفارة فيما اذا رأى هلال رمضان وهو لم يرد كما اشار اليه
بقوله فقط لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ
بالشبهات لانها الحقت بالعقوبات باعتبار انه معنى العقوبة فيها اغلب بدليل عدم وجوبها على المعذور والمخطي
بخلاف بقية الكفارات فانه اجتمع فيها معنى العبادة والعقوبة والعبادة اغلب كما عرف في تحرير الاصول واختلف
المشايخ فيما اذا افطر قبل الرد وانما اختلفوا لعدم الرواية فيه عن المتقدمين والراجح عدم وجوب الكفارة
كما في غاية البيان وصححه في المحيط باعتبار انه يوم مختلف في وجوب صومه فان الحسن وابن سيرين وعطاء
قالوا بانه لا يصوم الا مع الامام واحترز بما اذا قبل الامام شهادته وهو فاسق وامر الناس بالصوم فافطر هو او واحد
من اهل بلده لزمته الكفارة وبه قال عامة المشايخ خلافا للفقيه ابي جعفر وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد
صرح به في الخانية حيث قال ولا تشترط الدعوى ولا لفظة الشهادة في هذه الشهادة كما لا تشترط في سائر الاخبار
للصوم مع علة كغيم وغبار ونحوهما خبر عدل العدالة ملكة تحمل على ملازمة التقوى والمروءة والشرط ادناها
وهو ترك الكبائر والاصرار على الصغائر وما يخل بالمروءة فلزم ان يكون مسلما عاقلا بالغا واما الحرية والبصر
وعدم الحد في قذف وعدم الولاد والعداوة فتختص بالشهادة وعن ابي حنيفة في رواية المحدود والظاهر خلافه
لقبول رواية ابي بكرة بعد ما تاب وكان قد حد في قذف واما مجهول الحال وهو المستور ففي ابي حنيفة قبوله وهو غير
ظاهر الرواية وصحح البزازي عدمه واما قبول المستور وهو خلاف ظاهر الرواية اما مع تبين الفسق فلا قائل به عندنا ولو كان
العدل قنا او انثى او محدودا في قذف تاب وهو الظاهر لما تقدم من قبول رواية ابي بكرة وشرط للفطر نصاب
الشهادة ولفظ اشهد لا الدعوى وتشترط العدالة في الكل لان قول الفاسق في الديانات التي يمكن تلقيها من العدول غير
مقبول كالهلال ورواية الاخبار ولو تعدد كفاسقين والحق كذا في الولوالجية بخلاف ما لا يتيسر تلقيه منهم حيث تحرى
في خبر الفاسق كالاخبار بطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام وحرمته وبخلاف المعاملات والوكالة وما لا الزام فيه من المعاملات
حيث يقبل فيه خبر بدون التحري للزوم الضرورة ولا دليل سواه فوجب قبوله مطلقا وانما اشترط لفظ الشهادة لانه تعلق
به نفع العباد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقهم فيشترط فيه ما يشترط في سائر حقوقهم من العدالة والحرية والعدد
وعدم الحد في قذف ولفظ الشهادة والدعوى على خلاف فيه وجزم في الوقاية والنقاية بعدم اشتراط الدعوى كما في عتق الامة
وطلاق الحرة وبه صرح في الخانية حيث قال وما يشترط فيه الحرية والعدد ينبغي ان يشترط فيه لفظ الشهادة واما الدعوى
ينبغي ان لا تشترط كما لا يشترط في عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل انتهى واشتراطها ذكر محله اذا امكن ولو كانوا
ببلدة لا حاكم فيها صاموا بقول ثقة وافطروا باخبار عدلين للضرورة كما في البحر وبه جزم في المجتبى حيث قال اما في السواد
فمن رأى منهم هلال رمضان يشهد في مسجد قريته وعلى الناس ان يصوموا بقوله ان كان عدلا اذا لم يكن فيهم حاكم وكذا اذا
اخبر رجلان في هلال شوال والسماء متغيمة وليس فيه قاض فلا باس للناس ان يفطروا ولو رأى الامام هلال شوال
وحده لا يخرج ولا يأمر الناس ان يخرجوا وقبل بلا علة جمع عظيم يقع العلم بخبرهم وهو مفوض الى رأي
الامام من غير تقييد بعدد وهو الصحيح كما في الاختيار وفي شرح الوقاية الجمع العظيم جمع يقع العلم بخبرهم ويحكم
العقل بعدم تواطئهم على الكذب وهذا شرط في رمضان والفطر والمراد بالعلم غالب الظن لا اليقين لان التفرد
من بين الجم الغفير بالرؤية مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه مع فرض عدم المانع وسلامة الابصار وان

تفاوتت الابصار في الحدة ظاهر فغلطه قياسا على تفرده اقل زيادة من بين سائر اهل مجلس مشاركين له في
السماع فانها ترد وان كان تقع ان التفاوت في حدة السمع واقع ايضا كما هو في الابصار مع انه لا نسبة
لمشاركته في السماع غيبا ركنه في التراخي لكن والزيادة المنقولة بما علم فيه تعدد المجالس او جهل فيه الحال
من الاتحاد والتعدد كذا في فتح القدير وغيره ولم يقيد وابالتفرد تفرد الواحد والا لا فادت قبول الاثنين
وهو منتف بل المراد تفرد من لم يقع العلم بخبرهم من بين اضعافهم من الخلائق وما جزمنا به في المختصر هو ظاهر
الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه تقبل فيه شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان بالسماء علة او لم يكن
كما روي عنه في هلال رمضان كذا في البحر نقلا عن البدائع قال صاحب البحر ولم ار من رجحها من المشايخ وينبغي
العمل عليها في زماننا لان الناس تكاسلت عن ترائي الاهلة فانتفى قولهم مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه فكان
التفرد غير ظاهر في الغلط انتهى ولم يقدر الجمع الكثير في ظاهر الرواية بشيء وروي عن ابي يوسف انه قدره بعدد
القسامة خمسين رجلا وعن خلف بن ايوب خمسمائة ببلخ قليل وقيل ينبغي ان يكون من كل مسجد جماعة
واحد او اثنان وعن محمد انه يفوض مقداره الى رأي الامام كذا في البدائع وفي فتح القدير والحق ما روي
عن محمد وابي يوسف ايضا ان العبرة لتواتر الخبر ومجيئه من كل جانب انتهى وقد تقدم ما هو المذهب والله اعلم
شهدوا انه شهد عند قاضي مصر شاهدان برؤية الهلال وقضى به ووجد استجماع شرائط الدعوى قضى
القاضي بشهادتهما صرح به الامام الزاهدي في شرح القدوري وقدمنا قبله ان الصحيح من مذهب اصحابنا انه
اذا استفاض الخبر فيما بين البلدة الاخرى يلزمهم وفي فتح القدير بعد تحرير يجب اختلاف المطالع وان ظاهر
المذهب لزوم صوم اهل المشرق برؤية اهل المغرب قال ثم انما يلزم متأخري الرؤية اذا ثبت عندهم رؤية اولئك
بطريق موجب حتى لو شهد جماعة كذا روي هلال رمضان قبلكم بيوم فصاموا وهذا اليوم ثلاثون بحسابهم
ولم يروا هذا الهلال لا يباح فطر غد ولا ترك التراويح هذه الليلة لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية ولا على
شهادة غيرهم وانما حكوا رؤية غيرهم ولو شهدوا ان قاضي بلد كذا شهد عنده اثنان برؤية الهلال في ليلة كذا
وقضى بشهادتهما جاز لهذا القاضي ان يحكم بشهادتهما لان قضاء القاضي حجة وقد شهدوا به انتهى وهذا موافق لما عن
المجتبى والاول لمن خالفه في الخلاصة ظاهرا ويمكن حمله على ما اذا لم يستفض الخبر فيما بين البلدة الاخرى او على القول
المقابل للصحيح والله اعلم وبعد صوم ثلاثين بقول عدلين حل الفطر وبقول عدل لا يعني اذا صاموا بشهادة
عدلين او شهادة واحد حيث يجوز وغم هلال شوال فانهم لا يفطرون في الصورة الثانية فيثبت الرمضانية فيها
لا الفطر خلافا لما روي عن محمد انهم يفطرون وصحح في غاية البيان والمذهب ما اختاره في المختصر وبه جزم في الوقاية
وعزر الامام ويفطرون في الصورة الاولى اتفاقا كما في البحر نقلا عن البدائع وحكى البزازي فيه خلافا والاضحى
كالفطر اي هلال ذي الحجة كهلال شوال فلا يثبت في الغيم الا برجلين او رجل وامرأتين واما حالة الصحو فلا بد
لا بد من جمع عظيم على ما قدمنا وانما كان كهلال الفطر دون رمضان لانه تعلق به حق العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي
وذكر في النوادر عن ابي حنيفة انه كرمضان لانه تعلق به امر ديني وهو وجوب الاضحية والاول ظاهر
المذهب كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية وهو الاصح كما في الهداية وشروحها وتبيين الكنز فكان هو المذهب فان صحح
الثاني صاحب التحفة كما نقله عنه في البحر واختلاف المطالع غير معتبر على المذهب وهو ظاهر الرواية وهو الاحوط كما في
فتح القدير وعليه الفتوى كما في الخلاصة اطلقه فشمل ما اذا كان بينهما تفاوت بحيث تختلف المطالع اولا فيلزم اهل
المشرق برؤية اهل المغرب اذا ثبت عندهم بطريق موجب وقيل يعتبر فلا يلزمهم برؤية غيرهم اذا اختلف المطالع
وهو الاشبه كذا في تبيين الكنز والمطالع جمع مطلع بكسر اللام موضع الطلوع

هذا باب

في بيان احكام ما يفسد الصوم وما لا يفسد الفساد والبطلان في العبادات بمعنى واحد وهو عدم الصحة وعدم
الفرهما انتفاع ووجوب القضاء بالاتيان بالشرائط والاركان بخلافهما في المعاملات فان ترتب اثر المعاملة مطلوب
التفاسخ شرعا هو الفساد وعدم طلوب التفاسخ هو الصحة وعدم ترتب الاثر اصلا هو البطلان اذا اكل الصائم
او شرب او جامع حال كونه ناسيا وهو قيد للثلاثة والقياس في هذه ان يفطر وبه اخذ مالك ولكن روى ابو

هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه
فانما اطعمه الله وسقاه رواه البخاري ومسلم فان قلت لم لا يجوز ان يكون المراد بالحديث الامساك
تشبها بالصائمين قلت المأمور به اتمام الصوم وبالامساك تشبها لا يتم صومه وكيف لا يراد به الصوم الشرعي
والحمل على المفهوم الشرعي حيث امكن في لفظ الشارع واجب خصوصا وقد ايده ما روي انه عليه السلام قال اذا
اكل الصائم ناسيا او شرب ناسيا فانما هو رزق ساقه الله اليه فلا قضاء عليه رواه الدارقطني وقال اسناده صحيح
واذا ثبت في الاكل والشرب ثبت في الجماع دلالة وحقيقة النسيان عدم استحضار الشيء وقت حاجته قالوا
وليس عذرا في حقوق العباد وفي حقوقه تعالى عذر في سقوط الاثم اما الحكم فان كان مع مذكر ولا داعي اليه كاكل المصلي
لم يسقط لتقصيره بخلاف سلامه في القعدة فانه معاط لوجه الداعي وان لم يكن مع مذكر ومعه داع كاكل الصائم
سقط او لم يكن معه مذكر ولا داع فاولى بالسقوط كترك الذابح التسمية وخرج ما اذا اكل ناسيا فذكره انسان بالصوم
فلم يتذكر واكل فسد صومه والصحيح والاولى انه لا يذكره ان كان شيخا وان كان شابا يقوى على الصوم يكره ان لا يخبره
او دخل حلقه اي حلق الصائم غبار او ذباب او دخان او ادهن او احتجم او اكتحل او قبل او احتلم او انزل بنظر او بقي
بلل في فيه بعد المضمضة وابتلعه مع الريق او دخل الماء في اذنه وان كان بفعله كما اختاره في الهداية وصرح الولوالجي
بانه لا يفسد صومه مطلقا على المختار وفي الخانية انه اذا خاض الماء فدخل اذنه لا يفسد صومه وان صب الماء في اذنه
فالصحيح انه يفسد لانه وصل الى الجوف بفعله ورجحه الكمال او طعن برمح فوصل الى جوفه وان بقي في جوفه لانه
لم يوجد منه الفعل ولا اصلاح البدن ولو دخل السهم جوفه وخرج من الجانب الآخر لم يفسد صومه ولو القى حجرا
في الجائفة فدخل جوفه فانه يفسد صومه كذا في الخانية او ابتلع ما بين اسنانه وهو دون الحمصة قيد به لانه لو اخرجه
اخرجه فيفسد صومه ولو اخرجه وابتلعه فيفسد صومه كما لو ابتلع سمسمة من خارج لكن تكلموا في وجوب الكفارة
والمختار الوجوب كما في الخانية وهو الصحيح كما في البحر نقلا عن المحيط بخلاف ما اذا مضغ السمسمة حيث لا يفسد لانها
تتلاشى الا اذا كان قدر الحمصة فانه صومه يفسد وفي الكافي في السمسمة قال ان مضغها لا يفسد الا اذا وجد طعمها في
حلقه قال في فتح القدير وهذا حسن جدا فليكن الاصل في كل قليل مضغه وصرح في المحيط بما في الكافي او خرج الدم
من بين اسنانه ودخل حلقه يعني ولم يصل الى جوفه اما اذا كان وصل وكانت الغلبة للبصاق فلا افساد كما صرح به
في شرح الوهبانية حيث قال معزيا الى الفتاوى الكبرى للخاصي المراد اذا خرج من الاسنان ودخل الحلق والرجل
صائم فان كانت الغلبة للبصاق لا يضره وان كان الدم غالبا يلزمه القضاء دون الكفارة لان للغالب حكم الكل وان كانا
سواء يجب ان يكون المسئلة على القياس والاستحسان نظير قياس الطهارة فيلزمه القضاء استحسانا ترجيحا
للفساد احتياطا وحكي في الاوقات عن البزازية تقييد تعليل الفساد في صورة غلبة البزاق بما اذا لم يجد طعمه
وهو حسن او ادخل عودا في مقعدته وطرفه خارج وكذا لو ابتلع مسلكه وطرفها بيده او خشبة وطرفها بيده
وان ابتلع الكل فسد كذا في البزازية او ادخل اصبعه اليابسة فيه اي في دبره قيد باليابسة لان الرطبة تفسد
بالغ في الاستنجاء حتى بلغ موضع الحقنة فطره ولا كفارة وهذا قلما يكون ولو كان يضره ذلك عظيما او نزع
المجامع حال كونه ناسيا في الحال عند ذكره يعني بدأ بالجماع ناسيا او ادخل قبل طلوع الفجر ثم طلع الفجر او التذكر
تذكرا ان نزع نفسه فخروج لا يفسد صومه في الصحيح من الرواية وان دام على ذلك حتى نزل ما في اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم عليه القضاء لان الدوام على الفعل له حكم الابتداء ولا كفارة عليه لان ادخال الفرج او الالم
لم يكن على وجه التعدي وقال بعضهم ان مكث ولم يتحرك لا كفارة عليه وان حرك نفسه بعد التذكر او بعد طلوع
الفجر كان عليه القضاء والكفارة وهو نظير ما لو اولج في امرأته ثم قال لها ان جامعتك فانت طالق فان نزع
نفسه لا يحنث وان لم ينزع ولم يتحرك حتى نزل لا يحنث وان نزع وتحرك نفسه يقع الطلاق ويصير مراجعا
بالحركة الثانية كذا في الخانية او رمى اللقمة من فيه او جامع عمدا دون الفرج ولم ينزل لان فساد الصوم في الجماع
فرجا معنا والجماع معنى انما هو الشهوة بمماسة العضو ولم يوجد او ادخل ذكره في بهيمة من غير انزال او اقطر في احليله
سواء كان ماء او دهنا وهذا عندهما خلافا لابي يوسف وهذا مبني على انه هل بين المثانة والجوف منفذ ام لا

والخلاف فيما اذا وصل الى المثانة اما ما دام في قصبة الذكر فلا يفسد صومه اتفاقا كذا في الخلاصة وقيد بالاحليل الذي
هو مخرج البول من الذكر لان الاقطار في قبل المرأة يفسد بلا خلاف على الصحيح كذا في البحر نقلا عن الغاية وفيه
عن الولوالجية انه يفسد بالاجماع وفي شرح المجمع لابن فرشتة الاحليل مخرج البول ومخرج اللبن من الثدي او ابتلع
الصائم حال كونه جنبا او اغتاب من الغيبة او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخله حلقه ولو كان ذلك عمدا او ذاق
شيئا بفمه لم يفطر جزاء لقوله اذا اكل الصائم الخ في البزازية جذب الصائم مخاطه فوصل الى حلقه وابتلع لا شيء وان عمدا
وكذا اذا ترطب شفتاه بالبزاق عند الكلام ونحوه فابتلعه او خرج الدم من بين اسنانه والبزاق غالب فابتلعه
ولم يجد طعمه وان غلب الدم او تساويا فسد وذكر في شرح الحاوي للشافعي ويبطل الصوم بجري النخامة من فضاء الفم
من جوفه وان نجرت فيه من مجراها وقدر على مجها ثم مجها افطر في اصح الوجهين وفي الوسيط لو جمع الريق وقصدا ثم
ابتلعه لا يفسد صومه في اصح الوجهين فعلى هذا ينبغي ان يحتاط في النخامة والبزاق حتى لا يبطل صومه على قول
مجتهد كذا في البزازية وان افطر خطأ او مكرها ومعنى الخطأ ان يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية
كالمضمضة تسري الى الحلق والشافعي يعتبره بالناسي ولنا انه لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب ولان النسيان
من قبل من له الحق والاكراه من قبل غيره فيفترقان كالمقيد والمريض العاجز عن الايماء بالرأس في قضاء الصلاة
حيث يقضي المقيد لا المريض واما حديث رفع عن امتي الخطأ فهو من باب الاقتضاء وقد اريد الحكم الاخروي فلا
حاجة الى ارادة الدنيوي اذ لا عموم له كما عرف في الاصول والفرق بين صورة الخطأ والنسيان هنا ان المخطئ
ذاكر للصوم غير قاصد للشرب والناسي عكسه كما في بعض شروح الهداية والمؤاخذة بالخطأ جائزة عندنا خلافا
للمعتزلة وتمامه في تحرير الاصول للكمال ومما الحق بالمكره النائم اذا صب في حلقه ما يفطر وكذا النائمة اذا جامعها
زوجها ولم تنتبه وفي الخانية النائم اذا شرب فسد صومه وليس هو كالناسي لان النائم او ذاهب العقل اذا
ذبح لم تؤكل ذبيحته وتؤكل ذبيحة من نسي التسمية او اكل ناسيا فظن انه افطر فاكل عمدا لانه ظن في موضع الاشتباه
بالنظير وهو الاكل عمدا لان الاكل مضاد للصوم ساهيا او عامدا فاورث شبهة وكذا لو ذرعه القيء فظن انه يفطره
فافطر لا كفارة عليه لوجود شبهة الاشتباه بالنظير فان القيء والاستقاء متشابهان لان مخرجهما من الفم
وكذا لو احتلم للتشابه في قضاء الشهوة وان علم ان ذلك لا يفطره فعليه الكفارة لانه لم يوجد شبهة الاشتباه
ولا شبهة الاختلاف بخلاف الاول فانه لا كفارة عليه سواء علم انه لا يفطره بان بلغه الحديث او الفتوى او لا وهو
قول ابي حنيفة وهو الصحيح لان العلماء اختلفوا في قبول الحديث فان فقهاء المدينة كمالك وغيره لم يقبلوه فصار
شبهة فعلى هذا قوله في المختصر فظن انه ليس بقيد يدل على نفي الحكم عما عداه وانما هو لبيان الاتفاق لانه اذا علم
يقينا انه لم يفسد صومه بالاكل ناسيا فاكل عمدا بعده لا يجب التكفير عنده وعندهما يجب كما صرح به في البحر
وفي المنظومة في مقالة النعمان وهو رواية الحسن عنه وعنه تجب الكفارة او احتقن او استعط او اقطر في اذنه
دهنا او داوى جائفة وهي التي تبلغ الجوف او داوى آمة وهي الشجة التي تبلغ ام الرأس ووصل الدواء الى
جوفه في الجائفة ودماغه في الآمة هذا عند ابي حنيفة لوصول الغذاء الى جوفه وقالا لا يفطر لانه لم يصل
من المنفذ الاصلي وقيل الرطب مفسد عنده خلافا لهما واليابس ليس بمفطر اتفاقا والاكثر على ان المعتبر
الوصول لما ذكرنا او ابتلع حصاة او حديدا او ترابا او شيئا مما لا يتغذى به او لم ينو في رمضان صوما ولا فطرا او اصبح
غير ناو للصوم فاكل او دخل حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة او فخذا او بطنا او قبل او لمس فانزل
او افسد غير صوم رمضان اداء ولو افسد قضاء رمضان او اداء غيره لا كفارة عليه لان الكفارة وردت
في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الازمنة او وطئت نائمة او مجنونة وصورته
في النائمة ظاهرة وفي المجنونة بان نوت الصوم ثم جنت بالنهار فجامعها انسان فان الجنون لا ينافي الصوم انما ينافي
شرطه اعني النية وقد وجد في حال الافاقة فلا يجب قضاء ذلك اليوم اذا افاقت فاذا هي صحت وقضيته لطرو المفسد
على صوم صحيح وبهذا اندفع ما قيل انها كانت في الاصل مجبورة اي المكرهة فصحفها الكاتب الى المجنونة
لامكان توجيهها بما ذكرنا او تسحر اكل السحور او افطر في آخر النهار يظن اليوم ليلا يرجع اليهما اي تسحر وافطر يظن

لو أفسد قضاء رمضان او اداء غيره لا كفارة عليه

الوقت الذي الاكل فيه ليلا والحال ان الفجر طالع يرجع الى الاول والشمس لم تغرب يرجع الى الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان
افطر خطأ الخ والحائض والنفساء تطهران بقية يومهما وجوبا على الاصح كمسافر اقام وحائض ونفساء طهرتا ومجنون
افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم اعلم ان الاصل في هذا
ان كل من صار بالحالة في آخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت وتشبيها
بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم هكذا ذكر شراح الهداية وانما لم يقض الاخيران وان افطر
لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلاة فان السبب فيها هو الجزء
المقارن بالاداء فيجوز تسبيح ما بقدر الطهارة والتحريمة كذا في الدرر وفي شرح التحرير وما ذكرناه من تصحيح وجوب الامساك
هو المختار المصحح في عامة المعتبرات وصرح به في شرح النظم الوهباني وذكر انه اختيار الامام الصفار ومحله
قال وعن ابن شجاع انه مستحب وعزاه في شرح المصنف لابن شجاع المعول الامام الحائض اذا طهرت لا يحسن لها
الاكل والقائل بالوجوب هو الصفار كاستدلاله بذكر محمد ذلك بلفظ الامر في موضعين قال في كتاب الصوم فليصم
بقية يومه وقال في الحائض اذا طهرت فلتدع الاكل والشرب وتأول ما تمسك به ابن شجاع فقال معنى لا يحسن يستقبح
وترك ما يستقبح واجب شرعا انتهى وما استدل به الصفار من امر المجتهد مستقيم على تقدير تسليم ان الامر من الفقيه
يفيد الوجوب لكن نقل صاحب الجوهرة في كتاب الصلاة ان الامر من الفقهاء لا يدل على الوجوب وبنى عليه ان المذهب
استحباب قراءة السورة المتروكة في اولى العشاء في الاخريين مع الفاتحة جهرا لا وجوبها ثم صرح في آخر كتاب الحج بان الامر
من المجتهد يفيد الوجوب وهذا هو الظاهر ويدل عليه استدلال الامام الصفار به على الوجوب كما لا يخفى وهل يكره الاكل
مع الشك روى هشام عن ابي يوسف انه يكره وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يكره والصحيح قول ابي يوسف رحمه الله
ثم شرع في القسم الثالث فقال فان جامع المكلف قبلا او دبرا في رمضان اداء احترز به عن القضاء او جومع في احد
السبيلين اي القبل او الدبر او اكل او شرب غذاء او دواء حال كونه عمدا اي عامدا ويرجع هذا القيد الى الكل من الجماع
والاكل والشرب او احتجم وظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الى آخره وانما وجبت الكفارة في صورة
الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله صلى الله عليه وسلم الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه
مفت بفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فتصير الفتوى شبهة وحجة وان
كانت خطأ في نفسها اما ان سمع الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا تجب الكفارة
لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا اصلح عذرا فقول الرسول اولى واما الحديث فقد قيل هو اول
بانه عليه الصلاة والسلام مر بهما وهما يغتابان آخر فقال عليه الصلاة والسلام ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة
يدل عليه انه صلى الله عليه وسلم سوى بين الحاجم والمحجوم والاتفاق على انه لا يفسد صوم الحاجم قلت وفي شرح الكنز
للامام العيني اجاب عنه انه منسوخ كالمظاهر فالكفارة اعتاق رقبة فان عجز عنه صام شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين
مسكينا ولو جامع مرارا في يوم من رمضان واحد ولم يكفر كان عليه كفارة واحدة لانها شرعت للزجر وهو يحصل بواحدة فلو جامع
فكفر ثم جامع مرة اخرى فعليه كفارة اخرى في ظاهر الرواية للعلم بان الزجر لم يحصل بالاولى ولو جامع في رمضانين فعليه كفارتان
وان لم يكفر للاولى في ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا في الجوهرة وقال محمد عليه واحدة قال في الاسرار وعليه الاعتماد
كذا في البزازية ولو افطر ثلاثة ايام فاعتق في كل يوم ثم استحقت الثالثة فعليه الكفارة الثالثة ولو استحقت الاولى ايضا
فعليه كفارة واحدة ولو استحقت الثانية وحدها او الاولى وحدها فلا شيء عليه لان ما بعدها يجزئ عما قبلها وما قبلها
لا يجزئ عما بعدها والمجامع في رمضانين ذكر في الكيسانيات عن محمد ان عليه كفارتين واكثر مشايخنا قالوا الاعتماد على
تلك الرواية والصحيح انه يكفيه كفارة واحدة لاعتبار معنى التداخل كذا في المجتبى ولو ذرعه القيء وخرج لا يفطر
مطلقا فان عاد وهو ملء الفم وهو ذاكر للصوم لا يفسد لحديث السنن من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه
قضاء وان استقاء فليقض ولما نص في المختصر على ما اذا عاد وهو ملء الفم علم الرفع قول ابي يوسف فانه يقول بالفساد ومحمد
يقول بعدمه وهو الصحيح لعدم وجود صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه لانه لا يتغذى به بل النفس تعافه
وان اعاده اي القيء افطر اجماعا وهو الاصح ولزمه القضاء والكفارة عليه ان ملأ الفم والا لا وهو قول ابي يوسف

لعدم الخروج شرعًا وهو المختار وقال محمد يفطر مطلقًا لوجود الصنع وإن استقاء عامدًا إن كان ملء الفم فسد بالإجماع وإن
قل لكن الصحيح وهو قول أبي يوسف فإن عاد بنفسه لم يفطر وإن أعاده ففيه روايتان في رواية لم يفطر لعدم الخروج وفي
أخرى يفطر لكثرة الصنع وهذا أي الحكم المذكور في ما طعام أو ماء أو مرة فإن كان بلغمًا فغير مفسد عند أبي حنيفة ومحمد
وعند أبي يوسف يفطر إذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة وقال بعض المحققين قول أبي يوسف هنا أحسن
وقولهما في عدم النقض به أحسن لأن الفطر إنما أنيط بما يدخل أو بالوطء عملًا من غير نظر إلى طهارة ونجاسة فلا فرق بين البلغم
وغيره بخلاف نقض الطهارة ولو أكل لحمًا بين أسنانه مثل حمصة قضى فقط وفي أقل منها لا إلا إذا أخرجه فأكله ما ذكر
هنا من التقدير بالحمصة رأي الصدر الشهيد واختار الدبوسي تقديره بما يمكن ابتلاعه بغير ريق وما دونه قليل وأما إذا
أخرجه فأكله فصومه فاسد لأنهم قالوا يبتلع سمسمة من خارج لكن تكلموا في وجوب الكفارة والمختار الوجوب كذا في فتاوى قاضيخان
وهو الصحيح كما في البحر معزيًا إلى المحيط وأكل مثل سمسمة مفطر إلا إذا مضغت بحيث تلاشت في فمه حيث لا يفسد قال
في الكافي إلا أن يجد طعمها في حلقه قال في فتح القدير وهو أحسن جدًا فليكن الأصل في كل قليل مضغه وصرح في المحيط
بما في الكافي كذا في البحر وكره له ذوق شيء ومضغه بلا عذر بلا خلاف لما فيه من تعريض الصوم للفساد ولا يفسد صومه لعدم الفطر
صورة ومعنى وقيد بقوله بلا عذر لأن الذوق به لا يكره كما قال في الخانية فمن كان زوجها سيئ الخلق أو سيدها لا بأس أن
تذوق بلسانها وليس من الأعذار الذوق عند الشراء ليعرف الجيد من الرديء بل يكره كما في فتح القدير والمضغ بعذر
بأن لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام من حائض أو نفساء أو غيرهما ممن لا يصوم ولم تجد طبيخًا ولا لبنًا حليبًا لا بأس به
للضرورة ألا ترى أنه يجوز لها الإفطار إذا خافت على الولد فالمضغ أولى وهذا في الفرض كما هو المراد من المختصر أما في التطوع
فلا يكره الذوق والمضغ فيه لأن الإفطار فيه مباح للعذر وغيره على رواية الحسن كذا في التجنيس وتبعه في النهاية
وفي فتح القدير وغيرهما وفيه كلام لما تقرر أن الإفطار في التطوع لا يحل من غير عذر في ظاهر الرواية فالأولى أن يكون
مكروهًا والله أعلم وكره مضغ علك في ظاهر الرواية لما فيه من تعريض الصوم على الفساد أطلقه فأفاد أنه لا فرق
بين علك وعلك فإنه لا يفطر وإنما يكره في ظاهر الرواية كما في غاية البيان والمأمور به أن يكون أبيض وقد مضغه غيره
إما إذا لم يمضغه غيره أو كان أسود مطلقًا يفطره لأنه إذا لم يمضغه غيره يتفتت فيتجاوز منه حلقه وإذا مضغه غيره لا
إلا أن الأسود يذوب بالمضغ فأما الأبيض فإنه لا يذوب وإطلاق محمد يدل على القطع بأنه معلل بعدم الوصول فإذا تحقق
في بعض العلك بعرفة الوصول منه عادة وجب الحكم فيه بالفساد لأنه كالمتيقن أنه وجد في غير الصوم لا يكره للمرأة ويكره للرجل
إذا لم يكن من علة وقيل لا يكره ولا يستحب لكن الصبي فمن يريد أنه مباح بخلاف النساء فإنه مستحب لهن لأنه سواك لهن كما في
فتح القدير وفي البحر وغيره معزيًا إلى الظهيرية على غزل الإبريسم فدخل الإبريسم في فيه فدخلت خضرة الصبغ أو صفرته أو حمرته
واختلطت بالريق فاخضر الريق أو اصفر أو احمر فابتلعه وهو ذاكر لصومه فسد صومه وفي المحيط عن أبي حنيفة رحمه
الله تعالى يكره للصائم المضمضة والاستنشاق لغير الوضوء ولا بأس به للوضوء وكره الاغتسال وصب الماء على الرأس
والاستنقاع في الماء والتلفف بالثوب المبلول لأنه إظهار الضجر عن العبادة وقال أبو يوسف لا يكره وهو الأظهر لما روي
أن النبي صلى الله عليه وسلم صب على رأسه ماء من شدة الحر وهو صائم لأن فيه إظهار ضعف بنيته وبجز بشريته فإن
الإنسان خلق ضعيفًا لا إظهار الضجر وكره له أي للصائم قبلة إن لم يأمن على نفسه لما روت عائشة رضي الله تعالى
عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم ويباشر وهو صائم ولكنه كان أملككم لإربه رواه البخاري
وأبو داود وإن أمن لا يكره والمس كالقبلة وكذا المباشرة في ظاهر الرواية خلافًا لمحمد وتفسير المباشرة أن يتجردا من
الثياب ويضع فرجه على فرجها الإرب بالكسر العضو وآراب جمعه أوله وآراب جمع ثالثه والإرب أيضًا الدهاء وهو
والإرب الحاجة وكذا الأرب والإربة بفتحتين والمأربة بفتح الراء وضمها كذا في المختار ولا يكره للصائم دهن شارب بفتح الدال
مصدر وبالضم اسم والمعنى على الأول لأنه ليس فيه ما ينافي الصوم بخلاف المحرم ولا يكره كحل بفتح الكاف مصدر من كحل يكحل
وبالضم اسم لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنه عليه السلام اكتحل وهو صائم رواه الدارقطني ولا بأس
بالاكتحال للرجال إذا قصد به التداوي دون الزينة ويستحسن دهن الشارب إذا لم يكن من قصده الزينة
لأنه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية إذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة وكان ابن عمر يقبض على لحيته

فيقطع

ثم يقطع ما زاد على الكف رواه أبو داود في سننه فإن قلت ما تصنع بما في الصحيحين عن ابن عمر عنه عليه السلام
أحفوا الشوارب وأعفوا اللحى قلت هو محمول على إعفائها عن أن يأخذ غالبها أو كلها كما هو فعل مجوس
الأعاجم من حلق لحاهم فيقع بذلك الجمع بين الروايات وأما الأخذ منها وهي دون ذلك كما يفعله بعض المغاربة ومخنثة الرجال
فلم يبحه أحد كذا أفاده صاحب فتح القدير وقد صرح في النهاية بوجوب قطع ما زاد على القبضة بالضم ومقتضاه الإثم بتركه
هذا ويمكن حمل الوجوب في كلامه على الثبوت والله أعلم ولا يكره أيضًا سواك أي السواك لأن استعمال الآلات
السواك اسم للخشبة لما روي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يستاك وهو صائم ما لا أعد ولا أحصي رواه أبو داود والترمذي وأطلقه فشمل المبلول وغيره وأول النهار وآخره
وكرهه أبو يوسف بالرطب والمبلول بالماء وكرهه الشافعي بعد الزوال ولهذا قلت ولو عشيًا أي ولو
كان استعماله عشيًا وهو بعد الزوال والصائم وغيره في سنيته سواء كما في البحر نقلًا عن النهاية هذا

أخذ اللحية كلها فعل مجوس الأعاجم

فصل

في بيان أحكام العوارض وهي جمع عارضة من عرض الأمر إذا حدث اعلم أن لفساد
الصوم أحكامًا بعضها يعم الصيامات كلها وبعضها يخص البعض دون البعض فالذي يعم الكل الإثم إذا أفسد بغير
عذر لأنه إبطال عمله من غير علة وإبطال العمل من غير علة حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وإن كان بعذر لا يأثم وإذا
اختلف الحكم بالعذر فلا بد من معرفة الأعذار المسقطة للإثم والمؤاخذة فلهذا ذكرها في فصل على حدة كذا في البدائع
لمسافر وحامل ومرضع خافت على نفسها أو ولدها ومريض خاف أي غلب على ظنه الزيادة لمرضه الفطر مبتدأ
مؤخر خبره مقدم عليه وهو قوله لمسافر فإنما جاز الإفطار لهؤلاء لوجود العذر والمراد بالخوف غلبة الظن كما صرنا
به ومعرفة ذلك باجتهاد المريض والاجتهاد غير مجرد الوهم بل هو غلبة الظن عن أمارة أو تجربة أو بإخبار طبيب مسلم
غير ظاهر الفسق وقيل عدالته شرط فلو برئ من المرض لكن الضعف باق وخاف أن يمرض سئل عنه القاضي الإمام فقال
الخوف ليس بشيء كذا في فتح القدير وفي التبيين والصحيح الذي يخشى أن يمرض بالصوم فهو كالمريض ومراده بالخشية
غلبة الظن كما أراد بالخوف وكذا الذي ذهب به متوكل السلطان إلى العمارة في الأيام الحارة والعمل حثيث إذا خشي
الهلاك أو نقصان العقل قالوا الغازي إذا كان يعلم يقينًا أنه يقاتل العدو في شهر رمضان ويخاف الضعف
إن لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافرًا كان أو مقيمًا وفي البحر نقلًا عن الفتاوى الظهيرية والولوالجية للأمة أن تمتنع من امتثال
أمر المولى إذا كان ذلك يعجزها عن إقامة الفرائض لأنها مبقاة على أصل الحرية في الفرائض وأطلق المرض فشمل ما إذا كان
قبل ما شرع وبعده بخلاف السفر فإنه ليس بعذر في اليوم الذي أنشأ السفر فيه ولا يحل له الإفطار وهو عذر
في سائر الأيام كذا في الظهيرية وأطلق المسافر فشمل ما إذا سافر بطاعة أو معصية لأن القصر عزيمة عندنا وفي الخانية
المسافر إذا تذكر شيئًا وقد نسيه في منزله فدخل منزله فأفطر ثم خرج لا تجب عليه الكفارة قياسًا لأنه مقيم عند الخروج
رفض سفره بالعود إلى منزله وبالقياس نأخذ انتهى وقضوا ما قدروا أي لزم عليهم قضاء صوم أيام مضت
بقدر ما أدركوا من أيام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالإطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لأنه

طعام

أفطر بعذر بلا فدية لأنها وجبت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره عليه لا يقاس والفدية نصف صاع
من بر أو صاع من تمر أو شعير وولاء أي بلا ولاء أي لا يشترط التتابع في القضاء لإطلاق قوله تعالى فعدة من أيام
فإن قلت ورد في قراءة أبي فعدة من أيام أخر متتابعة قلت هي لا تعرف مشهورة فلا يزاد بها على الكتاب
بخلاف قراءة ابن مسعود في كفارة اليمين فإنها مشهورة حتى ذكر في الكافي والنهاية لكن المستحب التتابع وأشار بقوله
وقضوا إلى آخره إلى أن القضاء على التراخي لأن الأمر فيه مطلق وهو لا يقتضي الفور كما عرف في الأصول ومن ثم قال
أصحابنا إنه لا يكره لمن عليه قضاء رمضان أن يصوم تطوعًا ولو كان الوجوب على الفور لكره له التطوع قبل القضاء لأنه
يكون تأخيرًا للواجب عن وقته المضيق وهذا بخلاف قضاء الصلوات فإنها على الفور بلا إباحة التأخير إلا لعذر
كذا في الولوالجية وقدم الأداء على القضاء أي إذا كان عليه قضاء رمضان ولم يقضه حتى جاء رمضان الثاني صام الرمضان الثاني
لأنه في وقته لا يقبل غيره ثم صام القضاء بعده لأنه وقت القضاء ولا فدية عليه كما تقدم ويندب لمسافر الصوم إن لم يضره
لقوله تعالى وأن تصوموا خير لكم ولأن رمضان أفضل الوقتين فكان فيه الأداء أولى ولا يرد علينا القصر في الصلاة فإنه

واجب حتى يأثم بالاتمام لان القصر هو العزيمة وتسميته رخصة اسقاط مجاز وقول صاحب غاية البيان ان القصر افضل
تسامح كما في البحر وقيدنا بقولنا انه لم يضره لان الصوم اذا ضره بان شق عليه فالفطر افضل لقوله عليه السلام ليس من
البر الصيام في السفر قاله لرجل صائم قد صب عليه الماء ولم يقيد الضرر بضرر بدنه لانه لو لم يضر بدنه الصوم لكن كان رفقاؤه
او عامتهم مفطرين والنفقة مشتركة بينهم فالافطار افضل كما في الخلاصة والظهيرية لانه يضر بالمال كالضرر بالبدن فان ماتوا
فيه اى في ذلك العذر فلا يجب عليهم الوصية بالفدية لانهم لم يدركوا عدة من ايام اخر فلم يوجد شرط وجوب الاداء
فلم يلزم القضاء ولو ماتوا بعد زوال العذر فدى عنه اى عن الميت وليه كالفطرة بقدر قدرته عليه اى قضاء الصوم وفوته
اى وفوت القضاء بالموت وانما يطعم وليه عنه بقدر ما فات عنه ان عاش بعد بقدره افاد ذلك قوله بعد قدرته عليه فاذا
فاتت عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات او صح بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فعليه فدية خمسة ايام بوصية
من الثلث يتعلق بقوله فدى يعني الشرط في ذلك عند من خلف ماله الايصاء لانه بالعجز التحق بالشيخ الفاني لانه لا قياسا
وجب عليهما الايصاء بقدر ما ادركوا فيه عدة من ايام اخر كما في الهداية واراد من تشبيهه بالفطرة المقدار بان يطعم عن صوم كل يوم
نصف صاع من بر او زبيب او صاعا من تمر او شعير لا التشبيه مطلقا لان الاباحة كافية هنا بخلاف صدقة الفطر فان الركن
فيها التمليك ولا تكفي الاباحة وقيد بالوصية لانه لو لم يأمر به لا يلزم الورثة شيء كالزكاة لانه من حقوق الله تعالى ولا بد فيها
من الايصاء ليتحقق الاختيار الا اذا مات قبل ان يؤدي العشر فانه يؤخذ من تركته من غير ايصاء لتعلق العشر بالعين
كما في البحر نقلا عن البدائع فان تبرع وليه به جاز ان شاء الله تعالى كالفطرة فانه يجوز التبرع بها كما لو دفعها عن زوجته
بغير اذنها استحسانا فان صام او صلى عنه الولي لا لحديث النسائي لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد
وقد تقرر ان العبادة البدنية لا تجري النيابة فيها مطلقا كذا يجوز لو تبرع وليه عنه بكفارة يمين او قتل بغير الاعتاق
لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه كما صرح به وفدية كل صلاة ولو كانت الصلاة وترا كصوم يوم لجامع انهما من
حقوق الله تعالى بل اولى لكونها اهم وما ذكرنا من اعتبار كل صلاة بصوم يوم هو الصحيح ويؤدى عن كل وتر نصف صاع
لانه فرض عنده ولو اوجب على نفسه الاعتكاف ثم مات اطعم عنه لكل يوم نصف صاع من حنطة لانه وقع الاياس عن
ادائه فوقع القضاء بالاطعام كالصوم والصلاة كذا ذكره الولوالجي في فتاواه كما في البحر والحاصل ان ما كان عبادة بدنية فان الوصي
يطعم عنه بعد موته عن كل واجب كصدقة الفطر وما كان عبادة مالية كالزكاة فانه يخرج عنه القدر الواجب عليه وما كان مركبا
منهما كالحج فانه يحج عنه رجلا من مال الميت وللشيخ الفاني العاجز عن الصوم الفطر ويفدي اى عليه الفدية لا غير وليست
على غيره من المريض والمسافر والحامل والمرضع لعدم ورود نص فيهم وورود ه في الشيخ الفاني وهو الذي كل يوم في نقص
الى ان يموت وسمي به لانه اما لانه قرب من الفناء ولانه فنيت قوته واما الزمنة باعتبار ما تعود والشهر حتى لو تحمل المشقة
وصام كان مؤديا وانما ابيح له الفطر لاجل الحرج وعذره ليس بعرض الزوال حتى يصار الى القضاء فوجبت الفدية لكل
يوم نصف صاع من بر او زبيب او صاع من تمر او شعير كصدقة الفطر لكن يجوز هنا طعام الاباحة اكلتان مشبعتان
بخلاف صدقة الفطر لما تقدم وصرح به صاحب فتح القدير وفي الحاوي السراجية لا يجوز في الفدية الاباحة لانها تنبئ
عن التمليك وتمام تحقيقه ينظر في البحر ولزم نفل شرع فيه قصدا فيلزمه لانه لو شرع على ظن انه عليه ثم علم ان لا شيء
عليه كان متطوعا والاحسن ان يتمه فان افطر فلا قضاء عليه كما في المحيط وغيره وقيد صاحب الهداية في التجنيس بان
لا يمضي عليه ساعة من حين علم انه لا شيء عليه فان مضى ساعة ثم افطر فعليه القضاء لانه لما مضى عليه ساعة صار كانه
نوى المضي عليه في هذه الساعة وصرح بنحو هذا في المجتبى اداء وقضاء اى يجب اتمامه عليه فان افسده فعليه القضاء اطلق في
القضاء فشمل ما اذا كان فطره عن قصد او لا بان عرض الحيض للصائمة المتطوعة في اصح الرواية كما في النهاية الا في العيد
وايام التشريق عيد الفطر وعيد الاضحى مع ثلاثة بعده فانه لا يلزم اداء وقضاء لان الصوم في هذه الايام منهي
نقضه فلا يجب اتمامه فان قلت يجب الصوم بالنذر في هذه الايام كما يجيء فما الفرق قلت هو ان نفس
الشروع الذي يحدث الفعل في الخارج يكون مرتكبا للمنهي عنه وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى اذ يحصل كما سيأتي بدليل
مسئلة اليمين فلا يصح الشروع فيجب ابطاله فلا يجب صيانته ووجوب القضاء يبتني على وجوبها فلم يجب قضاء كما لم يجب اداء
بخلاف النذر فانه لم يصر بنفس النذر مرتكبا للمنهي عنه وانما التزم طاعة الله واما المعصية بالفعل فكانت من ضرورة المباشرة

لا من ضرورة ايجاب المباشرة فان قيل ينبغي على هذا ان تجب الصلاة بالشروع في الاوقات المكروهة قلنا لا نسلم فان المنهي عنه
اداء الصلاة وايجاب الشروع ليس بمباشرة له الا ان يتم ركعة حتى لو حنث به الحالف انه لا يصلي ما لم يسجد على انه
روي عن ابي حنيفة انه لا يجب عليه القضاء اذا دخل في الصلاة عند الاستواء ثم افسد لانه ممنوع عن الدخول وما بعده
بناء عليه ولا يفطر اى لا يجوز له الافطار بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه وعليه
اقتصر صاحب الكنز لكن ما ذكرناه في المختصر هو ظاهر الرواية وصححه في المحيط واختار الكمال في فتح القدير رواية الجواز وقال ان
الادلة تظافرت عليها وهي اوجه والضيافة عذر لو كان صاحبها لا يرضى بمجرد حضوره ويتأذى بترك الافطار والا لا
صرح به في الفتاوى الظهيرية من حيث قال والصحيح من المذهب انه يفطر في ذلك ان كان صاحب الدعوة ممن يرضى بمجرد
حضوره ولا يتأذى بترك الافطار لا يفطر وقال شمس الائمة الحلواني احسن ما قيل في هذا الباب انه ان كان يثق من
نفسه بالقضاء يفطر دفعا للاذى عن اخيه المسلم وان كان لا يثق لا يفطر وان كان في ترك الافطار اذى اخيه المسلم وفي مسئلة
اليمين يجب ان يكون الجواب على هذا التفصيل انتهى وفي موضع اخر منها وان كان صائما عن قضاء رمضان يكره له ان يفطر
لان له حكم رمضان انتهى وهذا لا يفطر لو حلف عليه بالطلاق ليفطرن كما في البحر نقلا عن المحيط ولو حلف رجل على الصائم
بطلاق امرأته ان لم يفطر افطر ولو قضاء على المعتمد في البزازية لو حلف بطلاق امرأته ان لم يفطر ان نفلا افطر وان قضاء
لا والاعتماد على انه يفطر فيهما ولا يحنثه وان قلنا بان الضيافة عذر في التطوع يكون عذرا في حق المضيف والضيف
كذا في شرح الوقاية ولو نوى مسافر الفطر فاقام ونوى الصوم في وقتها صح ويجب عليه الصوم لو كان في رمضان
لوجوب ادائه على ما تعلق به الضمير في وقتها يرجع الى النية وفي صح يرجع الى الصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح
اما اذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم ولا يجب على مقيم اتمام صوم يوم سافر فيه
اى في ذلك اليوم ولا الكفارة لو افطر فيه اى في اقامة المسافر وسفر المقيم لوجود الشبهة وهو السفر في اوله واخره
لا يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة ولو نوى المسلم الفطر لم يكن مفطرا كما لو نوى التكلم في صلاته ولم يتكلم صرح
به في شرح النظم الوهباني بعزاه الى الظهيرية وذكر ان فيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وفي القنية لو نوى في صلاة
مكتوبة او نافلة الصوم تصح نيته وعزاه للجندري والنية لا تفسد الصلاة المذكورة وعزاه لمجد الائمة الترجماني
قال بعض اهل التحقيق وهذا اذا كانت النية بغير لفظ يسمع به نفسه لانه حينئذ يكون اجنبي الكلام
في الصلاة وهو مناف لها ويقضي ايام اغمائه ولو كان الاغماء مستغرقا الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى
ولا يزيل الحجا ولا ينافي الوجوب ولا الاداء سوى يوم حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم
فيه اذ الظاهر انه نوى من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في رمضان او مسافرا
قضى ذلك اليوم ايضا كما في المجتبى وفي الجنون ان لم يستوعب قضى وان استوعب كل الشهر لا يقضي مطلقا سواء بلغ مجنونا
او عاقلا وعن محمد انه فرق بينهما فالحق الاصلي بالصبي واختاره بعض المتأخرين واعلم ان الاعذار اربعة اقسام
ما لم يمتد غالبا كالنوم فلا يسقط به شيء من العبادات لعدم الحرج ولهذا لم يجب عليه ولاية لاحد بسببه وما
يمتد خلقة كالصبا فيسقط به جميع العبادات لدفع الحرج عنه وما يمتد وقت الصلاة لا وقت الصوم غالبا
كالاغماء فان امتد في الصلاة بان زاد على يوم وليلة جعل عذرا دفعا للحرج لكونه غالبا ولم يجعل عذرا في الصوم لان
امتداده شهرا نادر فلم يكن في ايجابه حرج والدليل على انه لا يمتد طويلا انه لا يأكل ولا يشرب ولو امتد طويلا لهلك
ويتأتى ايجابه بدونهما ولا حرج في النوادر وما يمتد وقت الصلاة والصوم وقد لا يمتد وهو الجنون فان امتد فيهما
اسقطهما والا فلا كذا قاله الزيلعي ولو نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لان النذر بصوم مشروع والنهي لغيره
وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره لكنه افطر الايام المنهية وجوبا احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها
اسقاطا للواجب فان صامها خرج عن العهدة لانه اداها كما التزمه فان لم ينو شيئا اي بقوله لله علي صوم هذه الايام او السنة
وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون
يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد تقرر بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين
محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر لانه حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر

لان نذر او يمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وهنا اشكال
مشهور لابد أن نذكره فنقول لان صاحب الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان
النذر ايجاب المباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله
لكم تحلة ايمانكم فاذا كان اليمين معنى مجازيا يرد علينا انه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فلدفع هذا قيل في تنقيح اصولنا
ليس اليمين معنى مجازيا بل هذا الكلام نذر بصيغته يمين بموجبه والمراد بالموجب اللازم كما ان شراء القريب
شراء بصيغته اعتاق بموجبه هكذا قرره صدر الشريعة ثم قال فيخطر بالي ان اليمين لو كانت موجبة لثبتت بلا
نية كشراء القريب بل هو معنى مجازي فالجواب عن الجمع بين الحقيقة والمجاز أن الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وهنا
ليس كذلك فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته فان صيغته انشاء النذر فيثبت النذر سواء اراد او لم يرد حالم نو
أنه ليس بنذر أما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى فان هذا امر لا مدخل فيه للقضاء
القاضي والمعنى المجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما في الارادة انتهى كلامه وقوله فالجواب عن الجمع بين الحقيقة
والمجاز الى آخره قال الفاضل التفتازاني هذا الجواب انما يصح فيما اذا نوى اليمين فقط واما اذا نواهما جميعا فقد
تحقق ارادة المعنى الحقيقي والمجازي معا ولا معنى للجمع الا هذا فان قلت لا عبرة بارادة النذر لانه ثابت
بنفس الصيغة من غير تأثير للارادة فكأنه لم يرد الا المعنى المجازي قلت فلا يمتنع الجمع في شيء من الصور
لان المعنى الحقيقي يثبت باللفظ فلا عبرة بارادته ولا تأثير لها ثم قال ومن بديع الكلام في هذا المقام
ما ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ان كلمة لله قسم بمنزلة بالله كما في قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
دخل آدم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج وكلمة على للنذر الا ان هذا الكلام غلب عند الاطلاق في معنى النذر عادة
فحمل عليه فاذا نواهما فقد نوى بكل لفظ ما هو من محتملاته فيعمل بنيته لا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز في كلمة واحدة
بل في كلمتين انتهى قلت واختار صاحب الكفاية والكافي انه لما اشترك النذر واليمين في كلمتين انتهى في نفس
الايجاب فاذا نوى اليمين يراد بها نفس الايجاب ويكون عملا بعموم المجاز لا جمعا بينهما وندب تفريق صوم
الستة من شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك ومنهم من لم
يكرهه وان فرق في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبيه بالنصارى واقرب الى الجواز كذا في الخانية وخص
الكراهة بمالك ملا مسكين في شرحه وليس كذلك فان ابا يوسف يقول بالكراهة وايضا قال في
الحاوي القدسي قال ابو يوسف يكره ان يتبع صوم الستة من شوال وتكلم المشايخ فيه والاصح انه لا باس
به وفي التاتارخانية وصوم ست من شوال مكروه عند ابي حنيفة متفرقا كان او متتابعا وعن ابي يوسف
كانوا يكرهون ان يتبعوا رمضان صياما خوفا من ان يلحق بالفريضة وعن مالك رحمه الله تعالى قال ما رأيت
احدا من اهل الفقه يصومها ولم يبلغنا عن احد من السلف به وعن ابي يوسف قال اكره متتابعا ولا اكره
متفرقا ومن المشايخ من قال ينبغي للعالم ان يصومها سرا دفعا للجهال عنه وذكر شمس الائمة الحلواني الكراهة
في المتصل برمضان اما اذا اكل بعد العيد اياما ثم صام لا يكره بل يستحب قال الحاكم الشهيد في المنتقى ثم
حكيت عن الحسن انه كان لا يرى بصوم ستة متتابعا بعد الفطر باسا وكان يقول كفى بيوم الفطر مفرقا بينهن
وبين شهر رمضان وعامة المتأخرين لم يروا به باسا واختلفوا فيما بينهم ان الافضل فيه التفرق او التتابع وفي الاجناس
قال بعضهم الافضل التتابع وقال بعضهم الافضل فيه التفرق وفي الظهيرية المرغوبات من الصيام انواع اولها
صوم المحرم والثاني صوم رجب والثالث صوم شعبان والرابع ستة ايام من شوال متتابعة ويستحب
متفرقة كل اسبوع يومان انتهى ثم قال ويكره صوم الوصال وهو ان يصوم اياما ولا يفطر بالليل وكذا يكره صوم
الصمت وهو ان لا يتكلم اصلا ويكره صوم يوم السبت وصوم يوم عاشوراء ويوم الجمعة مفردا ولا يكره صوم
النيروز والمهرجان وصوم يوم الخميس والاثنين وايام البيض ويوم عرفة لغير الحاج مندوب انتهى وفي البحر
ان صوم يوم الجمعة بانفراده مستحب عندنا كالاثنين والخميس وكره الكل بعضهم ومن المكروه صوم الصمت بان
يمسك عن الطعام والكلام جميعا كذا في البدائع وعنه ايضا ستة من شوال عند ابي حنيفة متفرقا كان او متتابعا وعن

يوسف كراهته متتابعا لا متفرقا لكن عامة المتأخرين لم يروا به باسا انتهى وفي فتح القدير صوم ست من شوال عن
ابي حنيفة وابي يوسف كراهته وعامة المشايخ لم يروا به باسا واختلفوا فقيل الافضل وصلها بيوم الفطر وقيل بل
تفريقها في الشهر وجه الجواز انه قد وقع الفصل بيوم الفطر فلم يلزم التشبيه باهل الكتاب ووجه الكراهة انه
قد يفضي الى اعتقاد لزومها من العوام لكثرة المداومة وكذا سمعنا من يقول يوم الفطر نحن الى الآن لم يأت عيدنا
او نحوه فاما عند الامن من ذلك فلا باس لورود الحديث به ويكره صوم يوم النيروز والمهرجان لان فيه تعظيم ايام
نهينا عن تعظيمها فان وافق يوما كان يصومه فلا باس به ومن صام شعبان ووصله برمضان فحسن ويستحب صوم
ايام البيض الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر ما لم يظن الحاقها بالواجب وكذا صوم يوم عاشوراء ويستحب
ان يصوم قبله يوما وبعده يوما فان افرده فهو مكروه للتشبيه باليهود وصوم يوم عرفة لغير الحاج مستحب وللحاج
ان كان يضعفه عن الوقوف والدعوات فالمستحب تركه انتهى ولو نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر
يوما استقبل لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى
لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي عن ابي جعفر لو قال لله علي صوم مثل شهر رمضان قال ان اراد مثله في الوجوب
فله ان يفرق وان اراد مثله في التتابع فعليه ان يتابع وان لم يكن له نية فله أن يصوم متفرقا انتهى ولو قال
لله علي ان اصوم السبت ثمانية ايام لزم صوم سبتين ولو قال لله علي صوم السبت سبعة ايام لزم صوم سبعة اسبت
لان السبت في سبعة ايام لا يتكرر بخلاف الثمانية لان السبت فيها يتكرر كذا في المسبعة ولا يخفى ان هذا اذا لم يكن
له نية اما اذا وجدت لزمه ما نوى في البزازية لو قال لله علي ان اصوم جمعة ان اراد ايام الجمعة عليه سبعة
ايام وان اراد يوم الجمعة لزمه ذلك فقط وان لا نية فسبعة ايام لغلبة الاستعمال فيها كذا في شرح الوهبانية
والنذر غير المعلق لا يختص بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان بان يقول لله علي ان اصوم رجبا
او اعتكف رجبا فصام او اعتكف شهرا قبله او نذر الصلاة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز
ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلي
او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير بان يقول لله علي
ان اتصدق بهذا الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر
المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصلي او اصوم او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر
سببه في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق
لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله ولو قال مريض لله علي أن اصوم شهرا فمات قبل ان يصح
لا شيء عليه وان صح يوما لزمه الوصية بجميعه في الخانية مريض قال لله علي ان اصوم شهرا فمات قبل ان يصح لا يلزمه
شيء وان صح يوما لزمه ان يوصي بجميع الشهر وقال محمد لزمه ان يوصي بقدر ما صح كالمريض اذا فاته صوم رمضان
ثم صح والفرق ان وجوب النذر مضاف الى وقت الصحة معنى فصار كأنه قال بعد الصحة لله علي ان اصوم شهرا ثم مات
بخلاف قضاء رمضان لانه مضاف الى ادراك العدة فيتقدر بقدره فروع ولو قال لله علي ان اصوم اليوم الذي
يقدم فيه فلان فقدم في رمضان لم يلزمه بالنذر شيء اذا نذر ان يصوم كل ما عاش فضعف عن الصوم لكبر
يطعم عنه وان لم يقدر لعسرته يستغفر الله تعالى وان ضعف في الصيف يفطر الشتاء فيقضيه ولو وجب صوم
الابد فضعف لاشتغاله بالمعيشة له ان يفطر ويطعم لكل يوم نصف صاع حنطة كذا في المجتبى

باب في بيان أحكام الاعتكاف

ذكره بعد الصوم لما انه
من شرطه كما هو شان الشرط يقدم على المشروط وهو لغة افتعال من عكف اذا دام من باب طلب وعكفه حبسه
ومنه والهدي معكوفا وسمي به هذا النوع من العبادة لانه اقامة في المسجد مع شرائطه كذا في المغرب وفي الصحاح
الاعتكاف الاحتباس وفي النهاية انه متعد مصدره العكف ولازم مصدره العكوف فالمتعدي بمعنى الحبس
والمنع ومنه قوله تعالى والهدي معكوفا ومنه الاعتكاف في المسجد واما اللازم فهو الاقبال على الشيء بطريق
المواظبة ومنه قوله تعالى يعكفون على اصنام لهم هو لبث ذكر في مسجد جماعة او امرأة في مسجد بيتها

تنبيه فالركن هو اللبث والكون في المسجد والنية شرطان للصحة وان اراد ايجاب الاعتكاف ينبغي ان يذكر
بلسانه ولا يكفي لايجابه النية لما عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى ذكر في السراجية في باب الاعتكاف ومن
شرائطه الاسلام والعقل والطهارة عن الجنابة والحيض والنفاس [illegible]
اشتراط البلوغ في المعتكف لانه انسان ذكر جواز اعتكاف الصغير وليس [illegible] في البحر من ان البلوغ ليس
بشرط حتى يصح اعتكاف الصبي العاقل كالصوم وكذا الذكورة والحرية فيصح من المرأة والعبد باذن الزوج والمولى
وشرطنا كونه في مسجد جماعة لقول حذيفة لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز الا في مسجد
يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة وانتظار الصلاة فيختص بمكان يصلى فيه ثم افضل الاعتكاف ما كان في المسجد
الحرام ثم في مسجد النبي عليه السلام ثم في مسجد بيت المقدس ثم في الجامع ثم ما كان اهله اكثر واوفر والمرأة
تعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع المعد لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه ولو اعتكفت في مسجد الجماعة جاز والاول
افضل ومسجد حيها افضل لها من المسجد الاعظم وليس لها ان تعتكف في غير موضع صلاتها من بيتها وان لم يكن فيه مسجد
لا يجوز لها الاعتكاف فيه ولا تخرج من بيتها اذا اعتكفت وهو اي الاعتكاف **واجب بالنذر وسنة مؤكدة في
العشر الاخير من رمضان ومستحب في غيره من الازمنة** اما كونه سنة مؤكدة فلمواظبته
عليه الصلاة والسلام عليه كما في الصحيحين ولهذا قال الزهري عجبا للناس كيف تركوا الاعتكاف وقد
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل الشيء ويتركه ولم يترك الاعتكاف منذ دخل المدينة الى ان مات فان
قلت مقتضى المواظبة المقرونة بعدم الترك مرة افادة الوجوب قلت اقترنت بعدم الانكار
على من لم يفعله من الصحابة فكانت دليل السنية كما في فتح القدير فان قلت لا نسلم ان المواظبة عليه لم تقترن بالترك
بل اقترنت به وهو ما يفيده الحديث من انه اعتكف العشر الاخير من رمضان فرأى خياما وقبابا مضروبة فقال لمن
هذه فقيل لعائشة وهذه لحفصة وهذه لسودة فغضب فقال اتقولون البر بهذا فامر بان تنزع قبته فنزعت
ولم يعتكف فيه ثم قضى في شوال قلت اجيب عنه بان الترك لعذر كما افاده في البحر نقلا عن الفتاوى
الظهيرية **وشرط صوم للاول فقط** يعني الواجب لا غير ثم فرع على اشتراط الصوم في القسم الاول
وهو المنذور بقوله **فلو نذر اعتكاف ليلة لم يصح** لان الصوم من شرطه والليل ليس بمحل له ولو نوى
اليوم معها لم يصح كما في الظهيرية وعن ابي يوسف ان نوى ليلة بيومها لزمه ولم يذكر محمد هذا التفصيل **بخلاف ما لو قال
ليلا ونهارا فانه يصح ويدخل الليل تبعا** وان لم يكن الليل محلا للصوم لان الليل يدخل فيه تبعا ولا يشترط
للتبع ما يشترط للمتبوع ومن ثمرات الخلاف هنا انه لو اصبح صائما متطوعا او غير ناو للصوم ثم قال لله علي ان اعتكف
هذا اليوم لا يصح وان كان في وقت تصح فيه نية الصوم لعدم استيعاب النهار وتمامه يطلب من فتح القدير **والشرط
وجوده لا ايجاده** اي المعلوم ان الصوم شرط للاعتكاف فالشرط مراعى وجوده لا ايجاده للمشروط له قصدا
ثم فرع على هذا الاصل بقوله **فلو نذر اعتكاف شهر رمضان لزمه واجزأه صوم رمضان عن صوم
الاعتكاف وان لم يعتكف فيه قضى شهرا بصوم مقصود** لعود شرطه الى الكمال ولا يجوز اعتكافه
في رمضان اخر ولا يجوز في قضاء رمضان الاول والمسئلة معروفة في الاصول في بحث الامر **واقله** اي الاعتكاف
نفلا ساعة لقول محمد في الاصل اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما اقام تارك له اذا خرج
فكان ظاهر الرواية وليس الصوم شرطا له على ظاهر الرواية كما صرح به في الكافي والنهاية والتبيين وكثير من
الكتب المعتمدة وللمحقق الكمال هنا نظر اعرضنا عن ايراده لكونه مخالفا لما عليه الجم الغفير من العلماء المعتبرين
وروى الحسن انه شرط واختلاف الرواية فيه مبني على اختلاف الرواية في اعتكاف التطوع انه مقدر بيوم
او غير مقدر ذكر محمد في الاصل كما تقدم انه غير مقدر فلم يكن الصوم شرطا لان الصوم مقدر بيوم والصوم
بعض اليوم ليس بمشروع فلا يصلح شرطا لما ليس بمقدر ثم فرع على هذا الاصل بقوله **فلو شرع في نفله
ثم قطعه لا يلزمه قضاؤه على الظاهر** اي في ظاهر الرواية لانه غير مقدر فلم يكن قطعه ابطالا وفي
بعض المعتبرات انه يلزم بالشروع ولا يخفى انه مفرع على ضعيف وهو اشتراط زمن للتطوع واما على المذهب

الصلاة

من ان

من انه اقل النفل ساعة **وحرم عليه الخروج الا لحاجة الانسان** كالبول والغائط اي يحرم على المعتكف اعتكافا واجبا
ان يخرج من مسجد الا لضرورة مطلقة لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها كان عليه الصلاة والسلام لا يخرج من معتكفه
الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج في بعضها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه
من الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها **او الجمعة وقت الزوال** لانها من اهم حوائجه ولان ما ثبت بالضرورة يتقدر
بقدرها اي من حوائجه وهي معلوم وقوعها ويخرج وقت الزوال اي وقت نزول الشمس لان الخطاب يتوجه بعده **ومن
بعد منزله يخرج في وقت يدركها** اي يمكنه ادراكها وصلاة اربع قبلها وركعتي تحية المسجد يحكم في ذلك رأيه الا قالوا
مع تصريحهم بانه اذا شرع في الفريضة حين دخل المسجد اجزأه عن تحية المسجد لان التحية تحصل بذلك فلا حاجة
الى التحية غير انه يخصها وكذا السنة فما قالوه هنا من صلاة التحية ضعيف كما نبه عليه شيخنا رحمه الله تعالى ويصلي
بعده السنة اربعا على قوله وستا على قولهما ولو اقام في الجامع اكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه لانه موضع اعتكاف
الا انه يكره لانه التزم اداءه في مسجد واحد فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة وقيدنا بكون الاعتكاف
واجبا لان النفل له ان يخرج لانه منته لا مبطل كما قدمناه وعبر في الكنز بقوله ولا يخرج ومراده بالمنع الحرمة
وصرح بالحرمة صاحب المحيط كما في البحر ومن ثم صرحنا به كما في المختصر وافاد انه لا يخرج لعيادة المريض وصلاة
الجنازة لعدم الضرورة المطلقة للخروج كما في بعض شروح الهداية فان قلت ان الجمعة تسقط باعذار
تبيح من السفر والرق وغير ذلك فينبغي ان تسقط بهذا العذر قلت لا يجوز ان تسقط الجمعة
لصيانة الاعتكاف لانه دونها وجوبا لانه وجب بالنذر والجمعة وجبت بايجاب الله تعالى وما وجب بايجاب
الله تعالى ليس للعبد ان يسقطه بايجابه بنذره **فان خرج** المعتكف من معتكفه **ساعة بلا عذر فسد**
لوجود المنافي فيشمل القليل والكثير وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد الا بالاكثر من نصف يوم وهو استحسان
لان في القليل ضرورة كما في الهداية **وان خرج بعذر يغلب وقوعه لا** اي لا يفسد والمراد بالعذر الذي يغلب وقوعه
ما قدمناه فلو خرج ناسيا او مكرها فسد اعتكافه كما لو خرج لانهدام المسجد او لتفرق اهله او اخرجه ظالم او خاف
على متاعه كما في الخانية خلافا للزيلعي حيث قال ولو انهدم المسجد الذي هو فيه فانتقل الى مسجد آخر لم يفسد اعتكافه
للضرورة لانه لم يبق مسجدا بعد ذلك ففات شرطه وكذا لو تفرق اهله لعدم الصلوات الخمس فيه ولو اخرجه ظالم كرها
او خاف على نفسه او متاعه من المكابرين فخرج لا يفسد اعتكافه ولو كانت المرأة معتكفة في المسجد فطلقت لها ان ترجع
الى بيتها وتبني على اعتكافها انتهى فعلى ما ذكره الزيلعي يكون خروجه للانهدام من الاعذار المسقطة التي لا يغلب
وقوعها وقد صرح بقولنا وبعذر يغلب وقوعه كالنخعي عن المجتبى جعل عدم الفساد بالخروج من المسجد لانهدامه
هو الاستحسان قال وكذا اذا اخرجه السلطان فدخل مسجدا آخر من فوره **وخص باكل وشرب ونوم وعقد
احتاج اليه كبيع ونكاح ورجعة** يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره فان خرج لاجلها
بطل اعتكافه لانه لا ضرورة الى الخروج حيث جازت فيه واطلق المبايعة فشمل ما اذا كانت للتجارة وقيده في
التحفة بما لا بد منه كالطعام اما اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا فانه مكروه وان لم يحضر السلعة واختاره
قاضيخان في فتاواه ورجحه الزيلعي لانه منقطع الى الله تعالى فلا ينبغي ان يشتغل بامور الدنيا وقيد بالمعتكف لان
غيره يكره له البيع مطلقا لنهيه عليه السلام عن البيع والشراء في المسجد وكذا يكره فيه التعليم والكتابة والخياطة
بالاجر وكل شيء يكره فيه كره في سطحه واستثنى البزازي من كراهة التعليم باجر ان يكون لضرورة الحر ويكره
النوم فيه وقيل اذا كان غريبا فلا بأس ان ينام فيه كذا في فتح القدير وفي المجتبى معزيا الى شرح السرخسي ويلبس
المعتكف وينام ويتطيب ويدهن ويأكل ويغسل رأسه في المسجد ويكره لغير المعتكف ان ينام في المسجد
مقيما كان او غريبا مضطجعا او متكئا رجلاه الى القبلة او الى غيرها من الجهات **وكره احضار مبيع فيه وصمت
وتكلم الا بخير كقراءة قرآن وحديث وعلم** فاما الاول فلان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها
والظاهر ان الكراهة تحريمية لانها محمل اطلاقهم كما قدمناه ودل تعليلهم ان المبيع لو كان لا يشغل البقعة لا يكره
احضاره كدراهم ودنانير يسيرة او كتاب ونحوه كما افاده مولانا في بحره قال وافاد اطلاق احضار المبيع ان

لم يبق

الطعام
احضار المبيع الذى يشترى به لياكله مكروه وينبغى عدم كراهته كالخفى واما الثانى وهو الصمت فالمراد به ترك التحدث
مع الناس من غير عذر وقد ورد النهى عنه وقالوا ان صوم الصمت من فعل المجوس لعنهم الله تعالى وحضه الامام
حميد الدين الضرير بما اذا اعتقده قربة والا فلا يكره للحديث من صمت نجا واما الثالث وهو انه لا يتكلم الا بخير
فلقوله تعالى وقل لعبادى يقولوا التى هى احسن وهو بعمومه يقتضى ان لا يتكلم خارج المسجد الا بخير
فالمسجد اولى واما التكلم بغير خير فانه يكره لغير المعتكف فلذلك للمعتكف كما فى تبيين الكنز والمراد بالخير ما فيه
ثواب يعنى يكره للمعتكف ان يتكلم بالمباح بخلاف غيره وهذا هو الظاهر ولهذا قالوا الكلام المباح فى المسجد
مكروه يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب صرح به فى فتح القدير قبيل باب الوتر قالوا ويلازم قراءة القرآن والحديث
والعلم والتدريس وسير النبى صلى الله عليه وسلم وقصص الانبياء وحكايات الصالحين وكتابة امور الدين **وبطل**
الاعتكاف **بوطئ فى فرج** فى المسجد او خارجه **ولو كان الوطئ ليلا او نهارا عامدا او ناسيا** انزل او لا لحلال الصوم
اذا كان ناسيا والفرق ان حالة المعتكف مذكرة كحالة الاحرام والصلاة وحالة الصائم غير مذكرة **وبطل بانزال بقبلة**
او لمس قيد به لان الجماع فيما دون الفرج او التقبيل او اللمس لا يفسد الا اذا انزل وان امنى بالتفكر
او النظر لا يبطل اعتكافه وان اكل او شرب ليلا لم يفسد اعتكافه وان نهارا فان عامدا فسد لفساد
الصوم وان ناسيا لا لبقاء الصوم والاصل ان ما كان من محظورات الاعتكاف وهو ما منع عنه لاجل الاعتكاف
لا لاجل الصوم لا يختلف فيه العمد والسهو والنهار والليل كالاكل والشرب كذا فى البحر معزيا الى البدايع **ولزمه**
الليالى بنذر اعتكاف ايام ولاء كعكسه اى لو نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل
الجمع يتناول الليالى يقول ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اى متتابعة وان لم يشترط التتابع وكذا لو نذر
اعتكاف الليالى تلزمه الايام وهو المراد بقوله كعكسه لان ذكر احد العددين على طريق الجمع ينتظم ما بازائه من
العدد الاخر ولذا يلزمه اعتكاف ليلتين بنذر يومين لان المثنى كالجمع وهذا عند عدم النية او عدمها النية **فلو نوى**
فى الايام النهر صحت نيته لانه نوى الحقيقة **وان نوى بها** اى بالايام **اى الليالى لا** اى لا تصح النية ولزمه
الليالى والنهر لانه نوى ما لا يحتمله كلامه **فلو نذر اعتكاف شهر ونوى النهار خاصة او نوى عكسه** اى
الليل خاصة فانه لا تصح نيته لان الشهر اسم لعدد مقدر مشتمل على الايام والليالى فلا يحتمل ما دونه ولو نذر
ان يعتكف شهرا واستثنى الايام لا يجب عليه شيء لان الباقى الليالى المجردة فلا تصح فيها لمنافاتها شرطه وهو الصوم
كذا فى فتح القدير **فرع** لو ارتد عقيب نذر الاعتكاف ثم اسلم لم يلزمه موجب النذر لان نفس النذر بالقربة
قربة فيبطل بالردة كسائر القرب ولا تعتكف المرأة والعبد الا باذن السيد والزوج فان منعهما بعد الاذن
صح منعه فى حق العبد ويكون مسيئا فى فتاوى قاضيخان وفى الخلاصة يكون اثما والا يصح فى حق الزوجة فلا يحل له وطؤها
ولو نذر المملوك اعتكافا لزمه وللمولى منعه فاذا اعتق قضاه وكذا اذا نذرت الزوجة صح وللزوج منعها فان بانت
قضت وليس للمولى منع المكاتب ويصح الاعتكاف من الصبى العاقل لصحته من العبادات كما فى تبيين ولا يبطل الاعتكاف
بسباب ولا جدال ولا بسكر فى الليل ويفسد الاعتكاف بالردة والاغماء اذا دام اياما وكذا الجنون اذا تقدم ذلك ويخرج
قربا فان تطاول الجنون سنين ثم افاق هل يجب عليه ان يقضى فى القياس لا كما فى صوم رمضان وفى الاستحسان
يقضى لان سقوط القضاء فى صوم رمضان انما كان لدفع الحرج لان الجنون اذا طال قلما يزول فيتكرر عليه صوم
رمضان فيحرج فى قضائه وهذا المعنى لا يتحقق فى الاعتكاف كذا فى فتح القدير **هـ**

كتاب الحج

فى بيان احكام **الحج** اخره لانه رابع العبادات
الجامع بين العبادة المالية والبدنية وهو فى اللغة بفتح الحاء وكسرها وبهما قرئ فى التنزيل القصد الى معظم لا لمطلق
القصد كما ظنه بعضهم وجعله للتعميم كذا قال اهل التحقيق لكن فى القاموس ما يفيد انه يكون بمعنى القصد مطلقا
ويكون بمعنى تكرير القصد وعبادة الحج القصد والكف والقدوم ثم قال وقصد مكة للنسك وهو حاج وحاج
وجمعه حجاج وحجيج وهى حاجة من حواج وبالكسر الاسم والحجة المرة الواحدة شاذ لان القياس الفتح
انتهى **وفى الشرع هو زيارة مكان مخصوص** المراد بالزيارة الطواف والوقوف والمراد بالمكان المخصوص

البيت الشريف والجبل المسمى بعرفات **فى زمان مخصوص** المراد بالزمان المخصوص فى الطواف من طلوع الفجر يوم النحر
الى اخر العمر وفى الوقوف من زوال الشمس يوم عرفة الى طلوع الفجر يوم النحر **بفعل مخصوص** وهو الطواف والسعى والوقوف
كما سيجىء بيانه وتفصيله وبهذا التعريف ظهر لك ان الحج اسم للافعال المخصوصة من الطواف الفرض والسعى والوقوف فى وقته محرما بنية
الحج سابقا كما سيجىء من ان الاحرام شرط وجعله بعضهم فى الشريعة اسما للقصد خاص مع زيادة وصف او هو غير مقبول لانه تعريفه
بشرط يلبس المعول على ما ذكرنا لانه اسم موافق لتعريف بقية العبادات فان الصلاة اسم للافعال المخصوصة من القيام والقراءة
والركوع والسجود والصوم اسم للامساك الخاص والزكاة اسم للايتاء المخصوص فليكن الحج اسما للافعال المخصوصة كما ذكرنا كسبه
البيت لانه يضاف اليه ولهذا لم يتكرر الحج على المكلف وشرائطه ثلاثة شرائط وجوب وشرائط وجوب اداء وشرائط صحة فالاولى
ثمانية على الاصح الاسلام والعقل والبلوغ والحرية والوقت والقدرة على الزاد والقدرة على الراحلة والعلم بكون الحج فرضا
والثانية خمسة على الاصح صحة البدن وزوال الموانع الحسية من الذهاب الى الحج وامن الطريق وعدم قيام العدة فى حق المرأة
وخروج الزوج او المحرم معها والثالثة اعنى شرائط الصحة اربعة الاحرام بالحج والوقت المخصوص والمكان المخصوص والكلام
وسياق بيان واجباته فى المختصر **فرض مرة على الفور** اى فرض الحج فى العمر مرة واحدة فاول سنى الامكان ثبتت
فرضيته بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا والسنة كثيرة عليه
انعقد الاجماع واما كونه لا يتعدد فان سببه كذلك والامر لا يقتضى التكرار فان قلت سلم تكرر وجوب الزكاة
مع اتحاد المال محلا للاستنماء فى الزمان المستقبل وتقديره النماء الثابت فى هذا الحول غير تقدير غناء فى حول اخر فالمال
مع هذا النماء غير المجموع منه ومن النماء الاخر فيتعدد حكما فيتعدد الوجوب لتعدد النصاب ولرواية احمد مرفوعا
الحج مرة فمن زاد فهو تطوع واما كونه على الفور فهو قول ابى يوسف واصح الروايتين عن ابى حنيفة وعند محمد يجب على
التراخى والتعجيل افضل كذا فى الخلاصة زعم بعض المتاخرين ان هذا الخلاف بينهما مبنى على ان الامر المطلق عند
ابى يوسف رحمه الله تعالى للفور وعند محمد لا وهذا غير صحيح لان الامر لا يوجب الفور بالاتفاق منهما وانما هو
لطلب المامور به ولا دلالة له على الفور ولا على التراخى كما حقق فى الاصول فمسئلة الحج مبتدأة فقال ابو يوسف رحمه الله
تعالى بالفور احترازا عن الفوت حتى اذا اتى به بعد العام الاول كان اداء عنده وعند محمد رحمه الله تعالى وجوبه
على التراخى بشرط ان لا يفوت حتى لو لم يؤد فى العام الاول ومات فى الثانى والثالث يكون اثما اتفاقا وثمرة الخلاف انه اذا
اداه بعد العام الاول يأثم بالتاخير عند ابى يوسف فيصير فاسقا مردود الشهادة لا عند محمد قال شيخنا رحمه الله
تعالى وينبغى ان لا يصير فاسقا على قول ابى يوسف المعتمد بل لا بد ان تتوالى عليه سنون لان التاخير فى هذه الحالة
صغيرة لانه مكروه تحريما ولا يصير فاسقا بارتكابها مرة بل لا بد من الاصرار عليها انتهى اقول وهذا ظاهر جليا لما تقرر
فى كلامهم ان الفورية ظنية لان دليل الاحتياط ظنى والله اعلم **على مسلم** يتعلق بقوله فرض فلا يخاطب به الكافر
حر فلا حج على عبد ولو مدبرا او ام ولد او مكاتبا او مبعضا او ماذونا له فى الحج ولو كان بمكة لعدم ملكه بخلاف الصلاة
والصوم لان الحج لا يتاتى الا بالمال غالبا بخلافهما ولفوت حق المولى فى مدة طويلة وحق العبد مقدم باذن الشرع
مكلف فلا يخاطب به صغير ومجنون ومعتوه فانه غير مخاطب كالصبى وهو اختيار فخر الاسلام فلا يجب عليه شيء
من العبادات وذهب الدبوسى فى التقويم الى انه مخاطب بالعبادات احتياطا **صحيح** المراد لصحته صحة الجوارح فلا
يجب اداء الحج على مقعد ولا زمن ولا مفلوج ولا مقطوع الرجلين ولا على المريض والشيخ الذى لا يثبت بنفسه
على الراحلة **بصير** فلا يجب على الاعمى **ذى زاد وراحلة** اى على مالك زاد وراحلة وهما من شروط الوجوب
عند الفقهاء فالوجوب اصلا يتعلق بالفقير لاشتراط الاستطاعة فى اية الحج وفسرت بهما والذى عليه اهل
الاصول ومنهم صاحب التوضيح تبعا لفخر الاسلام ان القدرة الممكنة كالزاد والراحلة للحج شرط وجوب
الاداء لا شرط الوجوب لان الوجوب جبرى لا صنع للعبد فيه وليس فيه تكليف لانه طلب ايقاع الفعل
من العبد ونفس الوجوب ليس كذلك الا ترى ان صوم المريض والمسافر واجب والتكليف عليهما فان
قلت فعلى ما ذكرت من حكاية الخلاف بين الفقهاء واهل الاصول ما معنى قول المحقق الكمال فى فتح القدير
اعلم ان القدرة على الزاد والراحلة شرط الوجوب لا نعلم عن احد خلافه قلت مراده عن احد من الفقهاء

والله اعلم واطلق في الزاد فافاد انه يعتبر في كل انسان ما يليق به بدنه والناس متفاوتون في ذلك والراحلة في اللغة المركب من الابل ذكرا كان او انثى وهي فاعلة بمعنى مفعولة وفيه اشارة الى انه لو قدر على غير الراحلة من بغل او حمار فانه لا يجب عليه قال شيخنا ولم ار من صرح به وانما صرحوا بالكراهة ويعتبر في حق كل انسان ما يبلغه فمن قدر على راس زاملة وهو المسمى في عرفنا راكب مقتب وامكنه السفر عليه وجب والا بان كان مترفها فلا بد ان يقدر على شق محمل وهو المسمى في عرفنا محارة او موهية وان امكنه ان يكتري عقبة لا غير لا يجب عليه لانه غير قادر على الراحلة في جميع الطريق وهو الشرط سواء كان قادرا على المشي اولا والعقبة ان يكتري اثنان راحلة يتعقبان عليها يركب احدهما مرحلة والاخر مرحلة كذا في البحر وقيد نا بقولنا ملكا لان القدرة الى آخره ولان القدرة لا تثبت الا بالملك لا بالاباحة والقدرة على الراحلة لا تثبت الا بالملك وما في معناه وهو الاجارة لا بالعارية والاباحة فلو بذل الابن لابيه الطاعة واباح له الزاد والراحلة لا يجب عليه الحج وكذا لو وهب له مال ليحج به لا يجب عليه القبول لان شرائط اصل الوجوب لا يجب عليه تحصيلها عند عدمها ثم اشتراط القدرة على الزاد عام في حق كل احد حتى اهل مكة واما القدرة على الراحلة فشرط في حق غير المكي واما هو فلا ومن حولها كاهلها لانهم لا يلحقهم مشقة فاشبه السعي الى الجمعة اما اذا كان لا يستطيع المشي اصلا فلا بد منه في حق الكل وفي السراجية ان الحج راكبا افضل من الحج ماشيا وعليه الفتوى انتهى في مناسك الطرابلسي واختلف علماء السلف في كراهة الركوب على المحمل فقال بعضهم لا باس به من غير كراهة والكرم على الكراهة بلا منية رزيّة المترفين وايضا الحاج اشعث اغبر الا الضرورة بان كان لا يستمسك على الراحلة والزاملة لضعفه او مرض وعن ابراهيم الرحل افضل من المحمل فضلا اي الزاد والراحلة عما لا بد منه كالدار للسكنى وعبيد للخدمة وثياب يلبسها ومتاع يحتاج فلا تثبت الاستطاعة بذلك وفضلا عن نفقة عياله الى عوده المراد بالعيال من تلزمه نفقته ويعتبر في نفقته ونفقة عياله الوسط من غير تبذير ولا تقتير وفي قوله عما لا بد منه اشارة الى انه لا بد ان يفضل له مال بقدر راس مال التجارة بعد الحج ان كان تاجرا وكذا الدهقان والمزارع اما المحترف فلا كذا في الخلاصة مع امن طريق ويشترط امن طريق بعد وقت خروج اهل بلده وان كان مخيفا في غيره وحقيقة امن الطريق ان يكون الغالب فيه السلامة كما اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الاعتماد لا على غيره واختلف في سقوطه اذا لم يكن بد من ركوب البحر فقيل البحر يمنع الوجوب وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب والا فلا وهو الاصح وسيحون وجيحون والفرات والنيل انهار لا بحار كما في الحديث سيحان وجيحان والفرات والنيل كل من انهار الجنة وزوج او محرم وهو كل من لا يجوز له مناكحتها على التابيد سواء كان بالرحم او بالصهرية او بالرضاع وسواء كان حرا او عبدا او ذميا بالغ عاقل فالصبي والمجنون ليسا بمحرم والمراهق كبالغ كما في الجوهرة غير مجوسي لانه يعتقد اباحة نكاحها ولا فاسق لانه غير مامون عليها مع النفقة عليها على الصحيح لانه محبوس معها فيجب عليها نفقته كذا في شرح القدوري وبه جزم صاحب المجمع حيث قال ويشترط في حج المراة من سفر زوج او محرم بالغ عاقل غير مجوسي ولا فاسق مع النفقة عليها وفي شرح الطحاوي انه لا يجب عليها ذلك وهذا الخلاف الخلاف في ان امن الطريق والمحرم من شرائط الوجوب او من شرائط الاداء فمن قال بالاول قال لا يجب عليه الوصية به ولا نفقة المحرم وراحلته اذا ابى ان يحج معها الا بهما ولا يجب التزوج عليها ليحج بها ان لم تجد محرما ومن قال بالثاني اوجب جميع ذلك وفي الجوهرة معزيا الى النهاية ان الصحيح انه من شرائط الاداء حتى يجب الايصاء به لامراة في سفر اطلق المراة فشمل كلامه العجوز والشابة لاطلاق النصوص والمراة هي البالغة لان الكلام فيمن يجب عليه الحج فلذا قالوا في الصبية التي لم تبلغ حد الشهوة تسافر بلا محرم فان بلغتها لا تسافر الا به والمراد خطاب بولها بان يمنعها من السفر واذا اجتمعت الشروط من المحرم او الزوج وجب عليها ان تخرج لحجة الاسلام بغير اذن الزوج وقت خروج اهل بلدها او قبله بيوم او يومين وليس له منعها عن حجة الاسلام وله منعها عن حجة التطوع ونص في المحيط على منعها من الحج المنذور في مناسك الشيخ رشيد الدين وليس للزوج منعها عن حجة الاسلام وله منعها عن كل حج سواه واذا كانت في العدة وهي معتدة لا تخرج اصلا عند ابي حنيفة كذا في مناسك شيخ شيوخنا الطرابلسي رحمه الله تعالى وفي القنية والمجتبى قال الوبري للقادر على الحج ان يمتنع

عنه بسبب المكس الذي يؤخذ في الطريق من القافلة وكذا لو كان في الطريق خفارة وقال غير الوبري يجب الحج وان علم انه يؤخذ منه المكس قال صاحب القنية والمجتبى وعليه الاعتماد انتهى قال شيخ شيخنا المذكور بعد نقله لذلك قلت فعلى هذا يحتسب في الفاضل عن الحوائج الاصلية القدرة على ما يؤخذ منه من المكس والخفارة انتهى وعلم عدة عليها اي على المراة مطلقا بالاجماع سواء كانت العدة من طلاق رجعي او باين لما نص عليه شراح الهداية والكنز وعن ابن مسعود انه رد حجاج المعتدات من النجف بتحقيق مكان لا يلوح لهما مستطيل فان لزمتها العدة في السفر فان كان رجعيا لا يفارقها زوجها او بائنا فان كان الى كل من بلدها ومكة اقل من مدة السفر تخيرت او الى احدهما سفر دون الاخر تعين ان تصير الى الاخر او الى كل منهما سفر فان كانت في مصر قرت فيه الى ان تنقضي عدتها ولا تخرج وان وجدت محرما خلافا لهما وان كانت في قرية او مفازة لا تامن على نفسها فلها ان تمضي الى موضع امن فلا تخرج منه حتى تمضي عدتها وان وجدت محرما عنده خلافا لهما وهذه المسالة تاتي في كتاب الطلاق الا انا ذكرناها هنا لكونه ذكر هنا من شرائط الاداء والمعتبر وجوبها اي العدة المانعة من سفرها وقت خروج اهل بلدها صرح به مولانا في بحره ولو احرم صبي عاقل فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضها لان الاحرام انعقد للنفل فلا ينقلب للفرض وهو وان كان شرطا عندنا لكنه شبيه بالركن من حيث امكان اتصال الاداء به فاعتبرنا الشبه فيما يرجع اليه احتياطا وقيدنا بالعاقل لانه ان كان لا يعقل فاحرم عنه ابوه صار محرما فينبغي ان يجرده قبله ويلبسه ازارا ورداء وقد افاد بهذا القيد بالكاف فلو جدد الصبي الاحرام قبل وقوفه بعرفة ونوى حجة الاسلام اجزاه لانه يمكنه الخروج عنه لعدم اللزوم فلو فعل المعتق ذلك لا اي لا يجزئه لانه لا يمكنه الخروج عنه للزوم والكافر والمجنون كالصبي فلو حج كافر او مجنون فافاق او اسلم فجدد الاحرام اجزاه بهما الاحرام وفي هذا دليل على ان الكافر اذا حج لا يحكم باسلامه بخلاف الصلاة بجماعة كذا في فتح القدير وفيه نظر فرضه الاحرام وهو شرط ابتداء حتى جاز تقديمه على اشهر الحج كالطهارة للصلاة وله حكم الركن انتهى حتى لم يجز لفائت الحج استدامته ليقضي به من العام القابل والوقوف بعرفة في اوانه وطواف الزيارة وهما ركنان ويعبر عنه كثيرا بطواف الزيارة مقام الحل في حق الركن وواجبه اي الحج الذي يلزم بترك واحد منها دم وقوف جمع وهي المزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر للافاقي والحلق او التقصير وانشاء الاحرام من الميقات ومد الوقوف بعرفة الى الغروب والبداية من الطواف من الحجر الاسود والتيامن فيه والمشي فيه لمن ليس له عذر والطهارة فيه وستر العورة وبداية السعي بين الصفا والمروة من الصفا والمشي فيه لمن ليس له عذر وذبح الشاة للقارن والمتمتع وصلاة ركعتين لكل اسبوع والترتيب بين الرمي والحلق والذبح يوم النحر وفعل طواف الافاضة في ايام النحر وغيرها اي غير الذي ذكرنا سنن وآداب وبهذا ظهر لك ظهورا بينا ان قول صاحب الوقاية وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وواجبه وقوف جمع وهو المزدلفة بعد والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر للافاقي والحلق وغيرها سنن وآداب ليس بصحيح بالنسبة الى ما ذكر من تعداد واجبه لان التعداد في هذا المقام يفيد الحصر كما لا يخفى واشهره شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة بفتح القاف وكسرها ولم تسمع في الحجة الا الكسر وهو المراد في قوله تعالى الحج اشهر معلومات وهو مروي عن العبادلة الثلاثة رواه البخاري في صحيحه عن ابن عمر فالمراد حينئذ من الحج شهران وبعض الثالث فان قلت فكيف كان الشهران وبعض الثالث فان قلت فكيف كان الشهران وبعض الشهر اشهرا قلت اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد بدليل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما فلا سؤال فيه اذن وانما يكون موضعا للسؤال لو قيل ثلاثة اشهر معلومات انتهى كذا في الكشاف وما في بعض شروح الهداية انه عام مخصوص ليس بظاهر لان اخص الخصوص في العام اذا كان جمعا ثلاثة لا يجوز التخصيص بعده فالاولى ما ذكر في الكشاف وكره الاحرام له اي الحج قبلها اي قبل اشهره والعمرة سنة مؤكدة وهو الصحيح في المذهب وقيل بوجوبها وصححه في الجوهرة واختاره في البدائع وقال انه مذهب اصحابنا كما في البرهان فان قلت عن قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فانه امر وهو يفيد الافتراض قلت الاتمام يكون بالشروع ولا كلام لنا فيه لان الشروع ملزم وكلامنا فيما قبل الشروع والله اعلم والمراد

الكافر اذا حج لا يحكم باسلامه

انها سنة مؤكدة في العمرة ما صح من أنه عليه السلام اعتمر فقد أقام السنة غير مقيد بوقت غير
ما ثبت النهي عنها فيه الا انها في رمضان أفضل وجازت في كل السنة لما تقدم وكرهت يوم عرفة واربعة بعدها
وهي يوم النحر وايام التشريق لما قدمنا أنها لا تتوقت واطلق الكراهة فانصرفت الى الكراهة التحريمية لانها المحمل
عند اطلاقها ويدل عليه ما عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت حلت العمرة في السنة كلها الا اربعة ايام يوم عرفة
ويوم النحر ويومان بعد ذلك وعن ابن عباس انها خمسة وذكر ثلاثة ايام التشريق واطلق في كراهتها يوم عرفة
فيشمل ما قبل الزوال وما بعده على المذهب والمواقيت جمع ميقات وهو مشترك بين الوقت المعين والمكان
المعين والمراد هنا هو الثاني لان المراد مواقيت الاحرام أي المواضع التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما اعلم
ان الله تعالى جعل الكعبة معظمة وجعل المسجد الحرام فناء لها ومكة فناء للمسجد الحرام والحرم فناء لمكة والمواقيت
فناء للحرم واوجب الاحرام منها اظهارا لشرف هذه البقعة فيستوي من يريد الزيارة ومن لا يريد بالتعظيم لشأنها
وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم جميع المواقيت وجعلها ميقاتا للاحرام لاهلها ولغيرهم ممن مر بها اذا
قصد دخول مكة ذو الحليفة وذات عرق وجحفة وقرن ويلملم للمدني والعراقي والشامي والنجدي واليمني
فيه لف ونشر مرتب للافقي وذو الحليفة بضم الحاء المهملة وبالفاء بينه وبين مكة نحو عشر مراحل أو تسع وبينه
وبين المدينة ستة أميال كما ذكره النووي وقيل سبعة كما ذكره القاضي عياض ميقات اهل المدينة وهو أبعد
المواقيت وبهذا المكان آبار يسميها العوام آبار علي قيل لان علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه قاتل الجن في
بعض تلك الآبار وهو كذب من قائله كما ذكره الحلبي في مناسكه وذات عرق بكسر العين ميقات لجميع اهل المشرق
وهي بين المشرق والمغرب من مكة قيل بينها وبين مكة مرحلتان والجحفة بضم الجيم وسكون الحاء المهملة واسمها
في الاصل مهيعة نزل بها سيل فاجحف باهلها أي استأصلهم فسميت جحفة قال النووي رحمه الله تعالى بينها
وبين مكة ثلاث مراحل وهي قرية بين المغرب والشمال من مكة من طريق تبوك وهو طريق اهل الشام ونواحيها
اليوم وهي ميقات اهل مصر والمغرب والشام وقرن بفتح القاف وسكون الراء وهو جبل مطل على عرفات
بينه وبين مكة نحو مرحلتين وفي الصحاح انه بفتح الراء وان أويسا القرني منسوب اليه ورد بانه بسكون الراء وان أويسا
منسوب الى قبيلة يقال لها بنو قرن بطن من مراد وهو ميقات اهل نجد وفي الجوهرة قرن باسكان الراء هو الصحيح
وعزاه الى شمس العلوم واما يلملم فهو ميقات اهل اليمن وهو مكان جنوبي مكة وهو جبل من جبال تهامة على مرحلة
من مكة فهذا هو المراد بقوله لاهلها وهذه المواقيت ما عدا ذات عرق ثابتة في الصحيحين وذات عرق في صحيح
مسلم وسنن ابي داود كذا في بعض شروح الهداية والكنز وكذا هي اي المواقيت تكون كذلك لمن مر بها من غير أهلها
وقد افاد انه لا يجوز مجاوزة الجميع الا محرما فلا يجب على المدني ان يحرم من ميقاته وان كان هو الافضل وانما يجب عليه
ان يحرم من آخرها عندنا وحرم تأخير الاحرام عنها لمن قصد دخول مكة ولو لا لاداء النسك بل لحاجة غير الحج والعمرة
كالقتال والتجارة وغير ذلك لان الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فاستوى فيه الكل فان قلت انه صلى
الله عليه وسلم دخل مكة بغير احرام يوم الفتح قلت كان مختصا بتلك الساعة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم
في ذلك اليوم مكة حرام لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما يعني
الدخول بغير احرام لاجماع المسلمين على حل الدخول بعده عليه الصلاة والسلام للقتال وقيدنا بقصد مكة لان
الافاقي اذا قصد موضعا من الحل كخليص يجوز له ان يتجاوز الميقات غير محرم واذا وصل اليه التحق باهله ومن
كان داخل الميقات فله أن يدخل مكة بغير احرام اذا لم يقصد الحج والعمرة وهي الحيلة لمن اراد ان يدخل مكة بغير
احرام وانما حرم التأخير عنها لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجاوز احد الميقات الا محرما وفائدة التأقيت
بالمواقيت الخمسة المنع عن التأخير لا تحريم التقديم عليها أي على هذه المواقيت بل هو افضل اذا أمن مواقعة المحظورات
والا فالتأخير الى الميقات أفضل كما في الجوهرة بخلاف التقديم على الاشهر فانهم اجمعوا على انه مكروه من غير تفصيل
من خوف الوقوع في محظور او لا كما اطلقه في المجمع وعلله العيني في شرحه له بقوله لما فيه من تعرض الاحرام للفساد بطول
المدة انتهى وبه صرح في الاختيار معللا له بما في شرح المجمع وعلله بعض المحققين بأن الاحرام له شبه بالركن حال

وسلوتهم

كان شرطا فراعي مقتضى ذلك الشبه احتياطا ولو كان ركنا حقيقة لم يصح قبل أشهر الحج فاذا كان شبيها به كره قبلها لشبهه وقربه
من عدم الصحة فهذا هو حقيقة الوجه ولشبه الركن لم يجز لفائت الحج استدامة الاحرام ليقضي به من قابل كما قدمناه وعبر
في المختصر بالحرمة ليفيد أن المراد كراهة التحريم فانها قد تطلق عليها كما لا يخفى لا سيما على قول محمد رحمه الله تعالى وحل لاهل
داخلها أي المواقيت دخول مكة غير محرم لما تقدم بيانه وميقاته أي ميقات من كان من اهل داخل الميقات وخارج
مكة الحل وهو بكسر الحاء الموضع الذي بين المواقيت والحرم ولا فرق بين أن يكون في نفس المواقيت أو بعدها كما نص عليه
محمد رحمه الله تعالى في كتبه وانما كان الحل ميقاته لان خارج الحرم كله كمكان واحد في حقه والحرم حل في حقه كالميقات
للافاقي فلا يدخل الحرم عند قصد النسك الا محرما واما عند عدم هذا القصد فله الدخول بغير احرام للحاجة
والضرورة كالمكي اذا خرج من الحرم لحاجة له أن يدخل مكة بغير احرام بشرط ان لا يكون تجاوز الميقات للافاقي
فان تجاوز فليس له أن يدخل مكة بغير احرام لانه صار افاقيا والميقات لمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل
أي ميقات من كان بمكة والمراد من كان داخل الحرم سواء كان بمكة أو لا وسواء كان من أهلها أو لا اذا أراد الحج الحرم
فان أحرم له من الحل لزمه دم واذا أراد العمرة الحل فاذا أحرم بها من الحرم لزمه دم لانه ترك ميقاته فيهما وهو مجمع
عليه وفي الفتاوى السراجية قيل مقدار الحرم من قبل المشرق ستة أميال ومن الجانب الثاني اثنا عشر ميلا ويقال
ثلاثة أميال وهو الأصح ومن الجانب الثالث ثمانية عشر ميلا ومن الجانب الرابع اربعة وعشرون ميلا انتهى
وقد نظم بعض الأفاضل الحرم فقال

وللحرم التحديد من ارض طيبة ۞ ثلاثة اميال اذا رمت اتقانه
وسبعة اميال عراق وطائف ۞ وجدة عشر ثم تسع جعرانه
ومن يمن سبع بتقديم سينه ۞ وقد كملت فاشكر لربك احسانه

هذا **فصل** في بيان أحكام الاحرام الاحرام حقيقة الدخول في الحرمة والمراد الدخول
في حرمات مخصوصة اي التزامها والتزامها شرط الحج شرعا غير أنه لا يتحقق ثبوته شرعا الا بالنية مع الذكر أو الخصوصية
على ما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى وهو شرط صحة النسك كتكبيرة الافتتاح في الصلاة فالصلاة والحج لهما تحريم وتحليل
بخلاف الصوم والزكاة لكن الحج أقوى من غيره من وجهين الأول انه اذا تم الاحرام للحج أو للعمرة لا يخرج عنه الا بعمل
النسك الذي احرم به وان أفسده الا في الفوات فبعمل العمرة والا الاحصار فبذبح الهدي والثاني انه لا بد من
قضائه مطلقا ولو كان مظنونا فلو احرم بالحج على ظن انه عليه ثم ظهر خلافه وجب المضي فيه والقضاء ان ابطله بخلاف
المظنون في الصلاة فانه لا قضاء ان أفسده واذا شاء الاحرام توضأ وغسله أحب قد تقدم دليله في الغسل
وهو للنظافة لا للطهارة فيستحب في حق الحائض والنفساء لما روى ان ابا بكر رضي الله تعالى عنه قال لرسول الله صلى الله
عليه وسلم ان اسماء قد نفست فقال مرها فلتغتسل ولتحرم بالحج ولهذا لا يشرع التيمم له عند العجز عن الماء كما في
الجمعة والعيدين كذا في التبيين وسوى في الكافي بين الاحرام وبين الجمعة والعيدين وهو اي الغسل للاحرام للنظافة
فيجب في حق حائض ونفساء والتيمم له عند العجز عن الماء ليس بمشروع لانه ملوث فلا يحصل به المقصود
ونفي ما جعل الطهارة صورية أداء الصلاة والضرورة فيها وكذا يجب لمريد الاحرام جماع زوجته أو جاريته
لو كانت احديهما معه ولا مانع منه أي من الجماع فانه من السنة ولبس ازار ورداء جديدين أو غسيلين
طاهرين لانه عليه السلام لبسهما هو واصحابه كما رواه مسلم ولانه ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر
العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه والازار من السرة الى ما تحت الركبة بالكسر ويؤنث كما في بعض كتب
اللغة والرداء على الظهر والكتفين والصدر ويشده فوق السرة وان غرز طرفيه في ازاره فلا بأس به
ولو خلله بخلال أو مسلة او شده على نفسه بحبل أساء ولا شيء عليه وما ذكرناه هو السنة والا فساتر
العورة كاف كما في المجمع لحصول المقصود وكونه ابيض افضل من غيره كالتكفين وطيب بدنه أي حسن له استعمال
الطيب في بدنه قبيل الاحرام اطلقه فشمل ما تبقى عينه بعده كالمسك وما لا تبقى خلافا لمحمد في الاول وهو
محجوج بحديث عائشة في الصحيحين كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم وفي
لفظ لمسلم كأني انظر الى وبيص المسك وهو اللمعان وقيدنا بالبدن لانه لا يجوز التطيب في الثوب بما يبقى عينه

بعد خصوصيات النسك وما لا يختص بذلك فأخذ بالأول وهو محجوج بحديث عائشة في الصحيحين كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه
وسلم لإحرامه قبل أن يحرم وفي لفظ لمسلم كأني أنظر على قول الكل على إحدى الروايتين عنهما قالوا وبه نأخذ والفرق
لهما بينهما أنه اعتبر في البدن تابعًا والمتصل بالثوب منفصل عنه فلم يعتبر تبعًا والمقصود من استنانه حصول الارتفاق
به حالة المنع منه كالتسحر للصوم وهو يحصل بما في البدن فأغنى عن تجويزه في الثوب إذ لم يقصد كمال الارتفاق
حالة الإحرام لأن الحاج الشعث التفل إذا علمت هذا ظهر لك أن قول المكثر تطييب الملاق في محل التقييد
بخلاف ما عينا به في المختصر والله تعالى ولي التوفيق وصلى شفعًا على وجه السنة بعد اللبس والتطييب
لأنه عليه الصلاة والسلام صلاهما كما في الصحيحين ولا يصليهما في الوقت المكروه وتجزئه المكتوبة كتحية المسجد
ثم ينوي بقلبه الدخول في الحج وقال المفرد بالحج بلسانه مطابقًا لجنانه اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله
مني لأنه محتاج في أداء أركانه إلى تحمل المشقة فيطلب التيسير والقبول اقتداء بالخليل وولده عليهما السلام
حيث قالا ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم ولم يؤمر بمثل هذا الدعاء عند إرادة الصلاة لأن سؤال التيسير يكون
في العسير لا في اليسير وأداؤها يسير عادة كذا في الكافي وقد قدمنا شيئًا مما يتعلق بهذا في بحث الصلاة ثم لبى
دبر صلاته ناويًا بها الحج أي ناويًا بالتلبية التي يأتي بها دبر صلاته الحج وإنما يلبي لما صح عنه عليه السلام من تلبيته
بعد الصلاة والدبر بضم الباء وسكونها آخر الشيء كذا في الصحاح وقوله ناويًا بها الحج بيان للأكمل والأصح أن الحج بمطلق
النية وإذا أبهم الإحرام بأن لم يعين ما أحرم به جاز وعليه التعيين قبل أن يشرع في الأفعال ويتأدى الحج
بمطلق النية لما ذكرنا لا بنية النفل نظرًا إلى أن الوقت له شبه المعيارية وشبه الظرفية فبالنظر إلى المعيارية
يتأدى بمطلق النية وبالنظر إلى الظرفية لا يتأدى بنية النفل بخلاف الصوم فإن الوقت معيار محض فيتأدى الصوم
بمطلق النية وبنية النفل كما هو مقرر في محله وهي أي التلبية لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد
والنعمة لك والملك لا شريك لك وكذا حكى ابن عمر رضي الله تعالى عنهما تلبية النبي عليه الصلاة والسلام متفق
عليه وقال محمد بن الحسن والكسائي والفراء وثعلب بكسر الهمزة من قوله إن الحمد لأنه ابتداء الكلام لما قال لبيك استأنف
كلامًا آخر زيادة ثناء وتوحيد والفتح تعليل كأنه قال لبيك اللهم لبيك لأن الحمد والنعمة لك فيكون
بناء على ما تقدم فلا يكون تجيئه كثيرة مدح وبالكسر ابتداء ثناء فكان أولى والحكي عن أبي حنيفة وآخرين
فتحها والكسر لا يتعين للابتداء لأنه يجوز أن يكون تعليلًا ذكره صاحب الكشاف كقوله تعالى إنه ليس من أهلك
إنه عمل غير صالح وكقوله عليه الصلاة والسلام إنها من الطوافين والطوافات والتلبية إجابة لدعوة الداعي
وزد فيها أي في التلبية ولا تنقص منها والزيادة مثل لبيك وسعديك والخير بيديك والرغباء إليك
والعمل لبيك إله الخلق غفار الذنوب لبيك وصرح الحلبي في مناسكه باستحبابه عندنا وأما النقص فذكر
في الكافي أنه لا يجوز وقال ابن الملك في شرح المجمع أنه مكروه وإذا لبى ناويًا أو ساق الهدي أو قلد
بدنة نفل أو نذر أو جزاء صيد أو نحوه وتوجه معها يريد الحج ثم توجه ولحقها أو بعثها لمتعة
في أشهره وتوجه بنية الإحرام وإن لم يلحقها فقد أحرم هذا جواب لقوله وإذا لبى ناويًا
الخ أصل ذلك أن الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لأنها لم تقع إذا صادفت فعلًا فإذا صادفت التلبية
صحت وصار محرمًا وإذا صادفت التقليد صار شارعًا لاتصال النية بفعل هو من خصائص
الإحرام لأن التقليد مع السوق من أفعال الحج وأفاد بقوله وإذا لبى ناويًا الخ أنه لا يكون محرمًا إلا
بهما فإذا أتى بهما فقد دخل في حرمات مخصوصة وهذا معنى الإحرام شرعًا وذكر حسام الدين الشهيد أنه
يصير شارعًا بالنية لكن عند التلبية لا بالتلبية ولا يصير شارعًا بالنية وحدها قياسًا على الصلاة وكما
ذكرناه من سوق الهدي كالتلبية لأنه من خصوصيات النسك واقتصر في الكنز على التلبية حيث قال وإذا
لبيت ناويًا فقد أحرمت ومراده بها شيء من خصوصيات النسك واقتصر في الكنز على التلبية حيث قال
وإذا لبيت ناويًا فقد أحرمت ومراده بها شيء من خصوصيات النسك سواء كانت تلبية أو ذكرًا يقصد به
التعظيم أو سوق الهدي أو تقليد البدن لا ذكر النسفي في المستصفى ولو أشعرها أي شق سنامها بالعلم

أنها هدى

أنها هدى أو جللها أي ألقى الجل على ظهرها أو بعثها لا لمتعة ولم يلحقها أو قلد شاة لا أي لا يكون محرمًا
لأنه ليس من خصوصيات النسك وبعده أي الإحرام يتقي الرفث وهو الجماع قال تعالى أحل لكم ليلة
الصيام الرفث إلى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لأنه من دواعيه فيحرم كالجماع إلا أن ابن عباس
يقول إنما يكون الكلام الفاحش رفثًا بحضرة النساء حتى روي أنه كان ينشد في إحرامه وهن يمشين بنا
إن تصدق الطير ننك لميسا فقيل له أترفث وأنت محرم فقال إنما الرفث بحضرة النساء والهميس مشي الإبل
والهميس صوت نقل أخفافها وقيل المشي الخفي ولميس اسم جارية والمعنى نفعل بها ما نريد إن تصدق الفال
والفسوق والجدال والفسوق المعاصي وهو منهي عنه في الإحرام وغيره إلا أنه في الإحرام أشد كلبس
الحرير في الصلاة والجدال الخصومة مع الرفقاء والخدم والمكارين للآية الكريمة فلا رفث ولا فسوق ولا جدال
في الحج وهذا نهي بصيغة النفي وهو آكد ما يكون من النهي كأنه قيل فلا يكون رفث ولا فسوق ولا جدال
في الحج وهذا لأنه لو بقي إخبارًا لزم الخلف في كلام الله تعالى لصدور هذه الأشياء من البعض فيكون
المراد بالنفي وجوب انتفائها وأنها حقيقة بأن لا تكون كذا في الكافي قلت وفي الإتقان للجلال السيوطي
بعد أن قرر أن الخبر يرد بمعنى الأمر والنهي قال ونازع ابن العربي في قولهم إن الخبر يرد بمعنى الأمر أو النهي
فقال في قوله تعالى فلا رفث ليس نفيًا لوجود الرفث بل نفي لمشروعيته فإن الرفث يوجد من بعض الناس
وأخبار الله تعالى لا يجوز أن تقع بخلاف مخبره وإنما يرجع النفي إلى وجوده مشروعًا لا إلى وجوده محسوسًا كقوله
والمطلقات يتربصن معناه مشروعًا لا محسوسًا فإنا نجد مطلقات لا يتربصن فعاد النفي إلى الحكم الشرعي لا إلى
الوجود الحسي وكذا لا يمسه إلا المطهرون أي لا يمسه أحد منهم شرعًا فإن وجد المس فعلى خلاف حكم الشرع
قال وهذه الدقيقة التي فاتت العلماء فقالوا الخبر يكون بمعنى النهي وما وجد ذلك قط ولا يصح أن
يوجد فإنهما يختلفان حقيقة ويتباينان وضعًا انتهى وقتل صيد البر والإشارة إليه والدلالة عليه المراد بالصيد
ههنا المصيد إذ لو أريد به المصدر وهو الاصطياد لما صح إسناد القتل إليه وحرمة قتله ثابتة بالقرآن
وحرمة الإشارة والدلالة بالسنة والتطيب وقلم الظفر أي ويتقي التطيب أي يجتنبه مطلقًا في الثوب والبدن
ولأجل هذا أطلقه ههنا لقوله عليه الصلاة والسلام الحاج الشعث التفل وهو بكسر العين المغبر الرأس
والتفل بكسر الفاء تارك الطيب وهو في اللغة نقيض الخبث وفي الشريعة ما له رائحة طيبة كالزعفران والبنفسج
والياسمين والغالية والورد والورس والعصفر والحناء لذا يجتنب قلم الظفر مباشرة أو تمكينًا وستر الوجه والرأس
أي يجتنب تغطيتهما لحديث الأعرابي الذي وقصته ناقته لا تخمروا رأسه ولا وجهه فإنه يبعث يوم القيامة
ملبيًا فأفاد أن للإحرام أثرًا في عدم تغطية الوجه وإن كان أصحابنا قالوا لو مات المحرم يغطى بدليل آخر وهو
قوله عليه الصلاة والسلام إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث والإحرام عمل فهو منقطع فيغطى
العضوان ولهذا لا يبني المأمور بالحج على إحرام الميت اتفاقًا وهو يدل على انقطاعه بالموت والأعرابي
مخصوص من ذلك بإخبار النبي صلى الله عليه وسلم ببقاء إحرامه ولأن المرأة لا تغطي وجهها إجماعًا مع أنها
عورة مستورة وفي كشفه فتنة فلأن لا يغطي الرجل وجهه للإحرام أولى والمراد بستر الرأس تغطيته
بما يغطى به عادة كالثوب احترازًا عن شيء لا يغطى به عادة كالعدل والطبق والإجانة والفرق بين
ستر الكل والبعض كالعصابة ولهذا ذكر في الخانية أنه لا يغطي فاه ولا ذقنه ولا عارضه ولا بأس أن يضع
يده على أنفه وغسلهما بخطمي أي يجتنب غسل رأسه ولحيته بالخطمي واللحية لما كانت في الوجه أعاد الضمير
عليهما وإن لم يتقدم لهما ذكر ووجوب اجتنابه متفق عليه لكن يجب عليه دم إذا لم يجتنبه عنده لأنه نوع
طيب وعندهما صدقة لأنه يقتل الهوام ويلين الشعر وليس بطيب والخطمي بكسر الخاء نبت يغسل به الرأس
قيد بالخطمي لأنه لو غسل رأسه بالحرض والصابون لا شيء عليه باتفاقهم كذا في البحر والجوهرة وأجمعوا أنه
إذا غسله بالسدر والصابون لا شيء عليه انتهى قلت والفرق بينه وبين الخطمي مشكل لأن كل واحد
منهما يقتل الهوام ويلين الشعر فكان ينبغي وجوب الصدقة عندهما والله أعلم وقصها أي اللحية وحلق

راسه وشعر بدنه أي يجتنب هذه الأشياء لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم والقص في معناه فثبت دلالة ودخل
تحت قولنا وشعر البدن حلق اللحية أيضاً لانه من شعر البدن ولا يدخل في كلامه لكن حلق اللحية فانه خصص
الحلق بالرأس وعمم القص فدخلت تحت القص ولم يدخل تحت الحلق وهو قاصر عن افادة حكم حلقها بخلاف
ما عبرنا به كالخفي وبالجملة مرادهم إزالة الشعر كيفما كان حلقاً أو قصاً أو نتفاً أو تنورا أو حرقا من كل مكان
كان من الرأس والبدن مباشرة أو تمكينا لكن قال الحلبي في مناسكه ويستثنى منه قلع الشعر النابت في العين
فقد ذكر بعض شافعيتنا أنه لا شيء عليه عندنا ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد
نعلين فيقطعهما أسفل من الكعبين وثوباً صبغ بما له طيب الا بعد زواله كما دل عليه حديث الصحيحين
ودخل في الكل ونحوه والثوب المصبوغ بورس أو زعفران أو عصفر الا ان يكون غسيلا لا ينفض واختلف الشراح
في قوله لا ينفض فقيل لا يفوح وقيل لا يتناثر والثاني غير صحيح لان العبرة للطيب لا للتناثر الا ترى انه لو كان
ثوبا مصبوغا له رائحة طيبة ولا يتناثر منه شيء فان المحرم يمنع منه كذا في المستصفى اذ التقرير هذا ظهر لك
أولوية ما عبرت به في قولي وثوبا أي يتقي ثوبا صبغ بما له طيب الا بعد زواله لما فيه من الوجازة والافادة والله
اعلم والمراد بلبس القباء هو الذي يدخل منكبيه ويديه في كميه لانه لو لم يدخل يديه في كميه فانه يجوز عندنا
خلافا لزفر كما في بعض شروح الهداية والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك
فيما روى هشام عن محمد بخلافه في الوضوء فانه العظم الناتي أي المرتفع ولم يعين في الحديث أحدهما لكن
لما كان الكعب يطلق عليه وعلى الناتي حمل عليه احتياطا كذا في فتح القدير انما حمل الكعب في الاحرام على المفصل المذكور
لأجل الاحتياط قال شيخنا فالحاصل انه يجوز لبس كل شيء في رجله لا يغطي الكعب الذي في وسط
القدم سرموزة كان او مداسا أو غير ذلك ويدخل في لبس القميص لبس الزردية والبرنس وأخرج
باللبس الارتداء ويدخل في الخفين الجورب وأن انتهى ولا يتقي الاستحمام لما روي انه صلى الله عليه وسلم
اغتسل وهو محرم وقولي لا الاستحمام أولى من قول الكنز لا الاغتسال ودخول الحمام لان الاستحمام يشملهما
كما لا يخفى والاستظلال ببيت ومحمل لم يصب رأسه أو وجهه فلو اصاب احدهما أي وجهه ورأسه
كره المحمل بفتح الميم الأولى وكسر الثانية أو عكسه والمطلقة في الكنز هو مقيد بما ذكرنا من عدم إصابته
رأسه أو وجهه فان اصاب أحدهما كره كما لو حمل ثيابا على رأسه فانه يلزمه الجزاء بخلاف ما اذا حمل نحو الطبق
أو الإجانة أو العدل المشغول وشد هميان في وسطه ومنطقة وسيف وسلاح وتختم واكتحال
بغير مطيب أي لا يجتنب ذلك والهميان بالكسر ما يجعل فيه الدراهم ويشد على الحقو أطلقه فشمل ما اذا كان
فيه نفقة غيره لانه ليس بلبس مخيط ولا في معناه ولذا المنطقة والسيف والسلاح والتختم بالخاتم والاكتحال
بغير المطيب أما بالمطيب فلا وهي واردة على من أطلق جواز الاكتحال للمحرم وفي السراجية لو اكتحل بكحل
فيه طيب مرة أو مرتين فعليه صدقة وان كان كثيرا فعليه دم وختان وفصد وقلع ضرسه وحجامة
وجبر كسر وحك رأسه وبدنه كل ذلك لا يجتنبه غير انه ان خاف سقوط شيء من شعره بسبب فليحكه
برفق وان لم يخف ذلك فلا بأس بالحك الشديد وأكثر أي المحرم التلبية متى صلى أو علا شرفا أو هبط واديا
أو لقي ركبا أو أسحر أي دخل في السحر رافعا صوته بها أي يكثر منها على وجه الاستحباب عند اختلاف الاحوال
تكبير الصلاة عند الانتقال أطلق الصلاة فشمل فرضها وواجبها ونفلها وهو ظاهر الرواية وخصها الطحاوي
بالمكتوبات قياسا على تكبيرات التشريق كما ذكره الاسبيجابي ورفع الصوت بها سنة الا انه لا يجهد نفسه
كما يفعله العوام واذا دخل مكة بدأ بالمسجد الحرام وهذه العبارة أولى من قول الكنز وبدأ بالمسجد
بعد دخول مكة وانما يبدأ بالمسجد الحرام لانه أول شيء فعله عليه الصلاة والسلام وكذا الخلفاء بعده
ويسن ان يغتسل لدخولها وهو للنظافة فيستحب للحائض والنفساء ولم يقيد دخول مكة بزمن خاص
فأفاد انه لا يضره ليلا دخلها أو نهارا لانه عليه الصلاة والسلام دخلها نهارا في حجته وليلا في عمرته فهما سوا
في عدم الكراهة والمستحب الدخول نهارا كما في الخانية ويستحب ان يدخل مكة من باب المعلى ليكون مستقبلا

في دخوله باب البيت تعظيما واذا خرج فمن السفلى ويستحب أن يكون ملبيا في دخوله حتى يأتي باب بني شيبة
فيدخل المسجد الحرام منه لانه عليه الصلاة والسلام دخل منه وهو المسمى بباب السلام متواضعا خاشعا
ملبيا ملاحظا جلالة البقعة مع التلطف بالمزاحم وحين شاهد البيت هلل وكبر ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا
رافعا يديه واستلمه أي الحجر بلا ايذاء ولا يعين شيئا في الدعاء ثم يقبله وان عجز عنهما استقبله وكبر وهلل
وحمد الله تعالى وصلى على النبي عليه الصلاة والسلام لحديث جابر انه عليه الصلاة والسلام كبر ثلاثا
وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير والاستلام أن يضع يديه
على الحجر الأسود ويقبله لفعله عليه الصلاة والسلام الثابت في الصحيحين وان لم يقدر وضع يديه وقبلهما أو احدهما
فان لم يقدر أمس الحجر شيئا كالعرجون ونحوه وقبله لرواية مسلم وان عجز عن ذلك للزحمة رفع يديه حذاء
أذنيه وجعل باطنهما نحو الحجر مشيرا بهما اليه وظاهرهما نحو وجهه هكذا المأثور وهذا التقبيل المسنون
انما يكون بوضع الشفتين من غير تصويت كما ذكر الحلبي في مناسكه وطاف بالبيت طواف القدوم وسن هذا
الطواف للآفاقي لا المكي لانه كتحية المسجد لا يسن للجالس فيه هكذا ذكروا وأخذ عن يمينه مما يلي الباب
جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم سبعة أشواط لفعله عليه
الصلاة والسلام كذلك كما رواه أبو داود وما ذكرناه بقولنا جاعلا رداءه الخ هو تفسير الاضطباع
الواقع في كلامهم يقال اضطبع بثوبه وقولهم اضطبع رداءه سهو وانما الصواب بردائه كذا في المغرب وهو
سنة مأخوذ من الضبع وهو العضد لانه يبقى مكشوفا ولو استقبل الحطيم وصلى لا يجزيه صلاته لان
فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا تتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا وأما ادخال الحطيم في طوافه فهو
واجب لان الحطيم ثبت كونه من البيت بخبر الواحد حتى لو ترك يؤمر باعادة الطواف من الأصل أو اعادته
على الحطيم ما دام بمكة ولو لم يفعل لزمه دم وله ثلاثة اسامي حطيم وحظيرة وحجر وهو اسم لموضع متصل
بالبيت من الجانب الغربي بينه وبين البيت فرجة وسمي به لانه حطم من البيت أي كسر فعيل بمعنى مفعول وليس
كله من البيت بل مقدار ستة أذرع من البيت برواية مسلم عن عائشة وفي غاية البيان ان فيه قبر هاجر واسماعيل
عليهما السلام وأما أخذه عن يمينه مما يلي الباب فهو واجب ايضا حتى لو طاف منكوسا صح وأثم لتركه الواجب
ويجب اعادته ما دام بمكة فان رجع قبل اعادته فعليه دم والتقييد بالسبع مانع من النقصان اتفاقا واختلفوا في
منعه للزيادة والصحيح انه يلزمه اتمام الاسبوع ثم قلت فلو طاف ثامنا عالما به يلزمه اتمام
الاسبوع المشروع أي لانه شرع فيه ملتزما بخلاف ما اذا ظن انه سابع ثم تبين انه ثامن فانه لا يلزمه الاتمام
لانه شرع فيه مسقطا لا ملتزما كالعبادة المظنونة كذا في البحر معزيا الى المحيط قال وبهذا علم ان الطواف
خالف الحج فانه اذا شرع فيه مسقطا يلزمه اتمامه بخلاف بقية العبادات والأشواط جمع شوط وهو جري مرة الى الغاية
كذا في المغرب وفي الخانية من الحجر الى الحجر شوط واعلم ان مكان الطواف داخل المسجد الحرام حتى لو طاف بالبيت
من وراء السواري جاز ومن خارج المسجد لا يجوز وعليه أن يعيد لانه لا يمكنه الطواف ملاصقا لحائط البيت
فلا بد من حد فاصل بين القريب والبعيد فجعلنا الفاصل حائط المسجد لانه في حكم بقعة واحدة فاذا طاف
خارج المسجد فقد طاف بالمسجد لا بالبيت لانحطاط المسجد يحول بينه وبين البيت كذا في المحيط ورمل
في الثلاثة الأول فقط بيان للسنة أي في الأشواط الثلاثة الأول دون غيرها من الحجر الى الحجر لحديث عمرو ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما في حجة الوداع المروي في الصحيحين ردا على من قال انه ينتهي الى الركن اليماني واعلم
ان الأصل زوال الحكم عن زوال العلة لان الحكم ملزوم لوجود العلة ووجود الملزوم بدون اللازم محال
ورد لمن قال ان العلة للرمل في الطواف زالت وبقي الحكم ممنوع فان النبي صلى الله عليه وسلم رمل في حجة الوداع
تذكيرا لنعمة الأمن بعد الخوف لنشكر عليها فقد أمر الله تعالى بذكر نعمه في مواضع من كتابه وما أمرنا بذكرها
الا لنشكرها ويجوز أن يثبت الحكم بعلل متبادلة فحين غلبة المشركين كانت علة الرمل ايهام المشركين قوة المؤمنين
وعند زوال ذلك تكون علته تذكير نعمة الأمن وعلة الرق في الأصل استنكاف الكافر عن عبادة ربه ثم صار

علته حكم الشرع بسرقة وان أسلم وكالخراج فانه يثبت في الابتداء بطريق العقوبة ولهذا لا يبتدأ به على المسلم ثم صار
علته حكم الشرع بذلك حتى لو اشترى المسلم ارض خراج لزم عليه الخراج ذكره المحقق أكمل الدين في شرح البزدوي
من بحث القدرة الميسرة وقد ذكر المحقق الكال في باب العشر والخراج ان كون الحكم ملزوما لوجود العلة في العلل
الشرعية ممنوع لان العلل الشرعية امارات على الحكم لا مؤثرات فيجوز بقاء الحكم بعد زوال العلة وانما ذلك في العلل
العقلية والله أعلم وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر من الاستلام واستلم الركن اليماني وهو مندوب وصرح في البحر
باستحبابه قال ولا يقبله وعند محمد هو سنة ويقبله مثل الحجر الأسود انتهى وفي السراجية انه لا يقبله في أصح الأقاويل
ولا يستلم الركن العراقي والشامي والدلايل من السنة تشهد لمحمد رحمه الله تعالى وختم الطواف باستلام الحجر
ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام أو غيره اي المقام من المسجد اما ختم الطواف بالاستلام
فهو سنة لفعله عليه الصلاة والسلام كذلك في حجة الوداع واما صلاة ركعتي الطواف بعد كل اسبوع فواجبة
على الصحيح لمواظبته صلى الله عليه وسلم على ذلك من غير ترك ثم عاد واستلم الحجر وخرج فاصعد الصفا واستقبل
البيت وكبر وهلل وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين
الميلين الأخضرين فصعد عليها وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة
يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فتكون بداية السعي من الصفا
وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا
شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء اي اقام بمكة محرما لانه محرم
بالحج فلا يجوز له التحلل حتى يأتي بأفعاله فافاد ان فسخ الحج الى العمرة لا يجوز وما في الصحيحين من انه عليه الصلاة
والسلام امر بذلك اصحابه الذين ساق منهم الهدي فهو مخصوص بهم لما في صحيح مسلم عن ابي ذر ان المتعة كانت
لاصحاب محمد خاصة وانما يطوف بالبيت نفلا لما تقدم لحديث الطحاوي وغيره الطواف بالبيت صلاة الا ان الله تعالى قد احل
لكم المنطق والصلاة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى لكونه لا يتكرر لا وجوبا ولا نفلا وخطب الامام سابع
ذي الحجة بعد الزوال وبعد صلاة الظهر وعلم فيها المناسك وهي الخروج الى منى والى عرفة والصلاة فيها والوقوف
والافاضة وهذه اول الخطب الثلاث التي في الحج ويبدأ في الكل بالتكبير ثم بالتلبية ثم بالتحميد كما يبدأ به في خطبة
العيدين ويبدأ بالتحميد في ثلاث خطب وهي خطبة الجمعة والاستسقاء والنكاح كذا في المجتبى والمبتغى فاذا صلى
بمكة الفجر ثامن الشهر خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها اي عرفات موقف الا بطن عرنة
لحديث البخاري عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر وشعاب مكة
كلها منحر وفي المغرب كلها عرنة واد بحذاء عرفات وبتصغيرها سميت عرينة ينسب اليها العرنيون قال بعض العلماء انها
بفتح الراء وضمها وهي بقرب مسجد عرفة حتى قال بعضهم ان الجدار الغربي من مسجد عرفة لو سقط سقط في بطن
عرنة قال الفارسي وحكى الباجي ان عرفة في الحل وعرنة في الحرم والمنقول في حدود عرفة عن ابن عباس
انها من الجبل المشرف على بطن عرنة الى جبال عرفة المصيق وادي عرنة وقال الشافعي هي ما بين الجبل المشرف
على بطن عرنة الى الجبال المقابلة يمينا وشمالا الى حوائط بني عامر وطريق الحصن وتمامه في مناسك الطرابلسي
فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام كالجمعة وعلم فيها المناسك ثم صلى بهم الظهر والعصر باذان واقامتين
وشرط الامام والاحرام فيهما لما ثبت من حديث جابر من الجمع بينهما كذلك فيؤذن للظهر ثم يقيم له ثم يقيم للعصر
لانها تؤدى قبل وقتها المعتاد فتفرد بالاقامة للاعلام واشار بذكر العصر بعد الظهر الى انه لا يصلي سنة
الظهر البعدية وهو الصحيح فالاولى ان لا يتنفل فلو فعل كره واعاد الاذان للعصر لانقطاع فوره فصار
الاشتغال بينهما بفعل آخر كذا في البحر وفي مناسك الطرابلسي ولا يجهر في الصلاتين ولا يتطوع الامام ولا المأموم
بينهما وفي مناسك السروجي ولا يصلي بينهما غير سنة الظهر ولا بالمزدلفة ولا يشرب ولو تطوع بين الصلاتين كره الجمع بينهما
اماما كان او ماموما واعاد اذان العصر في ظاهر الرواية ولذلك ان شغله امر عن الدخول في الاخرى وفي التجنيس
والمزيد فاذا تطوع بعرفة بين الظهر والعصر يريد به اداء السنة بعد الظهر فعليه ان يعيد الاذان والاقامة

للعصر

للعصر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي المرغيناني يصلي الامام العصر في وقت الظهر من غير ان يشتغل بالنافلة بين الصلاتين يعني
السنة وذكر ابن شجاع عن أبي حنيفة اذا اخر الامام الدخول في العصر لا يكره للمأموم ان يتطوع الى ان يدخل الامام فيه وفي
خزانة الأكمل لو وقع تأخير العصر عن الظهر والعشاء عن المغرب من جهة الامام لا يكره للمؤتم ان يصلي ركعتين بينهما انتهى فلا
يجوز العصر للمنفرد في أحدهما حتى لو فاته الظهر مع الامام فادرك العصر معه لم يجمع بينهما عند ابي حنيفة وعند زفر يجمع بينهما
لانه يقول الامام والاحرام شرط في العصر خاصة وكذا الخلاف اذا صلى الظهر مع الامام ثم أحرم بالحج فصلى العصر معه لم يجز وعند
زفر يجوز ثم يشترط ان يكون محرما قبل زوال الشمس ليكون الاحرام مقدما على وقت الجمع وفي رواية يكتفى بالتقديم على الصلاة
ولو صلى الظهر وحده لا يصلي العصر مع الامام في وقت الظهر عند أبي حنيفة خلافا لزفر كذا في مناسك الطرابلسي ولا بد ان
يصلي الظهر بجماعة ثم احرم الا في وقته في فتاوى قاضيخان ولو صلى الظهر وهو غير محرم بالحج ثم احرم بالحج فيه روايتان عن أبي
حنيفة في رواية لا يجوز العصر في وقت الظهر الا ان يكون محرما عند الظهر والعصر جميعا وفي رواية يجوز اداء العصر في وقت
الظهر اذا كان محرما عند اداء العصر وهو قولهما وعلى هذا قالوا ينبغي ان يكون محرما بالحج عند اداء الصلاتين حتى لو كان
محرما بالعمرة عند اداء الظهر محرما بالحج عند اداء العصر لا يجوز له الجمع لان احرام العمرة لا أثر له في جواز الجمع بين
الصلاتين فكان وجوده كعدمه وفي مناسك الطرابلسي حتى لو كان محرما بالعمرة عند اداء الظهر محرما بالحج متمتعا
عند اداء العصر لا يجوز له عنده وعندهما يجوز تقديمه كذا في مناسك الطرابلسي ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف
الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة وأفضل المواقف موقف رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الصخرات الكبار المفترشة
في طرف الجبيلات الصغار التي كأنها الروابي الصغار عند الجبل المعروف بجبل الرحمة الذي يتكلف الناس بصعوده ويسمى
في لسان العرب الال ويسمى في كتب الحديث جبل المشاة بالجيم لان الرجال تقف عليه ومن رواه بالحاء المهملة فقد صحف
كذا في مناسك الطرابلسي مستقبل القبلة والقيام والنية فيه ليس بشرط ولا واجب فلو كان جالسا جاز والشرط
الكينونة فيه فقط وصح وقوف المجتاز وان لم يعلم انها عرفة وكذا النائم والمغمى عليه والمجنون والسكران وكذا لو كان
هاربا او طالب غريم ويجوز وقوف الحائض والجنب ومن لم يجمع بين الصلاتين فلا يلزمه شيء ودعا جهرا وعلم
المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين لقوله لحديث مالك وغيره أفضل الدعاء يوم عرفة وأفضل
ما قلته انا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير
وهو على كل شيء قدير وكان عليه الصلاة والسلام يجتهد في الدعاء في هذا الموقف حتى روي عنه عليه الصلاة والسلام
دعا عشية عرفة لامته بالمغفرة فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ثم اعاد الدعاء بالمزدلفة فاجيب حتى الدماء
والمظالم اخرجه ابن ماجة وهو ضعيف بالعباس بن مرداس فانه منكر الحديث ساقط الاحتجاج كما ذكره الحافظ
لكن له شواهد كثيرة فمنها ما رواه احمد باسناد صحيح عن ابن عباس قال كان فلان ردف رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوم عرفة فجعل الفتى يلاحظ النساء ينظر اليهن فقال النبي صلى الله عليه وسلم ابن أخي ان هذا يوم من ملك سمعه
وبصره غفر له ومنها ما رواه البخاري مرفوعا من حج فلم يرفث ولم يفسق رجع من ذنوبه كيوم ولدته امه ومنها ما رواه مسلم
في صحيحه مرفوعا ان الاسلام يجب ما كان قبله وان الهجرة تهدم ما كان قبلها وان الحج يهدم ما كان قبله ومنها ما رواه
مالك في الموطأ مرفوعا ما رؤي الشيطان يوما هو اصغر ولا ادحر ولا اغيظ منه في يوم عرفة وما ذاك الا لما يرى من
تنزل الرحمة وتجاوز الله تعالى عن الذنوب العظام الا ما روي يوم بدر فانه رأى جبريل يزع الملائكة فانها
تقتضي تكفير الصغاير والكباير ولو كانت من حقوق العباد لكن ذكر الأكمل في شرح المشارق في شرح ان الاسلام يهدم
ما كان قبله ان المقصود ان الذنوب السابقة تحبط بالاسلام والهجرة والحج صغيرة كانت او كبيرة وتناول حقوق الله
تعالى وحقوق العباد بالنسبة الى الحربي حتى لو اسلم لا يطالب بشيء منها حتى لو قتل واخذ المال واحرز بدار الحرب ثم
اسلم لم يؤاخذ بشيء من ذلك وعلى هذا كان الاسلام كافيا في تحصيل مراده ولكن ذكر عليه الصلاة والسلام الهجرة والحج
تأكيدا في بشارته وترغيبا في مبايعته فان الهجرة والحج لا يكفران المظالم ولا يقطع فيهما بمحو الكبائر وانما يكفران الصغاير
ويجوز ان يقال والكبائر التي ليست من حقوق العباد ايضا كالاسلام من اهل الذمة وحينئذ ان ذكرهما كان للتأكيد انتهى
وهكذا ذكر الطيبي في شرح هذا الحديث وقال ان الشارحين اتفقوا عليه وهكذا ذكر الامام النووي والقرطبي في شرح

في شرح مسلم وذكر القاضي عياض ان اهل السنة اجمعوا ان الكبائر لا يكفرها الا التوبة والحاصل ان المسئلة ظنية
وان الحج لا يقطع فيه بتكفير الكبائر من حقوق الله تعالى فضلا عن حقوق العباد وان قلنا بالتكفير للكل فليس معناه كما يتوهم
كثير من الناس ان الدين يسقط عنه وكذا قضاء الصلوات والصيام والزكاة اذ لم يقل احد بذلك وانما المراد ان مطل
المدين وتاخيره يسقط اثمه بعد الوقوف بعرفة اذا امطلها بانما الان وكذا اثم تاخير الصلاة عن وقتها مرتفع بالحج
لا القضاء ثم بعد الوقوف بعرفة اذا مطل صار اثما الان وكذا اثم تاخير الصلاة يطالب بالقضاء فان لم يفعل كان
اثما على الفور لفوريته وكذا البقية على هذا القياس وبالجملة فلم يقل احد بمقتضى عموم الاحاديث الواردة في الحج كما لا يخفى
هكذا قرره شيخنا رحمه الله تعالى في البحر قلت وقد سئل شيخ الاسلام زكريا عن قوله عليه الصلاة والسلام
من حج فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه هل المراد به غفران الصغائر والكبائر او الصغائر
فقط فاجاب بان ظاهر الحديث انه يغفر بذلك الصغائر والكبائر وقد جاء مصرحا به في بعض الاحاديث
لكن الاوجه حمله على غير الكبائر المتعلقة بالادمي انتهى كلامه وقد سئل عن ذلك ايضا شيخ الاسلام الشيخ شهاب
الدين الرملي الشافعي فاجاب المراد غفران الذنوب صغائرها وكبائرها حتى التبعات ففي خبر رواه الطبراني
والبزار وابن حبان في صحيحه عن ابن عمر واما وقوفك عشية عرفة فان الله تعالى يهبط الى سماء الدنيا فيباهي بكم
الملائكة فيقول عبادي جاؤني شعثا غبرا من كل فج عميق يرجون رحمتي فلو كانت ذنوبكم كعدد الرمل او كقطر المطر او كزبد
البحر لغفرتها افيضوا مغفورا لكم واما رميك الجمار فلك بكل رمية حصاة رميتها تكفير كبيرة من الموبقات واما طوافك
بالبيت فانك تطوف وقد غفر لك ما مضى ورواه الطبراني في الاوسط من حديث عبادة بن الصامت بلفظ واما
وقوفك بعرفة فان الله عز وجل يقول اشهدكم عبادي اني غفرت لهم ولو كانت ذنوبهم عدد ايام الدهر وعدد
رمل عالج وتمامه ينظر في فتاواه المشهورة والله اعلم واذا غربت الشمس اتى مزدلفة ويستحب ان ياتيها
ماشيا وان يكبر ويهلل ويحمد ويلبي ساعة فساعة وهي اي المزدلفة موقف الا وادي محسر وهو بضم
الميم وفتح الحاء المهملة المشددة وبالراء سمي بذلك لان فيل اصحاب الفيل حسر فيه اي اعيي فيه وكل ووادي محسر موضع فاصل
بين منى ومزدلفة ليس من واحد منهما وظاهر كلام الكنز كغيره ان بطن محسر ليس من مكان الوقوف كبطن عرنة بعرفات
فلو وقف فيهما فقط لا يجزئه كما لو وقف في منى سوا قلنا ان عرنة ومحسر من عرفة ومزدلفة اولا ووقع في البدائع واما
محسر فانه يعني الوقوف بمزدلفة جزء من اجزاء مزدلفة الا انه لا ينبغي ان ينزل في وادي محسر ولو وقف به اجزأه مع الكراهة
وذكر مثله في بطن عرنة قال في فتح القدير وما ذكره في البدائع غير مشهور من كلام الاصحاب بل الذي يقتضيه كلامهم عدم
الاجزاء وهو الذي يقتضيه النظر لانهما ليسا من مسمى المكانين والاستثناء منقطع كذا في البحر اقول ويشهد لصحة ما قاله الكمال في
فتح القدير ما صرح به الطرابلسي في مناسكه من ان عرنة ليس من الموقف والجبل هو الذي يسمى الموقف انتهى ولان عرفة
في الحل وعرنة في الحرم كما حكي عن الباجي والله اعلم ونزل عند جبل قزح يعني المشعر الحرام وهو غير منصرف للعدل
والعلمية كعمر من قزح الشيء ارتفع وهو موقف الامام كما رواه ابو داود ولا ينبغي النزول على الطريق ولا الانفراد
عن الناس فينزل عن يمينه او يساره ويستحب ان يقف وراء الامام كما في الوقوف بعرفة وصلى العشائين باذان
واقامة اي صلى المغرب والعشاء جمع تاخير لرواية مسلم عن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام اذن للمغرب بجمع فاقام
ثم صلى العشاء بالاقامة الاولى واشار انه لا تطوع بين الصلاتين ولو سنة مؤكدة على الصحيح ولو تطوع بينهما اعاد
الاقامة كما لو اشتغل بينهما بعمل اخر فلو صلى المغرب في الطريق او في عرفات اعاده ما لم يطلع الفجر يعني
لا يجوز المغرب في الطريق قبل الوصول الى المزدلفة لحديث الصلاة امامك حين قال له الصلاة يا رسول الله
في طريق مزدلفة اي وقتها فدل كلامه انها لا تفعل بعرفات او بالطريق الاولى كان بعد دخوله لا ان حاجته الوقت
وهي المغرب اذا كانت لا تفعل به ففيه بالاولى ولما كان وقت هاتين الصلاتين وقت العشاء علم انه لو خاف طلوع
الفجر جاز ان يصليهما في الطريق لانه لو لم يصليهما لصارتا قضاء واذا لم يحل له ادراكهما بالطريق فاذا صلاهما او احداهما
فقد ارتكب كراهة التحريم وكل صلاة اديت مع كراهة التحريم تجب اعادتها فيجب اعادتها ما لم يطلع الفجر فان طلع سقطت
الاعادة لان الاعادة للجمع بينهما في وقت العشاء وقد خرج ولو صلى العشاء قبل المغرب بمزدلفة صلى المغرب ثم اعاد

ترك صلاة الظهر ثم صلى بعدها خمسا وهو ذاكر للمتروكة لم يجز فان صلى السادسة عاد الى الجواز

العشا فانه لم يعدها حتى طلع الفجر عاد العشاء الى الجواز وهذا كما قال ابو حنيفة فيمن ترك صلاة الظهر ثم صلى بعدها
خمسا وهو ذاكر للمتروكة لم يجز فان صلى السادسة عاد الى الجواز كذا في البحر معزيا الى الظهيرية وصلى الفجر بغلس
لرواية ابن مسعود انه عليه الصلاة والسلام صلاها يومئذ بغلس وهو في اللغة اخر الليل والمراد هنا بعد طلوع
الفجر بتعليل الحاجة الى الوقوف بالمزدلفة ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا بحاجته ويقف على جبل
قزح ان امكنه والا فيقرب منه بيان للسنة فلو وقف قبل الصلاة اجزأه ووقته من طلوع الفجر الى طلوع الشمس وقدمنا
انه واجب ولو مر بها من غير ان يقف جاز واذا اسفر جدا اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا
خذفا من الاسفار بان يرتفع بحيث لم يبق الى طلوع الشمس الا مقدار ما يصلي ركعتين كما في المحيط والظهيرية وينبغي
ان يكثر من الذكر والدعاء والصلاة عليه صلى الله عليه وسلم قيل وهو ذاهب فاذا بلغ بطن محسر اسرع ان كان ماشيا وحرك
دابته ان كان راكبا قدر رمية حجر لانه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك والجمار هي الصغار من الاحجار جمع جمرة والخذف
بالمعجمتين والذال المعجمتين ان ترمي بحصاة او نواة او نحوها بسبابتك وفي المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة
في الرمي انتهى وصحح الولوالجي القول الثاني لانه اكثر اهانة للشيطان وهذا بيان للسنة فلو رمى كيف اراد جاز كما في
تبيين الكنز وتقدير الرمي ان يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة اذرع كما في الهداية وفي البحر معزيا الى
الظهيرية يجب ان يكون بينهما هذا المقدار فلو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه ولو وقعت بعيدا لا يجزيه لانه
لم يعرف قربة الا في مكان مخصوص والقريب عفو ولو وقعت الحصاة على ظهر رجل او على محمل وثبت عليه كان عليه
اعادتها واذا سقطت عن المحمل او عن ظهر الرجل في سنتها ذلك اجزأه انتهى وكبر بكل منها اي يكبر مع كل حصاة من السبع
بيان للافضل فلو لم يذكر الله اصلا او هلل او سبح اجزأه انتهى وقطع تلبيته باولها اي مع اول حصاة لحديث
الصحيحين لم يزل عليه الصلاة والسلام يلبي حتى رمى جمرة العقبة ولا فرق في المفرد والمتمتع والقارن فلو
رمى باكثر منها جاز يعني التقييد بالسبع في كلامهم لمنع النقص عنها لا لمنع الزيادة عليها لا لو رمى بالاقل
فانه لا يجوز والتقييد بالحصا لبيان الافضل وجاز الرمي بكل ما كان من جنس الارض كالحجر والمدر وما يجوز
التيمم به كما هو مقرر معلوم في باب التيمم ولو كفا من تراب لا يجوز بخشب وعنبر ولؤلؤ وجواهر وذهب
وفضة وبعر اما لانها ليست من جنس الارض او لانها نثار وليست رميا او لانها اعزاز لا اهانة وفي مناسك الطرابلسي
نقلا عن مناسك الكرماني انه يجوز بما ليس من جنس الارض كالذهب والفضة واللؤلؤ والعنبر لا بالياقوت
والفيروزج وان كان من جنس الارض لان الاستهانة لا تقع بهما ذكر عدم الرمي بهما الكافي في شرحه وفي المبسوط
وان رمى بالفضة او الذهب او اللؤلؤ او الجوهر لا يجوز وفي مناسك الفارسي جواز الرمي بالياقوت انتهى قلت
وقد ذكر مولانا في كتابه المسمى بالاشباه والنظائر انه لو رمى الجمرة بالبعر جاز وبالجواهر لا لان في الاول استخفافا
بالشيطان وفي الثاني اعزازه انتهى ولم يعز ذلك لاحد وقد صرح صاحب النهاية بخلافه ونص عبارته وبعض المتقشفة
يقولون ان رمى بالبعرة اجزأه لان المقصود اهانة الشيطان وهو بالبعرة يحصل ولسنا نقول به انتهى وبهذا ظهر
لك ان ما ذكره صاحب الاشباه ليس مذهبا وانما هو قول بعض المتقشفة وبعدم جوازه بالبعر صرح المحقق
الكمال في فتح القدير حيث قال ملخصه ان الرمي لو نظر فيه الى الحكمة مراغمة للشيطان اذ اصله رمي الخليل اياه عند
الجمار كما عرض له عندها للاغواء بالمخالفة استلزم جوازه بالبعر والخشبة والرثة والبعر فهو مبني على ان الحكم محقق
على انها امور تعبدية لا يشتغل بالمعنى فيها انتهى ويكره عند الجمرة تعديها لانه حصى من لم يقبل حجه فانه من قبل
حجه رفع حصاه كما ورد في الحديث ويكره ان يلتقط حجرا واحدا فيكسره سبعين حجرا صغيرا كما يفعله كثير من
الناس اليوم ولم يشترط طهارة الحجارة لانه يجوز الرمي بالحجر النجس وانما الافضل غسلها وفي مناسك الطرابلسي واذا
مر بالجبل الذي على طريقه التقط منه سبعين حصاة اكبر من الحبة الباقلا الكبيرة تقريبا هكذا ذكره الفارسي وفي مناسك
الحصيري يجري التوارث بحمل الحصا من جبل على الطريق فيحمل منه سبعين حصاة وفي مناسك الكرماني ويستحب
ان يرفع من مزدلفة سبع حصيات مثل حصا الخذف ويستحب ان يلتقطهن ولا ياخذ حجرا كبيرا فيكسره كما يفعل حاج
الشام قال الكرماني وقد قال قوم ياخذ من المزدلفة سبعين حصاة وكذا في بعض المناسك وهو خلاف السنة

انتهى قال الكرماني بعد نقله عن بعض المناسك ذلك وليس عن هنا انتهى والله اعلم ثم ذبح ان شآء اي على وجه الافضلية
لان الكلام في المفرد وهو ليس بواجب وانما يجب على القارن والمتمتع واما الاضحية فان كان مسافرا فلا اضحية عليه
والا فعليه كالمكي ثم قصر وحلقه افضل بيان للواجب والمراد بالحلق ازالة شعر الراس ويكتفي بحلق ربع الراس
لان للربع حكم الكل في كثير من الاحكام وحلق الكل اولى والتقصير ان ياخذ الرجل او المرأة من رؤس شعر ربع الراس مقدار
الانملة ويجب اجرآء الموسى على راس الاقرع ان امكن والا بان كان براسه قروح لا يمكن امرار الموسى عليه ولا يصل
الى التقصير سقط هذا الواجب وحل له كل شيء الا النسآء يعني بالحلق او التقصير ثم طاف للزيارة يوما من
ايام النحر سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان كان سعى قبل والا بان لم يكن فعل ذلك قبل فعلهما واول وقته
اي وقت طواف الزيارة بعد طلوع الفجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه افضل وحل له النسآء يعني بالحلق
السابق لا بالطواف لان الحلق هو المحلل دون الطواف غير انه اخر عمله في حق النسآء الى ما بعد الطواف فاذا طاف
عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعي اخر عمله الى انقضآء العدة لحاجة الى الاسترداد فاذا انقضت عمل الطلاق عمله فبانت به
والدليل على ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شيء حتى يحلق كذا ذكره الزيلعي وغيره وهكذا صرح
في فتح القدير انه لا يخرج من الاحرام الا بالحلق فافاد انه لو ترك الحلق اصلا وقلم ظفره او غطى راسه قاصدا التحلل
من الاحرام كان ذلك جناية موجبة للجزا وحل النسآء موقوف على الركن منها وهي اربعة فقط ذكره في البحر فان
اخره عنها كره اي ان اخر الطواف عن ايام النحر كره تحريما لترك الواجب وهو اداوه فيها ووجب دم وتحل
الكراهة ولزوم الدم بالتاخير انما هو عند الامكان لما في المحيط من ان الحائض اذا طهرت في اخر ايام النحر
فان امكنها الطواف قبل الغروب ولم تفعل فعليها دم للتاخير وان لم يمكنها طواف اربعة اشواط فلا شيء عليها
ولو حاضت بعد ما قدرت على الطواف فلم تطف حتى مضى الوقت لزمها الدم لانها مقصرة بتفريطها وفي الظهيرية
وليالي ايام النحر منها كذا في البحر ثم اتى منى وبعد زوال ثاني النحر رمى الجمار الثلاث يبداه بما يلي المسجد
ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل حصاة رماها ووقف فحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى
على النبي صلى الله عليه وسلم بعد رمي بعده رمي فقط اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا يقف
بعد رمي يوم النحر لانه ليس بعده رمي ودعا بحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكث
وهو احب ان قدم الرمي فيه اي في اليوم الرابع على الزوال جاز يعني عند ابي حنيفة اقتدآء بابن عباس وقالا
لا يجوز اعتبارا بسائر الايام قيد بالرابع احترازا عن الثاني والثالث فانه لا يجوز قبل الزوال اتفاقا لوجوب اتباع
المنقول عنه عليه الصلاة والسلام لعدم المعقول فلم يظهر اثر تخفيف فيها بتجويز الترك بالتقديم وفي البحر نقلا
عن المحيط واما وقته لرمي اليوم الرابع فعند ابي حنيفة من طلوع الفجر الى طلوع الشمس لان ما قبل الزوال وقت
مكروه وما بعده مسنون انتهى قال بعضهم انه قبل الزوال صحيح مكروه عنده انتهى وله النفر اي الخروج من منى
قبل طلوع فجر الرابع لا بعده فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز للرامي الرمي راكبا
وفي الاوليين اي ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة بالجر عطف على الاوليين يعني ان
رمي جمرة العقبة في اليوم الاخير الرمي فيها راكبا افضل باعتبار انه ذاهب الى مكة في هذه الساعة كما هو
المعتاد وغالب الناس راكب فلا ايذآء في ركوبه مع تحصيل فضيلة الاتباع له عليه الصلاة والسلام هكذا
جرى عليه صاحب المختصر وقد بحث في ذلك الزيلعي رحمه الله ويشهد لصحة ذلك ما روي انه عليه الصلاة والسلام
رمى جمرة العقبة راكبا يوم النحر وعن ابن عمر انه كان يرمي جمرة العقبة يوم النحر راكبا وسائر ذلك ماشيا ويخبرهم
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك وعبارة الكنز وكل رمي بعده رمي فارمه ماشيا والا فراكبا وهذا الكلام بيان
للافضل وهو مختار لقول ابي يوسف على ما حكي عن ابراهيم بن الجراح قال دخلت على ابي يوسف في علته التي مات فيها
ففتح عينه فراني فقال ابراهيم ايما افضل للحاج ان يرمي راجلا او راكبا فقلت راجلا فخطاني ثم قلت راكبا فخطاني
فقلت فما يقول الامام قال كل رمي بعده رمي يرميها ماشيا وكل رمي ليس بعده رمي يرميها راكبا فخرجت من عنده
فسمعت بكآء النسآء في داره فقيل لي قضى ابو يوسف فلو كان شيء افضل من مذاكرة العلم لاشتغل به في هذه

الحالة لان هذه حالة الندامة والحسرة واما قول ابي حنيفة ومحمد فعلى ما في الخانية ان الرمي كله راكبا افضل في قول ابي
حنيفة ومحمد وعلى ما في الفتاوى الظهيرية ان الرمي كله ماشيا افضل فان ركب اليها فلا باس به عندهما لانه حكى قول
ابي يوسف بعده فتحصل ان في هذه المسئلة كما ذكره شيخنا رحمه الله تعالى ثلاثة اقوال ورجح في فتح القدير ما في الظهيرية
لان اداءها ماشيا اقرب الى التواضع والخشوع وخصوصا في هذا الزمان فان عامة المسلمين مشاة في جميع الرمي فلا
يؤمن من الاذى بالركوب بينهم بالزحمة ورميه عليه الصلاة والسلام راكبا انما هو ليظهر فعله ليقتدى به كطوافه راكبا
انتهى ولو قدم ثقله هو بفتحتين متاع المسافر وحشمه وجمعه اثقال الى مكة واقام بمنى للرمي كره لانه اخرج ابن ابي
شيبة عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه من قدم ثقله قبل النفر فلا حج له اراد نفي الكمال ولانه يوجب شغل قلبه وهو في العبادة
فيكره واشار الى انه يكره ترك امتعته والناس باب المعرفات بالطريق الاولى لانها العبادة المقصودة بخلاف
الرمي وينبغي ان يكون محل الكراهة في المسلمين عند عدم الامن عليها اما ان امن فلا لعدم شغل القلب
كما نبه عليه شيخنا رحمه الله تعالى في شرحه للكنز قال في الجوهرة وكذا يكره للانسان ان يجعل شيئا من حوائجه
خلفه ويصلي مثل النعل وشبهه لانه يشغل قلبه فلا يتفرغ للعبادة على وجهها لانه قلبه مع حوائجه حيث جعل متاعه
غائبا عنه انتهى واذا نفر الحاج الى مكة نزل بالمحصب وهو بضم الميم وفتح المهملتين ويجوز الا بطح موضع ذات
حصى بين منى ومكة وليست المقبرة منه ويسمى الحصبى والبطحا والخيف والنزول به سنة عندنا لان النبي
عليه السلام نزل فيه قصدا وعبارة هذا المختصر اوضح من عبارة الكنز فان الرواح لا يستلزم النزول فيه وفي الخانية
فينزل بالمحصب ساعة وفي فتح القدير ويصلي فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويهجع هجعة ثم يدخل مكة انتهى
وحاصله كما قال شيخنا ان النزول به ساعة يحصل اصل السنة واما الكمال فما ذكره الكمال ثم طاف للصدر ويسمى
طواف الوداع بفتح الواو طواف اخر عهد وطواف الافاضة وطواف الواجب فاسماؤه خمسة سبعة اشواط
بلا رمل وسعي وهو واجب لقوله عليه الصلاة والسلام من حج البيت فليكن اخر عهده به الطواف والامر للوجوب
فان تشاغل بمكة بعد طواف الصدر فليس عليه طواف اخر وعن ابي حنيفة انه اذا اقام بعده الى العشاء احب
له ان يطوف طوافا اخر ليكون مودعا للبيت من غير فاصلة ومن نفر ولم يطف للصدر فانه يرجع ما لم يتجاوز الميقات
فان ذكر بعد مجاوزة الميقات لم يرجع ويلزمه دم فان رجع رجع بعمرة ويبتدى بطوافها لانه تعين عليه بالاحرام فاذا
فرغ من عمرته طاف للصدر ويسقط عنه الدم الا على اهل مكة فليس بواجب لانه يجب لمفارقة البيت وتوديعه
وهم لا يفارقونه ولا يصير بعده عنه وكذا من كان في حكم اهل مكة من اهل المواقيت ومن دونها الى مكة لانهم في حكم اهل
مكة بدليل جواز دخولهم مكة بغير احرام ولم يشترط له النية المعينة كاصحابه حتى انه لو طاف بعد ما حل النفر
ونوى التطوع اجزاه عن الصدر كما لو طاف بنية التطوع في ايام النحر وقع عن الفرض ثم شرب من زمزم وقبل العتبة
ووضع صدره ووجهه على الملتزم وتشبث بالاستار ساعة ودعا مجتهدا ويبكي ويرجع قهقرى حتى يخرج
من المسجد بيان للمستحب وقدم شرب ماء زمزم على غيره لان المختار تقديمه ولما ذكره الزيلعي واختاره
الكمال في فتح القدير تاخيره عن التزام الملتزم وتقبيل العتبة ولم يذكر في الكنز التشبث بالاستار وذكره في المجمع
لكن يفعله على وجه لا يحصل منه ضرر او وطء لاحد وبكائه متحسرا على فراق البيت الشريف ويبصره ملاحظا له
حتى يخرج من المسجد وفي البحر معزيا الى رسالة الحسن البصري التي ارسلها الى اهل مكة ان الدعاء هناك مستجاب
في خمسة عشر موضعا في الطواف وعند الملتزم وتحت الميزاب وفي البيت وعند زمزم وخلف المقام وعلى الصفا
وعلى المروة وفي السعي وفي عرفات وفي مزدلفة وفي منى وعند الجمرات الثلاث وزاد غيره وعند رؤية البيت
وفي الحطيم لكن الثاني هو تحت الميزاب فهي ستة عشر موضعا انتهى ويسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة
ساعة قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه هذا اخبار عن عدم سنيته في حقه فان حقيقة السقوط لا تكون الا في
اللازم اما لانه ما شرع الا في ابتدآء الافعال فلا يكون سنة عند التاخير ولا شيء عليه بتركه لانه سنة واما لان
طواف الزيارة اغنى عنه كالفرض يغني عن تحية المسجد ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها اي يوم عرفة
الى طلوع فجر يوم النحر او اجتاز نائما او مغمى عليه او اهل عنه رفيقه به اي باحرامه او جهل انها

انما عرفتموه حجة لانه عليه الصلاة والسلام وقف بعد الزوال وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج
فكان فعله بيانا لاول وقته وقوله بيانا لآخره والمراد بالساعة الساعة العرفية وهو اليسير من الزمان وهو المحمل
عند اطلاق الفقهاء الساعة لا الساعة عند المنجمين والمراد تمام الحج بالوقوف في الحديث وعبارة تم الامن من
البطلان لا حقيقته اذ بقي الركن الثاني وهو الطواف وافاد كلامه ان النية ليست بشرط لصحة الوقوف وقيد به لان
الطواف لابد له من النية حتى لو طاف هاربا من عدو لا يصح والفرق بينهما ان الطواف عبادة مقصودة ولهذا يستقل
به فلا بد من اشتراط اصل النية وان كان غير محتاج الى تعيينه حتى ان المحرم لو طاف يوم النحر ونوى به النذر يجزيه
عن طواف الزيارة لا عما وجب عليه واما الوقوف فليس بعبادة مقصودة فوجد النية في اصل العبادة وهو الاحرام يغني
عن اشتراطه في الوقوف مع ان الوقوف اعظم الركنين لكن باعتبار الامن من البطلان عند فعله لا من كل وجه ومن
لم يقف فيها اي في عرفات على الوجه المشروع فاته الحج لقوله عليه الصلاة والسلام الحج عرفة ولو صلى على الحرم وقت
العشاء خشي لا يسع لاربع ركعات ولم يصل العشاء لانه خشي اذا اشتغل بالصلاة فاته اتيان عرفة للوقوف فانه
يترك وبه يذهب الى عرفة لان اداء فرض الصلاة وان كان آكد ففي فوات الحج مشقة عظيمة لانه يحتاج في قضائه الى حمل كثير
وسفر بعيد وعام قابل بخلاف فوات الصلاة فان قضاها يسير والله تعالى يقول يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم
العسر كذا في الجوهرة فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل ولا دم عليه لان التحلل وقع بافعال العمرة اعلم
ان الكلام يشتمل على بيان احكام اربعة الاول ان فوات الحج لا يكون الا بفوت الوقوف بعرفة عن وقته وهو المراد
بقوله ومن لم يقف فيها يعني من فاته الوقوف بها بفوت وقته الثاني انه اذا فاته فانه يجب عليه ان يخرج منه بافعال العمرة
وهو المراد بقوله فتحلل اي بافعال العمرة الثالث لزوم القضاء سواء كان ما شرع فيه حجة الاسلام او منذورا او تطوعا
ولا خلاف بين الائمة في هذه الثلاثة ونقل فيها الاجماع في بعض شروح الكنز والرابع عدم لزوم الدم لحديث الدارقطني
المفيد لذلك لكونه ضعيف لكن تعددت طرقه فصار حسنا والعمرة التي يحل بها واجبة كما في البحر نقلا عن البدائع
واما العمرة فلا تفوت لعدم توقيتها بالاجماع وهي طواف وسعي والله اعلم والمرأة كالرجل في احكام الحج لكنها
تكشف وجهها كالرجل لا تكشف رأسها ولو سدلت شيئا عليه او جافته عنه جاز لان المراد بكشف الوجه عدم
مماسة شيء له فلذا يكره لها ان تلبس البرقع لان ذلك يماس وجهها كما في البحر نقلا عن المبسوط ومنه لو ارخت شيئا
على وجهها وجافته لا باس به كذا ذكره الاسبيجابي لكن في فتح القدير انه مستحب وقد جعلوا لذلك اعوادا كالقبة توضع
على الوجه ويسدل فوقها الثوب وفي الخانية ودلت المسئلة على انها لا تكشف وجهها للاجانب من غير ضرورة انتهى فان قلت
ان المرأة لا تخالف الرجل في كشف الوجه وانما تشاركه وانت بصدد ما يخالف فيه المرأة الرجل لما تقرر ان ما ذكر
الشرع عامة لجميع المكلفين ما لم يقم دليل على الخصوص فلم وقع ذكر الوجه هنا قلت لما كان كشف وجهها خفيا لان
المتبادر الى الفهم انها لا تكشفه لانه محل الفتنة نص عليه وان كان ما سوى فيه ولما تقدم في باب الاحرام ان الرجل يكشف وجهه
ورأسه لم يتوهم هنا من عبارته اختصاصها بكشف الوجه والله اعلم ولا تلبي جهرا لما ان صوتها يؤدي الى الفتنة
على الصحيح او عورة على ما قيل كذا في البحر ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين لان ذلك مخل بالستر لان اعضاءها
عورة ولا مشروعية لاظهار الجلد وهو للرجال وأشار الى انها لا تضطبع لانه سنة الرجل ولا تحلق لكونه مثلة
كحلق اللحية في الرجل بل تقصر وهي كالرجل فيه وتلبس المخيط لانه استر لها وهو مطلوب في حقها ولا تقرب الحجر في
زحام لانها ممنوعة من مماسة الرجال بخلاف ما اذا امكن لعدم المانع والخنثى المشكل كالمرأة فيما ذكر احتياطا
ولا يخلو بامرأة ولا برجل لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى وحيضها لا يمنع نسكا الا الطواف
لانه في المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهو اي الحيض بعد حصول ركنيه اي الوقوف بعرفات وطواف
الزيارة يسقط طواف الصدر وهو طواف الوداع والبدن جمع بدنة من ابل وبقر يعني لغة وشرعا
قال الجوهري البدنة ناقة او بقرة وقال النووي انه قول اكثر اهل اللغة فاذا اطلقت الكتب البدنة يخرج على الهدي
بالبقرة كالناقة والهدي منها ومن الغنم كما سيأتي ان شاء الله تعالى هذا

باب

في بيان احكام القران هو مصدر قرن من باب نصر ومثاله يجي مصدرا من الثلاثي كاللباس ونحوه يحيى بن

يقال

يقال قرنت البعيرين اذا جمعت بينهما بحبل وفي مختار اللغة وقرن بين الحج والعمرة يقرن بالضم والكسر قرانا اي جمع بينهما وقرن الشيء
بالشيء وصله به وبابه ضرب ونصر انتهى كما يأتي معناه شرعا هو افضل من التمتع والافراد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الافراد
افضل من التمتع وعن محمد حجة كوفية وعمرة كوفية افضل عندي من القران قال القدوري هذا مذهب محمد وفي الخجندي
الافراد افضل من القران فخص المكي والدليل على كون القران افضل قوله عليه الصلاة والسلام اتاني آت من ربي وانا
بالعقيق فقال عليه الصلاة والسلام يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولانه اشق للبدن ... واسرع الى العبادة وفيه
جمع بين النسكين والقران ان يهل بالحج والعمرة من الميقات او قبله في اشهر الحج او غيرها ويقول بعد الصلاة اللهم
اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني اي القران ان يلبي بالنسكين مع التحقيقة او حكما من غير حركة
وما كان من حكمها واما عبر بالاهلال للاشارة الى ان رفع الصوت بها مستحب وعبارة الكنز وهو ان يهل بالعمرة
او الحج من الميقات ويقول اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني واراد بالميقات ما ذكرنا وانما ذكره للاشارة
الى ان القران لا يكون الا آفاقيا وذكر شارحه الزيلعي انه قيد اتفاقي فانه لو احرم من دويرة اهله او بعد الخروج قبل
الميقات او دخله فانه يكون قارنا انتهى وجعله في البحر للاحتراز من المكي وصول الاشارة الى ان القارن لا يكون الا آفاقيا كما ذكره
قال وهو احسن مما ذكره الشارح يعني الزيلعي اولا لم يظهر لي حسنه فضلا عن كونه احسن لان المتبادر ان اللام في الميقات
للعهد وهو المتبادر في هذا المقام فيصرف اليه بلا كلام فكيف يحمل على ما ذكره فالاحسن ما ذكره الزيلعي وعبارة الهداية
وهو ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات واحسن منها قول الوقاية وهو ان يهل بحجة وعمرة من ميقات معا لانه نكر الميقات
ليتناول ميقات الآفاقي والله اعلم ويقول بعد الصلاة اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني
وهكذا وقع في النسخ وهو محتمل لان يكون منصوبا بالعطف على قوله يهل فيكون من تمام الحد فيكون المراد به
النية وان يكون ابتداء كلام فيكون مرفوعا والمراد به بيان السنة فان السنة للقارن التلفظ بها فانه لو نوى بقلبه ولم يذكر
بلسانه اجزاه كما في الصلاة ذكره في المجتبى وقدم الحج في الحد على العمرة تبعا للمصنف فانه تبع في ذلك صاحب الهداية
والوقاية من تقديم الحج على العمرة نظرا الى شرفه مقتبسا في قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله والمراد باتمامهما ان يحرم بهما
من دويرة اهله كما فسره به الصحابة وعكس صاحب الكنز والمجمع نظرا الى ان العمرة تقدم فعلا واحراما اذا احرم بهما
كما ذكره الزيلعي وغيره وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلاثة الاول ويسعى يعني يأتي بافعال العمرة اولا من
الطواف والسعي بين الصفا والمروة والرمل في الاشواط الثلاثة والسعي بين الميلين الاخضرين وصلاة ركعتي الطواف
بلا حلق اي لا يتحلل بينهما بالحلق فلو حلق كان جناية على الاحرامين اما على احرام الحج فظاهر لانه اوان تحلل القارن
يوم النحر كما صرح به الامام محمد قال الامام الزيلعي ويؤيده ان المتمتع اذا ساق الهدي وفرغ من افعال
العمرة وحلق يجب عليه الدم ولا يتحلل بذلك من عمرته بل تكون جناية على احرامها مع انه لم يحرم بالحج فهذا
اولى ثم يحج كما مر بيانه فيبدأ بطواف القدوم ويسعى بعده ان شاء وهذا الترتيب اعني تقديم العمرة في افعال الحج
واجب لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل الحج غاية وهو شامل للقران والتمتع ولو طاف اولا لحجة وسعى لها
ثم طاف لعمرته وسعى لها فطوافه الاول وسعيه يكون للعمرة ونيته لغو كما في شرح الكنز والهداية فان اتى بطوافين
ثم سعيين لهما جاز واساء وقع في الجامع الصغير بكلمة ثم المفيدة للترتيب وفي الكنز وغيره من المتون بكلمة الواو والاول
عليه المعول لان المسئلة مفروضة فيما اذا اتى بالسعي بعد الطوافين ولا يفهم هذا من الواو لانه لمطلق الجمع
واختلفوا في ثاني الطوافين فعلم طاف طوافين فذهب صاحب الهداية والشارحين الى انه طواف القدوم ولهذا
قال في الهداية وقد اساء بتأخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية ولا يلزمه شيء اما عندهما فظاهر لان
التقديم والتأخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه
اولى والسعي بتأخيره بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف كذا في الهداية وذهب صاحب
غاية البيان كما في البحر الى ان المراد باحدهما طواف العمرة وبالآخر طواف الزيارة بان اتى بطواف العمرة ثم اشتغل بالوقوف
ثم طاف للزيارة يوم النحر ثم سعى اربعة عشر شوطا بدليل قولهم في جواب المسئلة يجزيه والاجزاء عبارة عن
الكفاية في الخروج عن عهدة الفرض والتحصيل الاجزاء بترك الفرض والاتيان بالسنة وبدليل قولهم ان القارن

يطوف طوافين ويسعى سعيين عندنا لنفي المراد بهما الا طواف العمرة وطواف الزيارة انتهى وذبح للقران بعد رمي يوم النحر اي اذا رمى يوم النحر ذبح شاة او بدنة او سبعها لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي والتمتع يشمل القران العرفي والتمتع العرفي وقيد بالذبح بعد الرمي لان الذبح قبله لا يجوز لوجوب الترتيب وهذا الدم دم عبادة والدم جناية فيأكل منه كما سيأتي في الجناية والاشتراك في البدنة افضل من الشاة والجزور افضل من البقرة كما في الاضحية وان عجز عن الهدي صام العاجز ثلاثة ايام اخرها يوم عرفة وسبعة بعد تمام حجه اين شاء بمكة او بغيرها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة والعبرة للايام الثلاثة في العجز والقدرة ولذا لو قدر على الهدي قبل ان يكمل صوم ثلاثة ايام او بعد ما اكمل قبل ان يحلق وحل في ايام الذبح بطل صومه ولا يحل الا بالهدي ولو وجد الهدي بعد ما حلق وحل قبل ان يصوم السبعة صح صومه ولو صام ثلاثة ايام ولم يحلق ولم يحل حتى مضت ايام الذبح ثم وجد الهدي فصومه ماض ولا شيء عليه كذا عن الاسبيجابي وقوله اخرها عرفة بيان للافضل والا فوقته وقت الحج بعد الاحرام بالعمرة لان المراد بالحج في الاية وقته لا نفسه لا يصلح ظرفا وانما كان الافضل التاخير لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره رجاء ان يقدر على الاصل كذا في الهداية وانما كان له الصيام اين شاء بمكة او غيرها لان المراد بالرجوع في الاية الفراغ من اعمال الحج مجازا اذ الفراغ سبب الرجوع الى اهله وقد حمل الشافعي بالحقيقة فلا يجوز صومها بمكة ويشهد له حديث البخاري مرفوعا وسبعة اذا رجعتم الى اهاليكم وانما عدلنا اعتبارا عن الحقيقة الى المجاز لفرع مجمع عليه وهو انه لو لم يكن له وطن اصلا فلم يرجع اليه بل يستمر على السياحة وجب عليه صومها بهذا النص ولا يتحقق في حقه سوى الرجوع عن الاعمال وكذا لو رجع الى مكة غير قاصد للاقامة بها حتى يتحقق رجوعه الى غير اهله ووطنه ثم بدا له ان يتخذ هنا وطنا كان له ان يصوم بها مع انه لم يتحقق منه الرجوع الى الوطن لذا حققه الكمال في فتح القدير فان فاتت الثلاثة تعين الدم اي ان لم يصم الثلاثة حتى دخل يوم النحر لم يجزه الصوم اصلا وصار الدم متعينا لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم على الاصل فلو لم يقدر تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل فان وقف قبل العمرة بطلت عمرته وقضيت ووجب دم الرفض وسقط دم القران هذه العبارة احسن من قول الكنز وان لم يدخل مكة ووقف بعرفة الى اخره ولان المقصود ان القارن لم يات بالعمرة وحول مكة وعدمه سواء اذا لم يطف بها والمراد المراد المنتهى حتى لو طاف لها اربعة اشواط ثم وقف بعرفة فانه لا يصير رافضا لها اذ قد اتى باكثرها ولم يبق الا واجباتها من الاقل والسعي ويأتي بها يوم النحر وهو قارن على حاله وكذا ما اذا طاف الاقل ثم وقف فانه كالعدم فيصير رافضا والمراد بوقوفه قبل العمرة وقوفه قبل الطواف اصلا فانه لو طاف طوافا ما ولو قصد به طواف القدوم للحج فانه ينصرف الى طواف العمرة ولم يكن رافضا لها بالوقوف لان الاصل ان ما اتى به من جنس ما هو ملتبس به في وقت يصلح له ينصرف الى ما هو متلبس به وقيد بالوقوف لانه لا يكون رافضا لها بمجرد التوجه الى عرفات وهو الصحيح فان قلت ما الفرق بين هذا وبين مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها قلت اجيب عنه بان الامر هناك بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل اداء العمرة فافترقا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب

في بيان احكام التمتع اخره عن القران لتاخره عنه رتبة وهو في اللغة من المتاع او المتعة وهو الانتفاع او النفع وفي الشرع ما ذكره بقوله هو ان يفعل العمرة او اكثر اشواطها في اشهر الحج عن احرام بها قبلها او فيها ويطوف ويسعى ويحلق او يقصر ويقطع التلبية في اول الطواف ثم يحرم بالحج يوم التروية وقبله افضل ويحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة هكذا وقع في الهداية وتبعه صاحب الوقاية ومنلا خسرو وصاحب المجمع وهو يفيد اشتراط وجود الاحرام بالعمرة في اشهر الحج ولم يقل القدوري في اشهر الحج وتبعه صاحب الكنز وعبارة المختار وشرحه وهو الجمع بين افعال العمرة والحج في سنة واحدة بالحرمين بتقديم افعال العمرة من غير ان يلم باهله الماما صحيحا حتى لو احرم قبل اشهر الحج واتى بافعال العمرة في اشهر الحج كان متمتعا الخ وقال مولانا في البحر ولم يقيد صاحب الكنز الاحرام

باشهر الحج لانه ليس بشرط لان اداء اكثر طوافها فيه شرط فلو طاف الاقل في رمضان مثلا ثم طاف الباقي في شوال ثم حج من عامه كان متمتعا وفي فتح القدير للكمال عند قول صاحب الهداية ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين قال ينبغي ان يزاد في اشهر الحج بل اداوها او اكثر طوافها فلو طاف ثلاثة اشواط في رمضان ثم دخل شوال فطاف الاربعة الباقية ثم حج في عامه كان متمتعا فتحرر الضابط للتمتع ان يفعل العمرة او اكثر طوافها في اشهر الحج عن احرام بها قبلها او فيها الى اخره وهذا صريح في عدم اشتراط وجود الاحرام بالعمرة في اشهر الحج ومن ثم اخترنا هذا التعريف في هذا المختصر فلتغير النسخ اليه ومن اعتمد هذا القيد للاخسرو وصاحب المجمع زاده بيان الاولوية كما صرح به شارح المجمع بدليل على هذا ان ملاخسرو بعد ان قال التمتع الجمع بين الحج والعمرة في اشهره قال فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة تعليما للوجه الاكمل ووقع في الهداية نحوه فانه قال ومعنى التمتع الرفق باداء النسكين الى اخره ثم قال وصفته ان يبتدا من الميقات في اشهر الحج فيكون معناه وصفته على الطريق الاولى كذا والله اعلم وذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه اي عن هذا الدم وان عجز عن الدم صام كالقران اي ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صومه الثلاثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وتاخيره افضل اي تاخير الصوم الى السابع من ذي الحجة افضل لرجاء القدرة على الاصل وهو الهدي كما تقدم وان اراد السوق اي ان شاء المتمتع سوق هديه وهو افضل اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم احرم ثم ساق هديه وقوله ثم ساق اولى من قول الكنز وساق لان الافضل ان لا يحرم بالسوق والتوجه بل يحرم بالتلبية والنية ثم يسوق وهو اولى من قوده الا اذا كانت لا تساق فيقودها وقلد بدنة قيد بالبدنة لان الشاة لا يسن تقليدها وهو اولى من التجليل وكره الاشعار وهو شق سنامها من الايسر لانه مثلة هي بضم الميم وسكون الثاء المثلثة العبرة وبفتح الميم وضم الثاء العقوبة وهي منهية في حديث عمران ما قام رسول الله فينا خطيبا الا حثنا على الصدقة ونهانا عن المثلة وهي حرام فيمن وجب قتله كالمرتد والحربي فلان يحرم في القران الذي لا تحل عقوبته اولى كذا في بعض الحواشي وفي الهداية ولابي حنيفة رحمه الله انه مثلة وانه منهي عنه ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم انتهى اقول قد رده بعض اهل الكمال بانه ليس منها لان المثلة ما تكون تشويها كقطع الانف والاذنين فليس كل جرح مثلة ولانه نهى عنها في اول الاسلام وفعل الاشعار في حجة الوداع فلو كان منها لم يفعله وقال الطحاوي انما كره ابو حنيفة الاشعار المحدث الذي يفعل على وجه المبالغة ويخاف السراية الى الموت لا مطلق الاشعار واختاره في غاية البيان وصححه وفي فتح القدير انه الاولى واعتمر ولا يتحلل منها اي من عمرته لان سوق الهدي منعه من التحلل لحديث البخاري اني لبدت راسي وقلدت هديي فلا احل حتى انحر ثم احرم للحج كما مر يعني يحرم به من يوم التروية وقبله احب كما ذكرناه في متمتع لا يسوق الهدي وحلق يوم النحر واذا حلق حل من احراميه اي من احرام الحج والعمرة وهو تصريح ببقاء احرام العمرة بعد الوقوف بعرفة الى الحلق والمكي ومن في حكمه يفرد فقط اي لا ياتي بالتمتع ولا بالقران وعبارة الكنز ولا تمتع ولا قران لمكي وهو يحتمل نفي الحل او نفي الصحة لكن ظاهر الكتب متونا وشروحا وفتاوى انه لا يصح منهم تمتع ولا قران لقولهم واذا عاد المتمتع الى اهله ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه قال في البحر معزيا الى غاية البيان ولهذا قلنا لم يصح تمتع المكي لوجود الالمام الصحيح وفي التحفة انه يصح تمتعهم وقرانهم فانه نقل في غاية البيان عنها انهم لو تمتعوا جاز واساءوا ويجب عليهم دم الجبر وهكذا ذكره الاسبيجابي ثم قال ولا يباح لهم الاكل من ذلك الدم ولا يجزيهم الصوم ان كانوا معسرين فتعين ان يكون المراد بالنفي في قولهم لا تمتع ولا قران لمكي نفي الحل لا نفي الصحة ولذا وجب دم جبر لو فعلوا وهو فرع الصحة كما لا يخفى ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي بطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع والذي اعتمر بلا سوق الهدي لما الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوقه اي الهدي تمتع فانه اذا ساق الهدي لا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا وان طاف لها اقل من اربعة اشواط قبل اشهر الحج واتمها فيها اي في اشهر الحج وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما

يعتبر أداء الأفعال فيها وقد وجد الأكثر وللأكثر حكم الكل ولو طاف أربعة أشواط قبلها أي الأشهر لا يكون متمتعًا لأنه
أدى الأكثر قبل أشهر الحج كوفي حل من عمرته فيها كوفي مبتدأ خبره قوله الآتي متمتع وسكن بمكة أو بصرة وحج متمتع
أراد بالكوفي الآفاقي الذي يشرع له التمتع والقران كما أن بالبصرة مكان لأهل التمتع والقران سواء كان البصرة
أو غيرها وأما إذا أقام بمكة أو خارجها داخل المواقيت فلأن عمرته آفاقية وحجته مكية فلهذا كان متمتعًا اتفاقًا وأطلق
في إقامته بمكة أو بصرة فشمل ما إذا اتخذ دارًا أو لا كما صرح به الإسبيجابي والكاساني فما في الهداية من التقييد باتخاذهما
دارًا اتفاقي وقيد بكونه اعتمر في أشهر الحج إذ لو اعتمر قبلها لا يكون متمتعًا اتفاقًا كما في البحر ولو أفسدها وحج من البصرة
وقضاها وحج لا يكون متمتعًا إلا إذا ألم بأهله ثم أتى بهما أي بالنسكين فإنه يصير متمتعًا أي لو أفسد الكوفي عمرته فأقام بمكة
وحج من عامه لا يكون متمتعًا ما لم يرجع إلى وطنه بعد الخروج عن إحرام الفاسد ثم يعود محرمًا من الميقات بعمرة ثم يحج
من عامه فإنه يكون متمتعًا أما الأول فلأن سفره انتهى بالفساد فلما قضاها صارت عمرته مكية ولا تمتع لأهل مكة وأما
الثاني فلأن عمرته ميقاتية وحجته مكية فصار متمتعًا ولا يخفى تمييز كون العمرة فيما عما أفسد وأي أفسد أتمه بلا
دم يعني الكوفي إذا أحرم بعمرة ثم حج من عامه ذلك فأي النسكين أفسد مضى فيه لأنه لا يمكنه الخروج عن عهدة الإحرام
إلا بالأفعال ولا يجب عليه دم التمتع لأنه لم يتمتع بأداء نسكين صحيحين من سفر واحد وهو السبب في وجوده وهذا
هو المراد بنفي الدم هنا والآخر أفسد حجه لزمه دم هذا

باب

في بيان أحكام الجنايات لا يخفى عليك أن الجنايات من العوارض وهذا هو الوجه في تأخيرها وهي لغة ما تجنيه من شر
أي تحدثه تسمية بالمصدر من جنى عليه شرًا وهو عام إلا أنه خص بما يحرم من الفعل وأصله من جني الثمرة وهو أخذها
من الشجر وشرعًا اسم لفعل محرم شرعًا سواء حل بمال أو نفس إلا أن الفقهاء خصوه بالجناية على النفوس والأطراف
وخصوا الفعل في المال باسم الغصب والمراد هنا خاص وهو ما يكون حرمته بسبب الإحرام أو الحرم الواجب دم على محرم
بالغ قيد به لأن الصبي لا يجب عليه الدم إذا ارتكب محظور الإحرام وقال الشافعي يجب عليه ما يجب على البالغ لإطلاق
الخبار قلنا إنه مرفوع القلم فلا يجب شيء عليه كذا في الجمع في شرحه للعيني وفي مناسك الطرابلسي ولو أن صبيًا أحرم عنه
أبوه وجنبه ما يجتنب المحرم فلبس الصبي ثوبًا أو أصاب طيبًا أو صيدًا فلا شيء عليه لأن إحرامه للتمرين لا للإيجاب والصبي
لا يجب عليه شيء من العبادات قال رشيد الدين وأصل الخلاف مع الشافعي في الزكاة ولو كان البالغ ناسيًا يعني يجب الدم
على البالغ المحرم إذا تطيب ناسيًا أو لبس ناسيًا وقال الشافعي لا شيء عليه قياسًا على الصوم قلنا قياسًا على الأكل ناسيًا
في الصلاة بخلاف الصوم لأن الحالة فيه غير مذكرة وكذا لا فرق بين كونه عالمًا أو جاهلًا مختارًا أو مكرهًا فيجب على النائم
لو غطى إنسان رأسه لأن الارتفاق حصل له وعدم الاختيار أسقط الإثم عنه كالنائم المنقلب على شيء أتلفه إن طيب
عضوًا كاملًا فما زاد كالرأس والساق والفخذ ونحوها أو خضب رأسه بحناء لأنه طيب وهو مروي في عبارة المختصر لأنه
فعال لا فعلي ليمتنع صرفه ألف التأنيث أو دهن بزيت أو خل ولو كانا خالصين فإن الدهن المطيب كدهن البنفسج
ونحوه يوجب الدم اتفاقًا وأما الخالص فيجب عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يوجب الصدقة والخل بالمهملة
دهن السمسم وهو المسمى بالشيرج لهما أن الجناية فيه قاصرة لأنه من الأطعمة إلا أن فيه ارتفاقًا فإنه يقتل الهوام ووجه
قول الإمام إنه أصل الطيب باعتبار أنه يلقى فيه الأنوار كالورد والبنفسج فيصير بنفسه طيبًا والخلو عن نوع طيب
ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث قيد بالزيت والشيرج ليخرج بقية الأدهان كالشحم والسمن
فلو أكله أو داوى به شقوق رجليه أو أقطر في أذنه لا يجب دم ولا صدقة بخلاف المسك والعنبر والغالية
والكافور ونحوها حيث يلزم الجزاء بالاستعمال على وجه التداوي ولو جعل الطيب في طعام قد طبخ وتغير فلا شيء
فيه وإن لم يطبخ كره أكله إذا كانت رائحته موجودة ولا شيء عليه ولو شرب دواء فيه طيب كالدواء فيه طيب لأن من
الطيب ما يقصد شربه فإذا خلطه بمشروب لم يصر تبعًا للمشروب فله الأن يكون المشروب غالبًا كاللبن المخلوط بالماء في
الرضاع وكل شيء من الطيب ما يقصد أكله عادة إذا خلط بالطعام صار تبعًا للطعام وسقط حكمه فلا حل في هذا الأدهان
كالأرضي والزنجبيل ونحوهما وفي التحفة لا بأس أن يأكل المحرم الزيت ودهن السمسم وأن يقطر في أذنه الزيت
ويستعط وتمامه في مناسك الطرابلسي أو لبس مخيطًا على الوجه المعتاد حتى لو اتزر بالسراويل أو اتشح بالقميص

فلا بأس به وكذا لو تحزم بالعمامة ولا يعقدها أو ستر رأسه يومًا كاملًا هو قيد فيهما وإن لبس وستر رأسه أقل منه
فعليه الصدقة وعن أبي يوسف أنه إذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم والزائد على اليوم كاليوم بين
المصنف حكم اليوم وما دونه وما فوقه فأفاد أن الليلة كاليوم كما صرح به في غاية البيان لأن الارتفاق الكامل
الحاصل في اليوم حاصل في الليلة وما دونهما كما دونه ما لم يعزم على الترك عند النزع فإن عزم عليه ثم لبس يتعدد
الجزاء وكفر للأول أو لا يعني لو لبس المخيط ودام عليه أيامًا أو كان ينزعه ليلًا ويعاوده نهارًا أو عكسه يلزمه
دم واحد ما لم يعزم على الترك عند النزع فإن عزم ثم لبس تعدد الجزاء وكفر للأول أو لا وفي الثاني خلاف محمد
وكذا لو لبس يومًا فأراق دمًا ثم دام على لبسه يومًا آخر فعليه الجزاء أي عليه جزاء آخر بلا خلاف لأن الدوام
فيه حكم الابتداء أو حلق ربع رأسه أو محاجمه عطف على قوله إن طيب عضوًا أو إحدى إبطيه أو عانته أو
رقبته قوله أو إحدى إبطيه معطوف مع ما عطف عليه على الربع أي يجب الدم بحلق المحرم إحدى إبطيه أو رقبته
كلها أو بحلق محاجمه والمحجم بالفتح هنا موضع المحجمة من العنق والمحجمة بالكسر قارورة الحجام وكذا المحجم بطرح الهاء
وقوله يجب على الحجام مواضع الحجامة من البدن كذا في المغرب وإنما كان حلق ربع الرأس ومثله ربع اللحية موجبًا
للدم لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق لأن بعض الناس يعتاده بخلاف تطييب ربع العضو فإن الجناية فيه قاصرة
وكذا تغطية ربع الرأس وإذا حلق أقل من الربع فيهما تقاصرت الجناية فوجب الصدقة واعتبار الربع في الحلق
رواية الجامع الصغير اعتمدها المشايخ وأما رواية الأصل فاعتبار الثلث والمراد بالحلق الإزالة سواء كان بالموسى
أو بغيره وسواء كان مختارًا أو لا فلو أزاله بالنورة أو نتف لحيته أو أحرق شعره بالجمرة أو مسه بيده فسقط فهو
كالحلق كما في البحر نقلًا عن المحيط بخلاف ما إذا تناثر شعره بالمرض أو النار فلا شيء عليه لأنه للزينة وإنما هو شيء
كما في البحر أيضًا أو قص أظفار يديه أو رجليه في مجلس واحد أو يد أو رجل اعلم أنه يحرم على المحرم أن يأخذ
من شعره أو أظفاره شيئًا ولا يطلي بنورة وإذا حك رأسه فليرفق في حكه كي لا يتناثر الشعر ويقتل القمل وكذا الأخذ
لئلا يسقط الشعر وإن لم يكن على رأسه شعر ولا أذى فلا بأس بالحك الشديد وإذا قص المحرم أظفار يديه
أو رجليه أو يد واحدة أو رجلًا واحدة فعليه دم وفي أقل من يد صدقة لكل ظفر نصف صاع حنطة إلا أن يبلغ ذلك دمًا
فينقص عنه ما شاء وفي المحيط يعطي ما شاء وعن محمد في كل ظفر خمس الدم ولو قلم خمسة أظافير متفرقة من يديه ورجليه
أو قلم من كل يد ورجل أربعة قلم ستة عشر ظفرًا فعليه صدقة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه دم كذا
في مناسك الطرابلسي أو طاف للقدوم أو للصدر جنبًا أو للفرض محدثًا يعني يجب دم وقال الشافعي لا يعتد به
لما روي عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال الطواف بالبيت صلاة إلا أنكم تتكلمون فيه فمن تكلم لا يتكلم
إلا بخير رواه الترمذي فيكون من شرطه الطهارة ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد بالطهارة
فاشتراط الطهارة فيه يكون زيادة على النص وهي نسخ فلا تثبت بخبر الواحد والمراد بالحديث تشبيه الطواف
بالصلاة في الثواب دون الحكم كقوله عليه الصلاة والسلام المنتظر للصلاة هو في الصلاة والمراد به الثواب
أو أفاض من عرفة قبل الإمام أو ترك أقل سبع الفرض أي ترك ثلاثة أشواط أو أقل من طواف الزيارة وبترك
الأكثر بقي محرمًا حتى يطوفه أو ترك طواف الصدر أو أربعة منه أو السعي أو الوقوف بجمع يعني مزدلفة
أو الرمي كله أو في يوم واحد أو الرمي الأول أو الأكثر أو حلق في حل بحج أو عمرة لا في معتمر رجع من حل
ثم قصر حيث لا يلزمه دم أو قبل أو لمس بشهوة أنزل أو لا هذه رواية الأصل قال الطرابلسي في
مناسكه ولو جامع فيما دون الفرج أو لمس بشهوة أو قبل بشهوة وأنزل أو لم ينزل لا يفسد الحج وعليه دم إن
أنزل كذا في الجامع الصغير ولم يشترط الإنزال في الأصل والمذكور في الجامع الصغير أصح ولو استمنى فأنزل
فعليه دم والنظر بشهوة لا يوجب شيئًا وإن أنزل وفي التمرتاشي ولا شيء في الإمناء بالنظر إلى الفرج لأنه ليس
بجماع وعن أبي حنيفة رحمه الله لو جامع بهيمة وأنزل لم يفسد حجه وعليه دم انتهى وما ذكرناه في هذا المختصر من وجوب
الدم بالقبلة واللمس هو مختار صاحب الهداية وتبعه صاحب الكنز حيث أطلقه ولم يقيده بالإنزال ورجحه
شيخنا قال لأن الدواعي محرمة لأجل الإحرام مطلقًا فيجب الدم مطلقًا وأما لم يفسد الحج بالدواعي مع الإنزال

لا فسد بها الصوم لان فساده معلق بالجماع حقيقة بالنص والجماع معنى دونه فلا يلحق به واما فساد الصوم فمعلق بقضاء الشهوة وقد وجد انتهى **او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر** اي يجب دم بتاخير النسك عن زمانه فان الحلق وطواف الزيارة موقتان بايام النحر فاذا اخرهما عن ايام النحر ترك واجبا فلزمه دم **او قدم نسكا على آخر** وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه لحديث الصحيحين انه سئل عمن حلق قبل ان يذبح قال افعل ولا حرج وقال آخر نحرت قبل ان ارمي قال افعل ولا حرج فما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شيء قدم ولا اخر الا قال افعله ولا حرج وجوابه ان المراد بالحرج المنفي الاثم بدليل انه قال لم اشعر فعذرهم لعدم العلم باحكام المناسك قبل ذلك وهذا الخلاف يجري ايضا فيما تقدم من تاخير النسك عن زمانه قال مولانا في بحر معزيا الى معراج الدراية اعلم ان ما يفعل في يوم النحر اربعة اشيا الرمي والنحر والحلق والطواف وهذا الترتيب واجب عند ابي حنيفة ومالك واحمد انتهى **ويجب دمان على قارن حلق قبل ذبحه** عند ابي حنيفة بتقديم القارن او المتمتع الحلق على الذبح وعندهما يلزمه دم واحد وقد نصوا بان المذهب محمد بن الحسن في الجامع الصغير على ان احد الدمين دم القران والاخر لتاخير النسك عن وقته وان عندهما يلزمه دم القران فقط وبهذا اندفع ما وقع لبعض المشايخ من الاشتباه بسبب ذكر الدمين في باب الجنايات فان الظاهر من العبارة ان الدمين لاجل الجناية والا لكان ذكر الدم الواحد كافيا للعلم بدم القران من بابه فجزم بوجوب الدمين للجناية ومنهم صاحب الهداية فانه قال فعليه دمان عند ابي حنيفة دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير شيء انتهى فجعل الدمين للجناية **وان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظافير او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلاثة من سبع الصدر او احد الجمار الثلاث او حلق رأس غيره تصدق بنصف صاع من بر** في هذه المواضع كلها **وان طيب او ذبح او حلق بعذر ذبح او تصدق بثلاثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلاثة ايام** لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكرنا ومن الاعذار الحمى والبرد والجرح والقرح والصداع والشقيقة والقمل كما في فتاوى العتابية وخوف الهلاك من البرد او المرض او لبس السلاح للقتال وهكذا في فتح القدير والظاهر ان المراد بالخوف الظن لا مجرد الوهم فاذا اغلب على ظنه هلاكه او مرضه من البرد جاز له تغطية راسه او ستر بدنه بالمخيط لكن بشرط ان لا يتعدى موضع الضرورة فيغطي راسه بالقلنسوة فقط ان اندفعت الضرورة بها ويلبس جبة ولا يلبس جبتين فانه يكون اثما الا انه لا دم عليه حيث كان اللبس على موضع الضرورة انما يلزمه كفارة تخيير ذكره الامام ابن امير حاج الحلبي في مناسكه فليحفظ هذا فان كثيرا من الحجاج يغفل عنه كما شاهدناه وعلمه في البحر الرائق **ووطئه في احد السبيلين ولو كان الواطي ناسيا قبل وقوف عرفة يفسد حجه ويمضي** في فاسده **ويذبح شاة ويقضي** من قابل سواء كانت حجة الاسلام او لا الا انه اذى الافعال مع وصف الفساد والمستحق عليه اداؤها بوصف الصحة وفي الخانية ويجتنب في الفاسد ما يجتنب في الجائز انتهى وفي مناسك الطرابلسي ويفعل فيه كما يفعل في الجائز ويجتنب ما يجتنب في الجائز وعليه القضاء فقوله ووطئه مبتدأ وقوله يفسد خبر لما ورد عن الصحابة من الفساد به ووجوب الهدي وادناه شاة ويقوم الشرك في البدنة مقامها كما في البحر نقلا عن غاية البيان وما ذكرناه من الفساد بالجماع في الدبر هو اصح الروايتين عن ابي حنيفة لكمال الجناية كما في فتح القدير ومراده من آدمية اما وطي البهيمة فلا يفسد مطلقا لقصوره واطلق في الجماع فشمل ما اذا انزل او لم ينزل او جح ذكره كله او بقدر الحشفة وشمل اطلاقه ما اذا كان عامدا او ناسيا عالما او جاهلا مختارا او مكرها رجلا او امراة كما في كثير من الشروح ولو كان الزوج صبيا يجامع مثله فسد حجها وكذا لو كانت المراة صبية او مجنونة كذا في مناسك الطرابلسي **فلم يفترقا** اي لا يجب عليهما ان يفترقا بان ياخذ كل واحد منهما في طريق غير طريق صاحبه والمام يجب لان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا لكنه يستحب

خاف الوقاع

خاف الوقاع ذكره في مناسك الطرابلسي وذكر مولانا في البحر قال كما في المحيط وعزية نقلا عن المحيط وكذا في البحر وغيره **ووطئه بعد وقوفه** بعرفة **لم يفسد حجه** لحديث من وقف بعرفة فقد تم حجه اي امن من فساده والا فحقيقة التمام غير مراد لبقاء الركن الثاني وهو الطواف **ويجب بدنة** روي ذلك عن ابن عباس ولا يعرف ذلك الا سماعا ولا نه اعلى الارتفاقات فيغلظ موجبه اطلقه فشمل ما اذا جامع مرة او مرارا ان اتحد المجلس واما ان اختلف فبدنة للاول وشاة للثاني في قولهما وقال محمد يكفيه كفارة واحدة الا ان يكون كفر عن الاول فيلزمه كفارة اخرى **وبعد الحلق شاة** اي لو وطئ بعد الحلق قبل الطواف يجب شاة لقصر الجناية لوجود الحل الاول بالحلق وما ذكرناه من التفصيل هو المذكور في عامة المتون ومشى عليه اصحاب الشروح ومشى جماعة من المشايخ كصاحب المبسوط والبدائع والاسبيجابي كما ذكره في البحر على وجوب البدنة مطلقا قال في فتح القدير انه الاوجه والحال في تحقيقه كما هو عادته رحمه الله تعالى **ووطئه في عمرته قبل طوافه اربعة مفسد لها فيمضي ويذبح ويقضي** اي لو جامع في العمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط وهو الاكثر يلزمه شاة وهو معطوف على قوله ووطئه في احد السبيلين وتفسد عمرته ويمضي فيها ويقضيها كالحج اذا جامع فيه قبل الوقوف **ووطئه بعد اربعة اشواط ذبح شاة ولم تفسد** عمرته وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت بينهما وطواف العمرة ركن فصار كالوقوف بعرفة والاكثر يقوم مقام كله **فان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله ولو ا وعودا سهوا او عمدا فعليه الجزاء** لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد الآية ولحديث ابي قتادة الدال على حرمة الاشارة والامر بالجزاء لقتل استحسانا باعتبار تفويت الامن وارتكاب محظور احرامه فان **قلت** يلزم على هذا الزيادة على الكتاب بخبر الواحد **قلت** لا يلزم لان الكتاب انما نص على القتل وتخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه والله اعلم والصيد وهو الحيوان المتوحش في اصل الخلقة الممتنع بقوائمه او جناحه ولا يوخذ الا بحيلة ويقصد التحصيل وهو نوعان بري وبحري فالبري ما يكون توالده في البر والبحري ما يكون توالده في الماء ولا معتبر بالمكان فانه عارض فصيد البر حرام على المحرم في الحل والحرم وعلى الحلال في الحرم الا ما استثناه الشارع وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى وصيد البحر يباح لهما **ولو كان سبعا غير صائل او كان الصيد مستانسا او حماما مسرولا** وهو الذي في رجليه ريش كالسراويل وقال مالك لا يجب في المستانس والبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله **او هو مضطر الى اكله** بالجوع او غيره **وهو اي الجزاء ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه** هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد والشافعي فان كان للصيد مثل صورة يجب ذلك ففي الظبي والضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الحمام شاة والمتمسك في هذا الباب قوله ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما ولمحمد والشافعي رحمهم الله تعالى ان المثل على المثل صورة بدليل تفسير المثل بالنعم ونحن نقول المثل في الضمانات لم يعهد في الشرع الا وان يراد به المثل صورة بدليل تفسير ومعنى في المثليات او معنى وهو القيمة في غير المثليات اما الصورة فلم تعهد مثل الحمار الوحشي كذا البدنة للنعامة وكذا البواقي فقوله من النعم اي كائن من النعم فالمعنى ان الواجب جزاء مماثل لما قتل وهو القيمة كائن من النعم بان يشتري بتلك القيمة بعض النعم ثم قوله تعالى يحكم به ذوا عدل يؤيد هذا المعنى فان التقويم يحتاج الى راي العدول ولولا التقويم لم يثبت الاختيار بين النعم والكفارة والصيام وايضا لو لم يكن نظير من النعم فعند محمد والشافعي ما يجب عند ابي حنيفة اولا فيحمل المثل على القيمة ولا دلالة للآية على هذا المعنى كذا حققه بعض اهل التحقيق **والجزاء في سبع لا يزاد على شاة وان كان السبع اكبر منها** اي من الشاة لان السبع صيد وليس هو من الفواسق لانه لا يبتدأ بالاذى حتى لو ابتدأ بالاذى كان منها فلا يجب بقتله شيء وهو معنى قولهم وان صال لا شيء بقتله بخلاف الذئب فانه من الفواسق لانه ينتهب الغنم واراد بالسبع كل حيوان لا يؤكل مما ليس من الفواسق والحشرات سواء كان سبعا او خنزيرا او قردا او فيلا كما في المجمع وقال زفر لا يجب فيها شيء لانها كالاهلي بسبب الاستيناس ولنا انها

متوحشة بأصلها ممتنعة بجناحيها وقوائمها بحسب طاقتها فكانت صيدًا هكذا قرره الامام العيني في شرح المجمع وأما الابن ادلى
الشاة لان قيمته باعتبار اللحم والجلد لا تزيد على قيمة الشاة وهو المعتبر في حق الضمان ولا تعتبر زيادة قيمته لاجل
تفاخر الملوك كما لا يعتبر في الصيد المعلم علمه في حق الشارع ويضمنه معلمًا في حق مالكه لان ضمانه لمالكه باعتبار الانتفاع
به وفي حق الشرع باعتبار ذاته ذكره الزيلعي ثم له ان يشتري به أي للقاتل ان يشتري به هديًا ويذبحه بمكة
أو طعامًا ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعًا من تمر أو شعير لا أقل منه أو صام عن طعام
كل مسكين يومًا وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به
اي بالفاضل أو صام يومًا بدله ولا يجوز ان يفرق نصف صاع على مساكين يعني لا يجوز له ان يطعم واحدًا اقل من نصف
صاع وله ان يطعم اكثر منه حتى لا تعتبر الزيادة من القيمة كيلا ينتقص عدد المساكين هكذا ذكروه هنا وقد
صححوا في باب صدقة الفطر انه يجوز نصف صاع على مساكين وقد منا ان الكرخي يقول بالمنع فينبغي ان يكون هنا كذلك
خصوصًا والنص هنا مطلق فيجري على اطلاقه ذكره في البحر وله ان يدفع جميع الطعام الى مسكين واحد هنا بخلاف
الفطرة لان العدد منصوص عليه قال الطرابلسي في مناسكه ولا يجوز ان يعطي جميع الطعام مسكينًا واحدًا
ويجوز التصدق بها على الذمي كالمسلم كما هو الحكم في صدقة الفطر ولا يجوز دفعه الى اصله وان علا وفرعه وان سفل
وزوجته وزوجها وهو الحكم في كل صدقة واجبة كما هو مقرر في باب المصرف وصرحوا هنا بانه لا يجوز التصدق
بشيء من جزاء الصيد على من لا تقبل شهادته له وتكفي الاباحة في جزاء الصيد في الاطعام وهي كالتمليك كما صرح به في البحر
نقلا عن الاسبيجابي ولا تكفي في الفطرة وهي واردة على قول الكنز كالفطرة ويجوز دفع القيمة فيدفع لكل مسكين قيمة نصف صاع
من بر ولا يجوز النقص عنها كما في العيني كذا في البحر ووجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص اي لو جرح صيدًا
أو نتف شعره أو قطع عضوًا منه ضمن ما نقص اعتبارًا للبعض بالكل كما في حقوق العباد وبنتف ريشه وقطع قوائمه
حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الأمن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه وكسر بيضه وخروج فرخ ميت
به اي بالكسر يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت بالكسر وذبح حلال صيد الحرم وحلبه اي حلب صيد
الحرم وقطع حشيشه وشجره غير مملوك يعني النابت بنفسه سواء كان مملوكًا أم لا ولا منبت اي ليس من جنس
ما ينبته قيمته أي قيمة ما ذكر وانما فسرنا قوله غير مملوك تبعًا للوقاية بقولنا يعني النابت بنفسه لما ذكر شراح الهداية
وغيرهم من ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته انسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما
ان يكون من جنس ما ينبته الناس أو لا يكون فالأول بنوعيه لا يوجب الجزاء والأول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني
وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكًا لانسان بان ينبت في ملكه أو لم يكن حتى
قالوا في رجل نبت بملكه في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة أخرى لحق الشرع كذا في كثير من
المعتبرات قلت وفيه كلام وهو ان مقتضاه تقرر ان أراضي الحرم سوائب أعني أوقافًا والتملك سائبة في الاسلام فكيف يصح
قولهم انبت في ملكه ويمكن ان يجاب عنه بان كونها كذلك انما هو على قول الامام الأعظم اما على قولهما فهي مملوكة وقولهما رواية
عن الامام كما في الهداية والله أعلم الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم وفي مناسك الكرماني وان حش الحشيش
فخرج مكانه مثله سقط الضمان كما اذا نبت سن الظبي بعد القلع وان لم ينبت مكانه مثله كان عليه ما نقص وان جف
أصله كان عليه قيمته لانه تلف بسبب منه ولو حفر حفيرة للخبز أو للوضوء فلا بأس وان انقطع بحفره شيء من
الحشيش وهو حجة لأبي يوسف عليهما مناسك الطرابلسي وفيه نقلا عن مناسك الكرماني وان ذهب بنزهة أرض
الحرم وحشيشها بالوطء عليه أو بالحفر او بالوقود او بضرب الفسطاط فلا شيء عليه لعدم امكان الاحتراز فيكون
مستثنى والعبرة للاصل لا للغصن أي المعتبر في شجر الحرم أن يكون أصله في الحرم كما في مناسك الطرابلسي
والبحر وغيرهما وبعضه كهو يعني لو كان بعض أصلها في الحل وبعضه في الحرم فعلى القاطع الضمان سواء كان الغصن
من جانب الحل أو من جانب الحرم قال في الاجناس الاغصان تابعة لأصلها وذلك على ثلاثة أقسام أحدها ان يكون
اصلها في الحرم والاغصان في الحل فعلى قاطع اغصانها القيمة والثاني ان يكون اصلها في الحل وأغصانها في الحرم
لا ضمان على القاطع في أصلها وأغصانها والثالث بعض اصلها في الحل وبعضه في الحرم فعلى القاطع الضمان سواء كان

الغصن

الغصن من جانب الحل أو من جانب الحرم كذا في البحر وفي الخانية وشجر الحرم ما كان أصله في الحرم ولا عبرة للغصن فان كان
بعض أصله في الحل وبعضه في الحرم لا يجوز أخذه ترجيحًا للحرمة فالعبرة بمكان الطير فان كان لو وقع وقع في الحرم فهو
صيد الحرم والا لا هكذا صرح به قاضيخان في فتاواه وهو عبارته ولو ان طيرًا على غصن شجرة يعتبر فيه مكان الطير
كان الصيد لو وقع يقع في الحرم فهو من صيد الحرم والا فلا انتهى وفي البحر ولو كان الصيد على أغصان شجرة متدلية
في الحرم واصل الشجرة في الحل فانه في قتله الجزاء لان المعتبر في الصيد مكانه لا أصله وفي حرمة قطع الشجرة العبرة للأصل
لا للاغصان لان الأغصان تبع للشجرة وليس الصيد تبعًا لها وهكذا في المحيط وغيره وليس المراد من كون الصيد
في الحرم ان يكون في أرضه لانه لا يشترط الكون في الارض لانه لو كان الطائر في الحرم وليس في الارض فانه صيد الحرم لانه
محله وقد قال تعالى ومن دخله كان آمنًا ولو كان قوائم الصيد في الحرم ورأسه في الحل فالعبرة لقوائمه لا لرأسه
حتى لو كان رأسه في الحل وقوائمه في الحرم وجب الجزاء بقتله وبعكسه لا يجب ولا يشترط ان يكون بجميع قوائمه حتى لو كانت
بعض قوائمه في الحرم وبعضها في الحل وجب الجزاء بقتله لتغليب الحظر على الاباحة كما في مناسك الطرابلسي والبحر
وفي مناسك الطرابلسي ايضًا ولو كان نائمًا في الحل ورأسه في الحرم ضمن قيمته لانه غير مستقر بقوائمه بل هو ملقى على الارض
فاجتمع المبيح والمحرم ولو كان ايضًا في الحل ورأسه في الحرم ضمن قيمته لما قلنا انتهى ولو شوى بيضًا أو جرادًا فضمنه لم يحرم
أكله فلا شيء عليه باكله لان وجوب الجزاء فيه باعتبار انه أصل الصيد وبعد الكسر انعدم هذا المعنى وفي الحاوي
القدسي وان قطع حشيش الحرم أو شوى جرادة او بيض صيد أو حلب لبن صيد جاز له بيعها ويكره ويجعل ثمنها في الفداء
ان شاء وفي الخانية حلال اخذ صيدًا من الحل وأدخله في الحرم كان عليه ارساله وعندنا لا يجوز بيعه ولو ذبحه كان عليه
الجزاء ولو أرسل كلبًا في الحل على صيد فدخل الصيد في الحرم فتبعه الكلب وأخذه لا يحل أكله ولو ذبحه أدى في
الحرم ولا شيء على المرسل ولو رمى صيدًا في الحل فنفر الصيد ووقع السهم به في الحرم قالوا يجب عليه الجزاء
في قول أبي حنيفة فيما اعلم ولو أرسل في الحرم كلبًا على ذئب وأصاب صيدًا ونصب شبكة للذئب ووقع فيه صيد لا شيء
عليه ولو أخرج ظبية من الحرم وادى جزاءها فولدت أولادًا فماتت الاولاد ليس عليه ضمان الاولاد ولو ذبح هذا
الصيد قبل التكفير أو بعده كره أكله تنزيهًا ولو استعان بثمنه في الجزاء كان له ذلك ويجوز الانتفاع به للمشتري
انتهى وفي السراجية الحلال اذا ذبح صيدًا في الحرم لم يؤكل المحرم اذا ذبح صيدًا في الحل او الحرم فانه يصير ميتة وعلى
المحرم الجزاء يحكم ذوا عدل في المكان الذي أصابه به أو في أقرب المواضع اليه انتهى ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع
اي يحرم ذلك لاطلاق الحديث ولا يختلى خلاها لانه لا فرق بين القطع بالمناجل والمشافر وجوز أبو يوسف
رعيه لمكان الحرج في حق الزائرين واجابا بمنع الحرج لان الحمل من الحل متيسر ولئن كان فيه حرج فلا يعتبر لان
الحرج انما يعتبر في موضع لا نص فيه واما موضع النص بخلافه فلا الا الاذخر وهو نبت معروف بمكة وقد
استثناه عليه الصلاة والسلام كما التمس العباس كما عرف في الصحيح ولا بأس باخذ كمأته اي كمأة الحرم لانها
ليست من نبات الأرض وانما هي مودعة فيها ولانها لا تنمو ولا تبقى فاشبهت اليابس من النبات ويقتل قملة
تصدق بما شاء كجرادة اما وجوب التصدق بقتل القملة فلانها متولدة من التفث الذي على البدن والمحرم
ممنوع من ازالته بمنزلة ازالة الشعر حتى لو قتل ملقى على الارض من القمل فانه لا شيء عليه او قتلها من بدن غيره
فلذلك كما في البحر نقلا عن الظهيرية واطلق في قتل القملة فيشمل ما اذا كان مباشرة او تسببًا لكن يشترط في
التسبب القصد فعليه الجزاء لو وضع ثيابه في الشمس ليقتل حر الشمس القمل ولا شيء عليه لو لم يقصد ذلك كما لو
غسل ثوبه فمات القمل كذا في بعض شروح الهداية ولما كانت القملة كالصيد كما يفهم كلامهم وجب الجزاء فيها بالدلالة
ومن ثم قلت ويجب الجزاء فيها بالدلالة كما في الصيد فلو اشار المحرم الى قملة على بدنه فقتلها الحلال وجب الجزاء
والقاؤها كقتلها كما صرح به في البحر نقلا عن الاسبيجابي وفي مناسك الطرابلسي ويكره قتل القملة والقاؤها
لانها صيد بل لتولدها من التفث فيقتلها عنه ازالة التفث وما تصدق به فهو خير هذا عن ابي يوسف يتصدق
بكف من طعام وعن محمد بكسرة خبز وفي الجامع الصغير أطعم شيئًا وهذا يدل على اباحة شيء سيقال في الذخيرة
وهو الصحيح ولو قتل قملة ساقطة على الأرض لا يضمن وفي فتاوى قاضيخان في القملة الواحدة صدقة يطعم ما شاء وفي قملتين

وثلاث كف من الحنطة وفي العشر نصف صاع وكذا لا يقتل القملة لا يرمها الى غيره ليقتل فان فعل ذلك ضمن وكذا لو اشار
الى القملة فقتلها الذي دله او القى ثوبه في الشمس ليهلك او غسل ثوبه ليهلك ضمن ولو القى ثوبه في الشمس او
غسله لا ليهلك فهلك القمل فلا شيء عليه وفي الكثير منه أي من القمل يجب أي من القمل نصف صاع وهو
اي الكثير الزائد على ثلاثة لما صرح به في البحر وفي مناسك الطرابلسي وفي المحيط محرم وضع في ثوبه قمل كثير
فالقاه في الشمس ليموت القمل فما تعفليه نصف صاع من حنطة وفي الذخيرة اذا قال المحرم لحلال ارفع هذا
القمل عني او ادفع ثوبه الى حلال ليقتل ما فيه من القمل ففعل فعليه الكفارة انتهى وفي البحر قال شيخنا ولم
أر من تكلم على الفرق بين الجراد القليل أو الكثير كالقمل وينبغي ان يكون كالقمل ففي الثلاث وما دونها تصدق بما شاء
وفي الاربع فصاعدا يتصدق بنصف صاع انتهى وفي مناسك الطرابلسي قال وفي المحيط ملوك اصاب جرادة في احرامه ان
صام يوما فقد زاد وان شاء جمعها حتى تصير عدة جرادات فيصوم يوما وفي مبسوط السرخسي اذا قتل المحرم الجراد فعليه
القيمة لأن الجراد من صيد البر وقد روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال تمرة خير من جرادة انتهى واذا علمت هذا
علمت ان الدلالة على الجرادة توجب الجزاء على الدال كالقملة بل أولى لتصريحهم بان الجراد صيد والقمل كالصيد والله اعلم
ولا شيء بقتل غراب وحدأة وذئب وحية وعقرب وفأرة وكلب عقور وبعوض ونملة وبرغوث وقراد وسلحفاة
وفراش وسبع صائل ومثله النمل والزنبور والوزغ والسلحفاة وحلمة وسرطان وبق وكذا جميع هوام الارض كذا في
الخانية ومناسك الطرابلسي وغيرهما اما الفواسق وهي السبعة المذكورة هنا فلما في صحيح البخاري خمس من الدواب
لا حرج على من قتلهن الغراب والحدأة والفأرة والعقرب والكلب العقور وزاد في سنن ابي داود والحية والسبع العادي
وفي رواية الطحاوي الذئب ومعنى الفسق فيهن خبثهن ولذا الفرق بهن بحديث مشهور فلذا الحق به الكتاب
والقطع كذا في الزيلعي واطلق المصنف في نفي شيء بقتلها فافاد انه لا فرق بين ان يكون محرما او حلالا في الحرم واطلق في
الغراب فشمل الغراب بانواعه وما في الهداية من قوله المراد بالغراب الذي ياكل الجيف او يخلط لانه يبتدئ بالأذى
اما العقعق غير مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدئ بالأذى ففيه نظر لانه دائما يقع على دبر الدابة كما في غاية البيان والحدأة
بكسر الحاء طائر معروف والجمع الحدأ واما الحداة بفتح الحاء ففأس تنقر بها الحجارة لها رأسان والذئب بالهمز معروف
وجمعه أذؤب وذئاب وذؤبان وتصغيره ذؤيب والسلحفاة بضم السين وفتح اللام واسكان الحاء واحدة السلاحف من خلق
الماء أيضا ويقال سلحفية بالياء والفأرة بالهمز واحدة الفار وجمعه فيران كذا في البحر ولو ذبح شاة ولو أبوها
ظبيا في الجمع ولو نزى ظبي على شاة يلحق ولدها بها في البحر يعني فلا يجب شيء بقتل الولد جزاء لان الأم هي الأصل
وبقر وبعير ودجاج وبط أهلي لانها ليست بصيود وعليه الاجماع وقيد البط بالاهلي ونحو الذي يكون في
المساكن والحياض لانه الوف بأصل الخلقة احترازا عن الذي يطير فانه صيد فيجب الجزاء بقتله ولو أكل ما صاده
حلال وذبحه بلا دلالة المحرم عليه ولا امره به قيد بعدم الدلالة والامر لانه لو وجد احدهما من المحرم
للحلال فانه يحرم على المحرم أكله على ما هو المختار وفيه روايتان وذكر الطحاوي تحريمه وقال الجرجاني لا يحرم وغلطه
القدوري واعتمد رواية الطحاوي وتجب قيمة بذبح حلال صيد الحرم ويتصدق بها ولا يجزيه الصوم اي يجب
قيمة بذبح صيد الحرم ويلزمه التصدق بها ولا يجزيه الصوم لان الصيد استحق الأمن بسبب الحرم لحديث
الصحيح ولا ينفر صيدها فافاد حرمة التنفير فالقتل أولى وانعقد الاجماع على وجوب الجزاء بقتله فيتصدق
بقيمته على الفقراء ولا يجزيه الصوم لان الضمان فيه باعتبار المحل وهو الصيد فصار كغرامة الاموال بخلاف
المحرم فان الضمان ثمة جزاء الفعل لا جزاء المحل والصوم يصلح له لانه كفارة لو لم يصرح النص او عدل ذلك صياما
وافاد الاقتصار على عدم اجزاء الصوم ان الهدي جائز وهو ظاهر الرواية لا تثبت حاصلا لا جناية كانت
الاراقة وقد اي عندما فعل وفي رواية الحسن لا يجزيه الا اراقة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كانت قيمة المذبوح
قبل الذبح اقل من قيمة الصيد فعلى ظاهر الرواية تكفيه الاراقة وعلى رواية الحسن يتصدق بتمام القيمة وفيما
اذا سرق المذبوح فعلى الظاهر لا يجب ان يقيم غيره مقامه وعلى رواية الحسن تجب القيمة وانما قيدنا بالحلال ليفيد
ان حكم المحرم في صيد الحرم كحكم الحلال بالاولى وفي القياس يلزمه جزاءان لوجود الجنايتين في الاحرام والحرم وفي

الاستحسان

الاستحسان يلزمه جزاء واحد لان حرمة الاحرام أقوى لتحريمه القتل في الحل فاعتبر الأقوى واضيف الحرمة اليه عند
تعذر الجمع بينهما ولهذا وجب الجزاء به نفسه واما شجر الحرم وحشيشه فهما فيه سواء لانه ليس من محظورات الاحرام كما تحققنا
رحمه الله تعالى والظاهر التقييد احترازي لان المحرم يلزمه قيمة يخير فيها بين الهدي والاطعام والصوم كما صرح به
في النهاية في صيد المحرم في الحرم قال وقيد بذبح الحلال لانه لو دل انسانا على صيد الحرم فانه لا يلزمه شيء وان
كان الاثم لو كان محرما والفرق بين دلالة المحرم ودلالة الحلال ان المحرم التزم ترك التعرض بالاحرام فلما دل ترك ما التزم
فضمن كالمودع اذا دل السارق على الوديعة ولا التزام من الحلال فلا ضمان عليه كالاجنبي اذا دل السارق على مال انسان
والتحقيق ان الضمان على المحرم جزاء الفعل والدلالة فعل وعلى الحلال في صيد الحرم جزاء المحل والدلالة لم تتصل
بالمحل بشيء كما حققه بعض المحققين ومن دخل الحرم حلالا كان او محرما او احرم وفي يده حقيقة صيد وجب
ارساله على وجه غير مضيع له اي لو كان الصيد في يده الجارحة لزمه ارساله اتفاقا ولو هلك وهو في يده لزمه الجزاء
وان كان مما لا تبدأ بالجناية على الحرم بامساكه لا يجب عليه ارساله ان كان الصيد في بيته او قفصه لان الصحابة كانوا
يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهي من احدى الحجج ولان
الواجب عدم التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ بالبيت والقفص لا ظلمة فيشمل ما اذا كان القفص في يده
لانه في القفص لا في يده بدليل أخذ المصنف بخلاف الجوارح وقيل يلزمه ارساله على وجه لا يضيع بان يرسله في بيته
او يودعه عند انسان بناء على كونه في يده بدليل انه يصير غاصبا لو غصب القفص وفي المغرب شاة داجن الفت
البيوت وعن الكرخي الداجن خلاف السائمة انتهى فالمراد بالصيد نحو الصقر والشاهين وبالدواجن نحو الغزالة كذا
في البحر ولا يخرج الصيد عن ملكه بهذا الارسال فله اي لهذا المرسل بعد احلاله امساكه اي الصيد في الحل
واخذه من انسان اخذه منه لانه لم يخرج عن ملكه لانه ملكه وهو حلال فلو كان الصيد جارحا كالبازي فارسله
فقتل حمام الحرم فلا شيء عليه أي على المرسل لانه فعل ما هو الواجب عليه فلو باعه رد البيع ان بقي والا اي
وان لم يبق بان فات فعليه الجزاء لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام ولزمه الجزاء بفوته لتفويت الأمن
المستحق بقوله وأشار برد البيع الى انه فاسد لا باطل وافاد التعليل كون الصيد في الحرم لانه لو كان في الحل
والمتبايعان في الحرم فان البيع صحيح ومنعه محمد قياسا على منع رميه من الحرم الى الصيد في الحل والفرق للامام
بان البيع ليس بتعرض له حسا بل حكما بخلاف ما لو رماه من الحرم للاتصال الحسي ولو اخذ حلال صيدا فاحرم ضمن
مرسله يعني عند الامام وقالا لا يضمن لان المرسل آمر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله انه ملك
الصيد بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك
بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا قال في الهداية ونظيره الاختلاف في كسر المعازف انتهى قال شيخنا
رحمه الله تعالى وهو يقتضي ان يفتى بقولهما هنا لان الفتوى على قولهما في عدم الضمان بكسر المعازف وهي الآلات
اللاهية كالطنبور اطلق في الارسال فشمل ما اذا ارسله من يده الحقيقية او الحكمية اي من بيته لكن يضمن في الثاني اتفاقا
كذا في شرح ابن الملك للمجمع ولو اخذه محرم لا لانه لم يملكه فصار كالخمر والخنزير كذا قالوا ومقتضاه لو باعه محرم
فبيعه غير منعقد اصلا وقد صرح في البحر نقلا عن المحيط بفساد البيع فاسد اصلا والصيد لا يملكه المحرم بسبب
اختياري كالشراء والهبة والصدقة والوصية بل يملكه بسبب جبري كالارث كما اذا ورث المحرم من قريبه صيدا كما
في البحر معزيا الى المحيط فظاهر كلام المحيط يفيد ان هناك اشياء اخر يدخل في الملك قهرا غير الارث وبه صرح
مولانا في الاشباه والنظائر حيث قال الثانية لا يدخل في ملك الانسان شيء بغير اختياره الا الارث اتفاقا
وكذا الوصية في مسألة وهي ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله قال الزيلعي وكذا الوصية في مسألة
وهي ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله قال الزيلعي وكذا اذا اوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول لكمال
لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه انتهى قال مولانا وزدت ما وهب للعبد وقبله بغير اذن السيد يملكه السيد
بلا اختياره وغلة الوقف يملكها الموقوف عليه وان لم يقبل ونصف الصداق بالطلاق قبل الدخول يملكه الزوج
الا اذا كان قبل القبض مطلقا ومبيع التملك الا مقتضيا او رضا كما في فتح القدير والمعيب اذا رد على البائع به لكن ان كان

قبل القبض انفسخ البيع مطلقا وان كان بعده فلا بالقضاء او الرضى كالموهوب اذا رجع الواهب فيه
وأرش الجنايات والشفيع اذا اخذ بالشفعة حط الثمن في ملك المأخوذ منه جبرا كالمبيع اذا هلك في يد البائع
فان الثمن يدخل في ملك المشتري وكذا انما ملكه جز الولد والثمار وانما البائع في ملكه وما كان من انزال الارض
الا الكلاء والحشيش والصيد بالقتل فلزم الذي يأمن في ارضه انتهى فان قتله محرم آخر ضمنا لوجود الجناية منهما
الآخذ بالاخذ والقاتل بالقتل فلزم كل واحد جزاء كامل ورجع آخذه على قاتله بما غرم لانه كان قادرا على
ارساله واسقاط الضمان عن نفسه والقاتل ازاله عنه وقرر عليه ما كان في معرض السقوط ان كفر بالمال وان
بصوم فلا اي لا يرجع بشيء لانه لم يغرم شيئا وبه صرح في المحيط عن المنتقى كما في المنتقى البحر جزم به
الزيلعي واقره في فتح القدير ومن ثم عولنا عليه وان كان ظاهر ما في النهاية انه يرجع بالقيمة مطلقا والله
اعلم ولو كان القاتل صبيا او نصرانيا فلا جزاء عليه لله تعالى ورجع الآخذ بالقيمة لانه يلزمه حقوق
العباد دون حقوق الله تعالى وقيد بكون القاتل آدميا فانه لو قتله بهيمة انسان فان الجزاء على الآخذ ولا
رجوع للآخذ على احد ذكره الاسبيجابي وكل ما على المفرد به دم بسبب جناية على احرامه فعلى القارن دمان
اي دم لحجته ودم لعمرته لانه محرم باحرامين عندنا على ما قدمناه وقد جنى عليهما وقيدنا بسبب جناية
على احرامه يعني بفعل شيء من محظوراته لا مطلقا ليستقيم كليا كان المفرد اذا ترك واجبا من واجبات الحج لزمه دم
واذا تركه القارن لا يتعدد الدم عليه لانه ليس جناية على الاحرام ولذا الحكم في الصدقة فاذا فعل القارن
ما فعله يلزم المفرد به صدقة لزمه صدقتان كما ذكره الولوالجي في فتاواه وسوآء كانت كفارة جناية اي
كفارة ضرورة فاذا لبس او غطى رأسه للضرورة تتعدد الكفارة واراد بالقارن هنا من كان محرما باحرامين
قارنا كان او متمتعا ساق الهدي فانه اذا ساق الهدي لا يخرج عن احرام العمرة الا بالحلق يوم النحر الا بمجاوزة
الميقات غير محرم فعليه دم واحد استثناء منقطع لانه ليس داخلا فيما قبله لان صدر الكلام انما هو فيما لزم
المفرد بسبب الجناية على احرامه والمجاوز بغير احرام لم يكن محرما بحج لانه يلزم دم سوآء احرم بعد ذلك
بحج او عمرة او بهما او لم يحرم اصلا فلا حاجة الى استثنائه في كلامهم وانما ذكرناه تبعا لهم لكن على تقدير ان يحرم
بعد المجاوزة فقد ادخل نقصا في احرامه وهو تركه منه بين الميقات والموضع الذي احرم فيه فتوهم زفر انه اذا
احرم قارنا انه ادخل هذا النقص على الاحرامين فاوجب دمين وقلنا ان الواجب عليه عند دخول الميقات
احد النسكين فاذا جاوزه بغير احرام ثم احرم بهما فقد ادخل على ما لزمه ونحوه اضافه فلزمه جزاء واحد ولو قتل
محرمان صيدا تعدد الجزاء ولو حلالان لا اي لا يتعدد الجزاء بقتل صيد الحرم لما قدمنا ان الضمان في حق
المحرم جزاء الفعل وهو متعدد وفي صيد الحلال لصيد الحرم جزاء المحل وهو ليس بمتعدد كرجلين قتلا رجلا
يجب عليهما دية واحدة لانها بدل المحل وعلى كل واحد منهما كفارة لانها جزاء الفعل وبطل بيع محرم صيدا او شراؤه
فلو قبض فعطب في يده فعليه وعلى البائع الجزاء لان بيعه فيه التعرض للصيد بفوات الامن وبيعه
بعد ما اخذه بيع ميتة كذا علله في الهداية ولو هلك في يد المشتري فانه يضمن للبائع اذا كان قد اصطاده
البائع وهو محرم لانه لم يملكه وان كان قد اصطاده وهو حلال ثم احرم فباعه فان المشتري يضمن القيمة واما
الجزاء فعلى كل واحد جزاء كامل لان البائع جنى بالبيع والمشتري بالشراء والاخذ وعلى هذا كل تصرف فان وهب
صيدا فان كانا محرمين لزم كل واحد جزاء وان كان الآخذ هو المحرم لزمه فقط ولدت ظبية اخرجت من الحرم
وماتا غرمهما وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي الولد بمعنى لا يلزمه جزاؤه لان الصيد بعد الاخراج
بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية متسرية الى الولد فان ادى جزاءها
ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد لان بعد اداء الجزاء لم يبق آمنا لان وصول الخلف كوصول الاصل ولهذا اكلها الذي
اخرجها بعد اداء الجزاء ولهذا لو ذبحها لم تكن ميتة لكنه مكروه كذا قالوا وفيه بحث ذكره المحقق في فتح القدير آفاقي
يريد الحج او العمرة قيد به لانه لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات وجاوز وقته ثم احرم
لزمه دم فان عاد ثم احرم او محرما اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وانما قال

ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات حال كونه محرما في الطريق ثم لم يشرع في نسك لان لسقوط الدم عنده بهما
واما عندهما فلا بد من العود محرما ملبيا سقط دمه اي الدم اللازم له والا لا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن
بعد ما شرع في نسك بان ابتدأ بالطواف واستلم الحجر فلا يسقط الدم لما وقع في الهداية من التقييد باستلام الحجر مع الطواف
وليس بقيد احترازي بل الطواف يؤكد اللزوم من غير استلام كما نبه عليه في بعض شروح الهداية وقد ترك صاحب الكنز هذا
القيد وهو قوله لم يشرع في نسك وهو قيد لا بد منه وهل العود افضل ام تركه في المحيط ان خاف فوت الحج اذا عاد لم يعد ومضى
في احرامه وان لم يخف فوته عاد لان الحج فرض والاحرام من الميقات واجب وترك الواجب اهون من ترك الفرض انتهى
لا في العمرة كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تنبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام
المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة صار مكيا فاحرامهما من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي البستان
لحاجة له دخول مكة غير محرم ووقته البستان ولا شيء عليه بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا
دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن
ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني وعلى من دخل مكة بلا احرام حجة او
عمرة اي يلزمه حجة او عمرة تعظيما للبقعة وصح منه اي مما لزم بدخوله مكة بغير احرام لو حج عما عليه في عامه ذلك لا بعده وقال
زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان
الواجب عليه ان يكون محرما عند دخوله مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول على التعيين بخلاف ما اذا تحولت
السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه
السنة دون العام الثاني كما مر واطلق الحج فشمل حجة الاسلام والحجة المنذورة ويلحق به العمرة المنذورة كما في البدائع
ان يقال ثم احرم عما عليه في عامه ذلك ليشمل كل احرام واجب حجا او عمرة اداء او قضاء كما نبه عليه شيخنا فلتغير عبارة المختصر
الى هذا جاوز الميقات بلا احرام فاحرم بعمرة ثم افسد وقضى ولا دم عليه لترك الوقت لانه يقضيها من الميقات
بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه وعليه دم للرفض وحج وعمرة هذا عند ابي حنيفة
وقالا رفض العمرة وقضاها وعليه دم لرفضها ومضى في الحج لان الجمع غير مشروع في حق المكي فلا بد من رفض احدهما فكانت
العمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل عملا وايسر قضاء لكونها غير موقتة وليس فيها الا الطواف والسعي وبكونه وليس الحج
كذلك ولانه لو رفض العمرة يلزمه قضاؤها لا غير واذا رفض الحج يلزمه قضاؤه وقضاء العمرة على ما عرف في موضعه فصار كما
اذا لم يطف للعمرة شيئا حتى احرم بالحج فانه يرفض العمرة بالاجماع لما قلنا بخلاف ما اذا طاف لها اربعة اشواط حيث لا يرفض
العمرة بالاجماع ولان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما ولابي حنيفة ان احرام
العمرة تأكد بما أتى به من الطواف واحرام الحج لم يتأكد بشيء من اعماله وغير المتأكد اولى بالرفض وانما يرجح بالايسر
اذا استويا في القوة والدليل على انه يتأكد بالشوط ان الآفاقي اذا جاوز الميقات غير محرم فاحرم داخل الميقات فطاف شوطا
ثم عاد الى الميقات لا يسقط عنه الدم لتجاوزه ولم يلب بالاتفاق لتأكده بالطواف ولان في رفض العمرة ابطال العمل وفي
رفض الحج امتناع عنه فكان اولى وعليه دم للرفض ايهما رفض لتحلله قبل أوانه كالمحصر ثم ان رفض العمرة قضاها
لا غير وان رفض الحج قضاه وقضى العمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي فيه وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة
ثم يأتي بالحج من قابل ولو قضى الحج في تلك السنة بعد ما فرغ من افعال العمرة ينبغي ان لا يجب عليه العمرة بخلاف
ما اذا تحولت السنة فلو اتمهما صح لانه ادى افعالهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية
ولكن ذبح للنقصان وهنا دم جبر وفي الآفاقي دم شكر ومن احرم بحج ثم احرم يوم النحر بآخر اي بحج آخر فان حلق
للاول لزمه الآخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول فعليه دم قصر او لا اي قصر بعد الاحرام
الثاني او لا والمراد بالتقصير الحلق وانما اختاره اتباعا للجامع الصغير او ليصير الحكم جاريا في المرأة لان التقصير
عام في الرجل والمرأة والاصل ان الجمع بين احرامين لحجتين او لعمرتين حرام لانه بدعة كذا في غاية البيان
قال شيخنا في بحره وهو سهو لما في المحيط والجمع بين احرامي الحج لا يكره في ظاهر الرواية لان في العمرة انما كره الجمع
بين الاحرامين لانه يصير جامعا بينهما في الفعل لانه يؤديهما في سنة واحدة وفي الحج لا يصير جامعا بينهما في الاداء في سنة

واحدة في الحج لا يصح جامعًا بينهما في الاداء في سنة واحدة فلذلك ابتنى فاذا احرم بحجة ووقف بعرفات ثم احرم باخرى يوم النحر فان الثانية تلزمه مطلقا لا حلاله لا اداء الآن لان الاحرام الثاني انما يرتفض لتعذر الاداء ولا تعذر هنا في الاداء لانه احرامه انصرف الى حجة في السنة القابلة فان كان الاحرام الثاني بعد الحلق للاول فلا دم عليه لانه احرم بالثانية بعد التحلل من الاولى فلم يكن جامعًا وان كان قبل الحلق لزمه دم عند ابي حنيفة مطلقا لانه اما حلق للاول فقد جنى على احرام الثانية وان كان نسكا في احرام الاولى وان لم يحلق فقد اخر النسك عن وقته وهما يقولان الوجوب عا اذا حلق لانهما لا يوجبان بالتاخير شيئا فلهذا علم ان المراد بالتقصير في قوله قصر ولا الحلق لما تقدم تقريره ومن اتى بعمرة الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم آفاقي احرم بحج ثم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للافاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات فان طاف له اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه بان افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تأكد بشيء من افعاله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فاذا رفض قضى لصحة الشروع فيها واراق دمًا لرفضها وحج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلاثة بعده لزمته لانه جمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد اتى بركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم الرفض وان مضى صح وعليه دم لارتكابه فعل مكروه فائت الحج احرم به او بها وجب الرفض ويتحلل بافعال العمرة ثم يقضي ويذبح لان فائت الحج يجب عليه ان يتم ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعًا بين احرامي الحج ثم يرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعًا بين العمرتين فيرفض الثاني وانما يجب عليه دم للتحلل قبل ادائه بالرفض والله اعلم بالصواب

باب

في بيان احكام الاحصار هو لغة المنع سواء كان من خوف او مرض او عجز او عدو واختاره في الكشاف وشرعًا هو منع الوقوف والطواف اذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل حينئذ بعث المفرد دمًا والقارن دمين دمًا لعمرته ودمًا لحجته لانه محرم بهما ولا يحتاج الى تعيين الذي للعمرة والذي للحج كما في البحر نقلا عن المبسوط لقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي وعين يوم الذبح اي واعد من يبعثه يومًا بعينه يذبح فيه في الحرم لا في الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا في يوم النحر ولو لم يفعل ورجع الى اهله بغير تحلل وصبر حتى زال الخوف جاز يعني لو صبر المحصر ورجع الى اهله بغير تحلل الى ان يزول الخوف فانه جائز فان ادرك الحج والا تحلل بالعمرة فالتحلل بذبح الهدي انما هو للضرورة حتى لا يمتد احرامه فيشق عليه كما ذكره الزيلعي اذا علمت هذا ظهر لك ان ما في هذا الموضع بعلى ليس بعجيب والله اعلم واشار بذكر العدو والمرض الى كل منع فيكون محصرا بهلاك النفقة وموت محرم المرأة او زوجها في الطريق وشرط في بعض المعتبرات عدم القدرة على المشي فيما اذا سرقت النفقة فان قدر عليه فليس بمحصر فان ادرك الحج فيها والا اي ان لم يدرك الحج تحلل بالعمرة وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير اي ليس عليه شيء من ذلك وهو قول ابي حنيفة ومحمد وان حلق فحسن وقال ابو يوسف عليه ان يحلق فلا شيء عليه وعليه ان حج عن حجة حجة وعمرة وعلى المعتمر عمرة وعلى القارن حجة وعمرتان ليبين حكم المحصر الحالي فان له حكمين حاليا ومآليا فالمتقدم من بعث الشاة حكم الحالي والقضاء اذا تحلل او زال الاحصار حكمه المآلي فان كان مفردا بالحج فانه يحج من سنته فانه لا يلزمه شيء والا لزمه قضاؤها وعمرة اخرى لانه فائت الحج اطلقه فشمل ما اذا كان الحج فرضا او نفلا شرع فيه وانما لزم القارن عمرة ثانية لانه فائت الحج فكذا الوجه من سنته واتى بهما فانه لا يلزمه عمرة اخرى فان بعث ثم زال الاحصار وقدر على الهدي والحج توجه والا لا اي ان لم يقدر عليهما لا يلزمه التوجه وهي رباعية فان قدر عليهما لزمه التوجه الى الحج ولسي له التحلل بالهدي لانه بدل عن ادراك الحج وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود من البدل وان لم يقدر عليهما لا يلزمه التوجه وهو ظاهر وان توجه ليتحلل بافعال العمرة جاز لانه هو الاصل في التحلل وفيه فائدة وهو سقوط العمرة في القضاء وان كان

قارنا

قارنا فله ان يأتي بالعمرة لما فات لو جاء من انه مخير بين القران والافراد في القضاء والثالث انه يدرك الهدي دون الحج فيتحلل والرابعة عكسه فيتحلل ايضا صيانة لماله من الضياع وهو الافضل ولا احصار بعد ما وقف بعرفة لانه لا يتصور الفوات بعده فامن منه والممنوع بمكة عن الركنين محصر الممنوع مبتدأ محصر خبره والقادر على احدهما لا اي ليس بمحصر لانه اذا امتنع منهما في الحرم فقد تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر في الحل واذا قدر على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلما بينا وقد قيل في المسألة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف والصحيح ما تقدم من التفصيل كذا في الهداية

باب في بيان احكام الحج عن الغير

لا يخفى عليك وجه تأخيره لا يتكالبنج والاصل فيه ان الانسان يجوز له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلاة او صوما او صدقة او قراءة قرآن او ذكر او طوافا او حجا او عمرة او غير ذلك عند مشايخنا رحمهم الله تعالى للكتاب والسنة اما الكتاب فلقوله تعالى وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا واخباره تعالى عن ملائكته بقوله تعالى ويستغفرون للذين آمنوا وساق عبارتهم بقوله جل جلاله وتقدست اسماؤه ربنا وسعت كل شيء رحمة وعلما فاغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك الى قوله وقهم السيئات واما السنة فاحاديث كثيرة منها ما في الصحيحين حين ضحى عليه الصلاة والسلام بالكبشين فجعل احدهما عن امته وهو مشهور يجوز به على الكتاب كما ذكره المحققون من مشايخنا ومنها ما رواه ابو داود اقرؤوا على موتاكم سورة يس وحينئذ فليس قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى على ظاهره وفيه تأويلات اقربها ما اختاره الهمام المحقق الكمال ابن الهمام انها مقيدة بهبة العامل يعني ليس للانسان من سعي غيره نصيب الا اذا وهبه له فحينئذ يكون له فان قلت فما الجواب عن قوله عليه الصلاة والسلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد قلت اجيب عنه بانه في حق الخروج عن العهدة لا في حق الثواب فان صام او صلى او تصدق وجعل ثوابه لغيره من الاموات والاحياء وصل ثوابها اليهم عند اهل السنة والجماعة كما تقدم قال شيخنا رحمه الله تعالى والظاهر انه لا فرق بين ان ينوي به عند الفعل للغير او يفعله لنفسه ثم بعد ذلك يجعل ثوابه لغيره لاطلاق كلامهم انتهى ولقد افصح الامام الزاهدي عن اعتزاله في هذا الموضع من المجتبى وغيره والله اعلم العبادة المالية تقبل النيابة مطلقا والبدنية لا مطلقا والمركبة منها تقبل النيابة عند العجز فقط بيان لانقسام العبادة الى ثلاثة اقسام مالية محضة وعبادة فيها معنى المؤنة او مؤنة فيها معنى العبادة كما عرف في الاصول وبدنية محضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراءة القرآن والاذكار ومركبة من البدن والمال كالحج واذا جازت النيابة في المالية مطلقا فالعبرة لنية الموكل لا لنية الوكيل وسواء نوى الموكل وقت الدفع الى الوكيل او دفع الوكيل الى الفقراء او فيما بينهما ولهذا قال مولانا في بحره معزيا الى الفتاوى الظهيرية من فصل مصارف الزكاة رجل دفع الى رجل دراهم ليتصدق بها على الفقراء تطوعا فلم يتصدق المأمور حتى نوى الآمر عن الزكاة من غير ان يتلفظ به ثم تصدق المأمور جاز عن الزكاة وكذا لو امره ان يعتق عبده تطوعا ثم نوى الآمر عن الكفارة قبل اعتاقه عن التطوع انتهى ولهذا لا تعتبر اهلية النائب حتى لو وكل المسلم ذميا في دفع الزكاة جاز كما في كشف الاسرار شرح اصول فخر الاسلام بشرط دوام العجز الى الموت وفيه الحج عنه اي بقبول النيابة في العبادة المركبة منهما بشرط عجز المستنيب عجزا مستمرا الى موته وبشرط نية المحجوج عنه الحج عند الاحرام ويشترط الامر بالحج فلا يجوز حج الغير عنه بغير اذنه الا الوارث يحج عن مورثه فانه يجزيه ان شاء الله تعالى لوجود الامر دلالة هذا اي اشتراط دوام العجز الى الموت اذا كان المرض يرجى زواله وان لم يكن كذلك كالعمى والزمانة سقط الفرض عنه استمر ذلك العذر ام لا اعلم ان ظاهر الكنز وغيره من المتون انه لا فرق بين ان يكون المرض يرجى زواله ولا يرجى كالزمانة والعمى فلو احج الزمن او الاعمى ثم زال ما بهما لزمه الحج بنفسه ومثل هذا صرح المحقق في فتح القدير وليس بصحيح بل الحق التفصيل فان كان مرضا يرجى زواله فاحج فالامر مراعى فان استمر العجز الى الموت سقط الفرض عنه والا فلا وان كان مرضا لا يرجى زواله كالعمى فاحج غيره سقط الفرض عنه سواء استمر ذلك العذر او زال صرح به في المحيط وفتاوى قاضيخان والمبسوط كذا في الجوهرة نقلا عن معراج الدراية انه اذا احج وهو صحيح

ثم يحج بن سمى لا يجزيه لفقد الشرط **وبشرط الأمر به** أي بالحج عنه **فلا يجوز حج الغير بغير اذنه** الا اذا حج
الوارث عن مورثه لوجود الامر دلالة كما تقدم **وبشرط العجز للفرض لا للنفل** لجواز الانابة في حج القادر
في حج النفل لان المقصود منه الثواب فاذا كان له تركه اصلا فله تحمل مشقة المال بالاولى **ويقع الحج عن**
الآمر على الظاهر لحديث الخثعمية وهي اسماء بنت عميس من المهاجرات وهو انها قالت يا رسول الله ان فريضة
الله في الحج على عباده ادركت ابي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة افاحج عنه قال نعم متفق عليه فقد اطلق كونه
عنه وهذا هو ظاهر الرواية عن اصحابنا كما في الهداية وظاهر المذهب وهو الصحيح كما في كثير من الكتب وذهب
عامة المتأخرين كما في بعض المعتبرات الى ان الحج يقع عن المأمور وللآمر ثواب النفقة قالوا وهو رواية عن
محمد قال شيخنا رحمه الله تعالى وهو اختلاف لا ثمرة له لانهم اتفقوا ان الفرض يسقط عن الآمر ولا يسقط
عن المأمور ولا بد ان ينوي عن الآمر وهو دليل المذهب **لكنه يشترط اهلية المأمور لصحة الأفعال** ثم
فرع عليه بقوله **فجاز حج الصرورة** ويقال صرورة وصرارة وصارورة وصارور وصروري وصارور لم يحج كذا
في القاموس **والمرأة والعبد وغيره** لانه مراهق كما في تعليق السراجية والأفضل كما في مناسك الطرابلسي
ان يكون الحاج عن غيره حرا عاقلا بالغا عالما بطريق الحج واضعا لحاله ان يكون قد حج عن نفسه مرة وان يحج ذاهبا
وعائدا فلو حج الصرورة وهو الذي لم يحج عن نفسه نفلا او عن غيره صح عما نوى وفي كافي ابي الفضل فان كانت
الحجة عن الذي حج لصرورة فالصرورة احب الى وفي المبسوط وان اراد ان يحج رجلا عالما بالحج عن نفسه
فالصرورة اولى بذلك من حج ولو احج امرأة جاز مع الكراهة لان حج المرأة انقص فانه ليس عليها رمل ولا سعي
ولا رفع الصوت بالتلبية ولا الحلق فكان احجاج الرجل اكمل وفي مناسك الفارسي جاز مع الكراهة ولكن كذلك هو
العبد والامة باذن المولى وعن محمد لا يحج العبد عن ميت فان حج مع الكراهة **ولو امر ذميا لم يصح عنه** لانه اي
لا يصح وهو ربما يشهد للضعيف **واذا مرض المأمور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج**
عن الميت الا اذا قيل له وقت الدفع اصنع ما شئت فيجوز له ذلك مرض المأمور او لا صرح به في البحر
وفيه **خرج الحاج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه فان فسر** المال والمكان **فالأمر عليه** أي على ما فسر
والا أي وان لم يفسر **فيحج من بلده ان وفى به** اي بالحج من بلده **ثلثه** اي ثلث ماله لانه بمنزلة التبرعات وانما وجب
الاحجاج من بلده لان الواجب عليه الحج من بلده الذي يسكنه عند ابي حنيفة وقالا يحج من حيث مات وكذا ان خرج لغير
الحج ومات في الطريق فاوصى فانه يحج عنه من بلده بلا كلام وكذا على هذا الخلاف المأمور بالحج اذا مات في الطريق فانه
يحج عن الموصي من منزله بثلث ما بقي من التركة وكذا لو مات الثاني او الثالث الى ان لا يبقى شيء على ان يحج بثلثه عند ابي حنيفة
وان كان للموصي اوطان فيحج عنه من اقرب اوطانه الى مكة وان اوصى بالقران قرن عنه من الكوفة لانه لا يصح من مكة
فان احج عنه الوصي من غير وطنه مع امكان الاحجاج من وطنه من ثلث ماله فان الوصي يكون ضامنا ويكون الحج له ويحج
عن الميت ثانيا الا اذا كان المكان الذي احج منه قريبا الى وطنه بحيث يبلغ اليه ويرجع الى الوطن قبل الليل فحينئذ لا يكون
ضامنا كما في الفتح وهذا كله ان بلغ ثلث ماله فان لم يبلغ الاحجاج من بلده حج عنه من حيث يبلغ استحسانا وتمامه في شرح
الهداية والفتح **اوصى بحج فتطوع عنه رجل لم يجز** لانه لم يحصل مقصود الميت وهو ثواب الانفاق قال في التجنيس
رجل اوصى بان يحج عنه فحج عنه ابنه ليرجع في التركة فانه يجوز كالدين اذا قضاه من مال نفسه ولو حج ان لا يرجع
فانه لا يرجع عن الميت لانه لم يحصل مقصود الميت وهو ثواب الانفاق وعلى هذا الزكاة والكفارة ولو قضى عنه دينا متطوعا
جاز لان الحج عن الكبير العاجز بغير امره لا يجوز وقضاء الدين بغير امره في حالة الحياة يجوز فكذا بعد الموت رجل مات
وعليه حجة الاسلام فحج عنه رجل باذنه ينوي لا فرضا ولا نفلا فانه يجوز عن حجة الاسلام ولو نوى تطوعا لا يجوز عن
حجة الاسلام انتهى كذا في البحر **ومن حج عن ابويه يحج عنه وعين بعد ما اهل** معناه ان رجلا امره رجلان ان
يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة لانه خالفهما والمسئلة على ثلاثة اوجه
اما ان يكون احرم عنهما جميعا او عن احدهما غير عين او اطلق فان نوى حجا عنهما جميعا فهي مسئلة الكتاب فقد خالفهما
لان كل واحد منهما امره ان يخلص الحج له وان نوى به بعينه عند الاحرام فان لم يعينه بعد ما حج لا يكون عن احدهما

اذ ليس

اذ ليس احدهما اولى من الآخر فوقع عن المأمور **ولا يقدر على جعله عن احدهما** بعد ذلك لانه قد وقع عن نفسه فلا
يقدر على جعله لغيره **بخلاف ما لو اهل بحج عن ابويه او غيرهما متبرعا فعين** بعد ذلك حيث يصح لانه متبرع بثواب
الحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه ونيته عنهما لغو لان الحجة الواحدة
لا تكون عن اثنين فيبقى له اصل الحج وهو سبب الثواب فله ان يجعل لاحدهما او لهما ولكن ذلك اذا امره بالحج لان المأمور
به ايقاع حجة لكل واحد منهما فاذا احرم عنهما فقد خالف فيضمن النفقة لهما ان انفق من مالهما للتعدي وان نوى
احدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا بالاتفاق لان احدهما ليس باولى من الآخر وان عين احدهما قبل
المضي الى فعل الافعال او توقف جاز استحسانا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف وقع ذلك عن نفسه
بلا توقف وضمن نفقتهما وان اطلق بان سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما قال في الكافي لا نص فيه وينبغي ان يصح
التعيين هنا اجماعا لعدم المخالفة **ودم الاحصار على الآمر في ماله ولو ميتا** لان الآمر هو الذي ادخله في هذه
العهدة فعليه خلاصه والمراد من الآمر المحجوج عنه فيشمل الميت ولهذا قلت ولو ميتا فان دم الاحصار من
ماله ثم قيل هو من ثلث ماله لانه صلة كالزكاة وغيرها وقيل من جميع المال لانه وجب حقا للمأمور فصار دينا كذا في
الهداية **ودم القران والجناية على الحاج** واما وجب القران على المأمور باعتبار انه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى
من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وان كان الحج يقع عن الآمر لانه
وقوع شرعي ووجوب دم الشكر مسبب عن الفعل الحقيقي الصادر من المأمور واراد بالقران دم الجمع بين
النسكين قرانا كان او تمتعا كما صرح به في بعض شروح الهداية واطلق في دم الجناية فشمل دم الجماع ودم جزاء الصيد
ودم الحلق ودم لبس المخيط والطيب ودم المجاوزة بغير احرام وانما وجب على المأمور دم الجناية باعتبار انه تعلق
بجنايته وما كان في دم الجناية بالجماع تفصيل ذكرته بقولي **وضمن النفقة ان جامع قبل وقوفه** لانتصاره مخالفا
بالافساد **وان بعده فلا** ضمان والدم على المأمور على كل حال **وان مات الحاج** عن الغير **او سرقت نفقته في الطريق**
حج عن منزل آمره بثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه ان فضل منه شيء والا بطلت
الوصية **لان هذه فيما مر** قولنا كما قدمناه هذا **باب**

في بيان احكام **الهدي** وهو في اللغة والشرع **ما يهدى الى الحرم** من شاة او بقرة او بعير **ليتقرب به** اليه الواحد
هدية كما يقال جدي فيجمع على جدي بالتشديد ويقال هدي بالتشديد على فعيل الواحدة هدية كمطية ومطي ومطايا كذا في المغرب
ادناه شاة وهو ابل وبقر وغنم الافضل الابل ثم البقر ثم الشاة والبقر وسط وقد فسر ابن عباس ما استيسر من
الهدي بالشاة واراد بالابل والبقر والغنم بيان انواع ما يهدى الى الحرم والهدي لغة وشرعا واحد لان ثلاث
الانواع يسمى هديا من غير هدي الى الحرم وحينئذ فاطلاق الهدي على غير الانواع الثلاثة في كلام الفقهاء بالمجاز
والنقل مجاز كما حققه شيخنا رحمه الله تعالى في فتحه **ولا يجب تعريفه** لان الهدي ينبئ عن النقل الى مكان
التقرب باراقة الدم فيه لا عن التعريف فلا يجب وهو الذهاب به الى عرفات او التشهير بالتقليد والاشعار ولم يذكر
استحبابه لان فيه تفصيلا فان كان شكرا استحب تعريفه وما كان دم كفارة استحب اخفاؤه وستره لان سببها
الجناية كقضاء الصلاة يستحب اخفاؤه **ولا يجزئ في الهدايا الا ما جاز في الضحايا** فيجوز الثني من الابل والبقر والغنم
ولا يجوز الجذع الا من الضان لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيختصان بمحل واحد والثني من الغنم
ما تم له سنة ومن البقر ما تم سنتان ومن الابل ما تم له خمس واختلف في الجذع من الضان فجزم في المبسوط انه ابن
سبعة اشهر عند الفقهاء وسنة في اللغة وفي غاية البيان انه ما تم له ثمانية اشهر وشرطه ان يكون عظيم الجثة اما ان كان
صغيرا فلا بد من تمام السنة وافاد انه يجوز الاشتراك في بدنة كما في الاضحية بشرط ارادة الكل القربة وان اختلفت
اسبابها ولو كان الكل من جنس واحد كان احب **ويجوز الشاة في كل شيء الا في طواف الركن جنبا ووطء بعد**
الوقوف يعني انه كل موضع دم فيه الدم من كتاب الحج تجزئ فيه الشاة الا فيما ذكر وليس مراده التعميم فان من
نذر بدنة او جزورا لا يجزيه الشاة وانما الزمت البدنة فيما اذا طاف جنبا لان الجناية اغلظ فيجب جبر نقصانها
بالبدنة اظهارا للتفاوت بين الاصغر والاكبر بخلاف ما اذا طاف محدثا او نفسا وليس موضعا الا كما في فتح

المفتي ويجوز الأكل من هدي التطوع والمتعة والقران فقط ويستحب الاتباع الفعلي الثابت في حجة الوداع
على ما رواه مسلم عن انه عليه الصلاة والسلام نحر ثلاثا وستين بدنة بيده ونحر علي ما بقي من المائة ثم أمر من كل
ناقة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فأكلا من لحمها وشربا من مرقها ولانه دم نسك فيجوز الأكل منه كالأضحية
وافاد بقوله هدي التطوع انه بلغ الحرم اذ لو عطب قبل بلوغه فليس بهدي فلم يدخل تحت عبارته فان قلت
ما الفرق بينهما انه اذا بلغ الحرم قلت القربة فيه بالاراقة وقد حصلت والأكل بعد حصولها واذا لم يبلغ فالقربة
والاكل منافية كذا قالوا ويتعين يوم النحر لذبح المتعة والقران والحرم للكل لا الفقير يعني ان هدي المتعة
والقران مخصوص بيوم النحر فقط والكل من الهدي موقت بالمكان سواء كان دم شكر او جناية لما تقدم انه اسم
لما يهدى من النعم الى الحرم والمراد بالاختصاص من حيث الوجوب على قول ابي حنيفة والا لو ذبح بعد ايام النحر
اجزأه الا انه تارك للواجب وقبلها لا يجزئ بالاجماع قوله لا الفقير بيان بجواز التصدق على فقراء
غير الحرم بلحم الهدي لاطلاق الدلائل لكن التصدق على فقراء مكة افضل كما في البحر معزيا الى البدائع ويتصدق
بجلاله وخطامه ولم يعط أجر الجزار منه اي الهدي والجلال جمع الجل وهو ما يلبس على الدابة والخطام
هو الزمام وهو ما يجعل في انف البعير لحديث البخاري ان عليا رضي الله تعالى عنه امره عليه الصلاة والسلام
ان يقوم على بدنه وان يقسم لحومها وجلودها وجلالها ولا يعطي في جزارتها شيئا وفي بعضهم كما في الجزار وقيد بالأجر
لانه لو تصدق بشيء من لحمها على الجزار سوى أجرتها جاز لانه أهل الصدقة عليه ولا يركبه بلا ضرورة لانه
جعله خالصا لله تعالى فلا ينتفع بشيء منه وركوبه بلا حاجة يكره تحريما وان وقع في بعض المعتبرات اطلاق
الحرمة عليه لان دليله ليس قطعيا ولا يحمل عليها ايضا فلو ركبها او حمل عليها فنقصت فعليه ضمان ما نقصته
ويتصدق به على الفقراء دون الأغنياء لان جواز الانتفاع بها للأغنياء معلق ببلوغ المحل ولا يحلبه اي الهدي
لانه جزؤه فلا يجوز له ولا لغيره من الأغنياء لان جواز الانتفاع بها للأغنياء معلق ببلوغ المحل فان حلبه تصدق
به او دفع الى الغني ضمنه لوجود التعدي منه كما لو فعل ذلك بوبره أو صوفه وينضح ضرعها بالماء البارد حتى
يتقلص قالوا هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر بها ذلك ويقيم
بدل واجب عطب أو تعيب وصنع بالمعيب ما شاء والمراد بالعطب هنا الهلاك وهو من باب علم والمراد بالعيب
هنا ما يكون مانعا من الأضحية فهو كالهلاك وانما كان المعيب له لا تعينه الى جهة وقد بطلت فبقي على ملكه ولو كان المعيب
تطوعا نحر وصبغ قلادته بدمه وضرب صفحة سنامها ولا يطعم منه غنيا وفائدة هذا الفعل ان يعلم الناس
انه هدي فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء لان الاذن في تناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل
قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يتركه للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود
ويقلد بدنة التطوع والمتعة والقران فقط لانه دم نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به وأفاد بقوله
فقط انه لا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات لان سببها الجناية والستر اليق بها ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها
ولو قلده لا يضر كذا في المحيط فان قلت روي ان النبي عليه الصلاة والسلام قلد هدايا الاحصار قلت
جوابه انه ان كان تقليدها للمتعة فلما احصر بقيت كما كانت فبعث الى مكة على حالها كذا في بعض شروح الهداية وحد
التقليد من بلغ إن بعثه وان كان معه عمن حيث يحرم من السنة شهدوا بوقوفهم بعد وقته اي وقت الوقوف
لا تقبل شهادتهم وقبله اي قبل وقته قبلت شهادتهم ان امكن التدارك اي لو شهدوا بعدما وقف الناس بعرفة
انهم وقفوا يوم التروية قبلت شهادتهم لو شهدوا انهم وقفوا يوم النحر لا تقبل وقبول شهادتهم مشروط بامكان التدارك
فلو شهدوا يوم التروية ان هذا اليوم يوم عرفة ينظر فان امكن الامام ان يقف بالناس او اكثرهم نهارا قبلت شهادتهم
قياسا واستحسانا للتمكن من الوقوف فان لم يقفوا عشية فاتهم الحج وان امكن ان يقف معهم ليلا لا نهارا فكذلك
وان لم يمكنه ان يقف ليلا مع اكثرهم لا تقبل شهادتهم ويأمرهم ان يقفوا من الغد استحسانا والشهود في هذا كغيرهم
فيما قدمناه وفي البحر معزيا الى الفتاوى الظهيرية ولا ينبغي للامام ان يقبل في هذا شهادة الواحد والاثنين ونحوهما
اذا رمى في اليوم الثاني الوسطى والثالثة ولم يرم الأولى فعند القضا ان رمى الكل حسن وان قضى الأولى

وحدها جاز يعني ان الترتيب في الجمار الثلاث في اليوم الثاني ليس بشرط ولا واجب انما هو سنة ولهذا قال ان رمى الكل حسن
اشارة الى ان الترتيب مسنون لان كل جمرة قربة قائمة بنفسها لا تعلق لها بغيرها وليس بعضها تابعا لبعض فان قلت
الفوائت في الصلاة كذلك فلم قلتم بلزوم الترتيب في قضائها قلت لو لم يرد النص في قضاء الفوائت بالترتيب لزمنا ان
نقول فيها بعدم لزومه في القضاء لان كل صلاة عبادة مستقلة لكن نعبده بنص يقتضيه كما حقق في محله والله اعلم نذر ان يحج
ماشيا مشى حتى يطوف الفرض وفيه اشارة الى ان وجوب المشي لان هذا كلام المجتهد اعني ابا حنيفة رضي الله
تعالى عنه على ما نقله محمد عنه فيه وهو اخبار المجتهد واخبار معتبر باخبار الشرع لانه نائبه في بيان الاحكام وفي الاصل
اي المبسوط لمحمد انه يتخير بين الركوب والمشي وعن ابي حنيفة انه كره المشي فيكون الركوب افضل وصححها في الجامع الصغير
قاضيخان في شرحه واختاره فخر الاسلام معللا بانه التزم القربة بصفة كذا في البحر اشترى محرمة بالاذن له ان يحللها
بقص شعر او بقلم ظفر ثم يجامع وهو اولى من ان يحلل بجماع لان منافعها مستحقة للمولى فيجوز له تحليلها بغير
هدي عند البائع يكره تحليله للخلاف الوعد حيث وجد منه الاذن والمشتري لم يوجد منه الاذن فلا يكره
تحليله وانما كان تحليلها بما ذكر اولى من تحليلها بالجماع لانه اعظم محظورات الاحرام حتى تعلق به الفساد فلا يفعله تعظيما
لامر الحج فلو احرمت الحرة بحج نفل ثم تزوجت فللزوج ان يحللها عندنا بخلاف ما اذا احرمت بالفرض فليس له
ان يحللها ان كان لها محرم فان لم يكن لها فان له منعها فان احرمت فهي محصرة لحق الشرع فلذا اذا اراد الزوج تحليلها
لا يحللها الا بالهدي بخلاف ما اذا احرمت بنفل بلا اذن له ان يحللها ولا يتأخر تحليله الى ان يذبح الهدي ولو اذن
لامرأته في حج النفل فليس له ان يرجع لانه ملكها منافعها وكذا المكاتبة بخلاف الأمة كذا في شرح الهداية والكنز مسائل
منثورة لا باس باخراج حجارة الحرم وترابه وتراب البيت الى الحل كما زمزم قيل هذا اذا اخرج قليلا يسيرا للتبرك بحيث
لا يفوت عمارة المكان اما اذا اخرج ما هو خارج عن العادة ويحتاج الحفر فذلك من باب التخريب ولا باس بالاغتسال
والتوضي بماء زمزم ولا يجوز بيع شيء من أرض الحرم ويجوز بيع البناء والحشيش وفي احكام الرازي وقد اختلف الفقهاء
فيمن جنى في غير الحرم ثم لاذ اليه فقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد اذا قتل في غير الحرم ثم دخل الحرم
لم يقتص منه ما دام في الحرم ولكنه لا يبايع ولا يؤاكل الى ان يخرج من الحرم فيقتص منه فان قتل في الحرم قتل وان كانت جنايته
فيما دون النفس في غير الحرم ثم دخل الحرم اقتص منه وقال مالك والشافعي يقتص منه في الحرم في ذلك كله قال ابو بكر
روي عن ابن عباس وابن عمر وعبد الله بن عمر وسعيد بن جبير وعطاء وطاوس والشعبي فيمن قتل ثم لجأ الى الحرم
انه لا يقتل قال ابن عباس ولكنه لا يجالس ولا يؤوى ولا يبايع حتى يخرج من الحرم فيقتل وان فعل ذلك في الحرم اقيم عليه
قال ابو بكر لم يختلف السلف ومن بعدهم من الفقهاء انه اذا جنى في الحرم كان مأخوذا بجنايته يقام عليه ما يستحقه من
قتل أو غيره وقال فيما كان اخص وايضا الخلاف بين الفقهاء انه مأخوذ بما يجب عليه فيما دون النفس وكذلك لا خلاف بان
الجاني في الحرم مأخوذ بجنايته في النفس وما دونها ولا خلاف ايضا انه اذا جنى في غير الحرم ثم دخل الحرم انه اذا لم يجب قتله في الحرم
انه لا يبايع ولا يشارى ولا يؤوى حتى يخرج وذكر في آخر باب الجاني يلجأ الى الحرم انه من قتل في البيت لا يقتل فيه وفي
مناسك الفارسي ولا يستوفى في الحرم قصاص في نفس ولا يستوفى فيما دون النفس وعن ابي حنيفة لا يقطع يد السارق
في الحرم خلافا لهما ولو دخل الحربي لا يتعرض له ويمنع عن الطعام والشراب في قول ابي حنيفة وفي الخزانة عن ابي يوسف
يخرج للقصاص والرجم من الحرم وعن محمد لا يمنع عن مياه العامة واعلم ان حرمة الحرم خاصة بمكة المشرفة عندنا وليس
للمدينة حرم في حق الصيود والاشجار وعندنا الكل من مناسك الطرابلسي الحج تطوعا افضل من الصدقة النافلة يكره
الحج على الحمار بناء الرباط بحيث ينتفع به المسلمون افضل من الحجة الثانية اذا كان الغالب السلامة على الطريق فالحج فرض والا
لا الحج الفرض اولى من طاعة الوالدين بخلاف النفل اذا لم يكن الأب مستغنيا لم يحل الخروج معه الف درهم ويخاف العزوبة
فعليه الحج ولا يتزوج اذا كان وقت خروج اهل بلده فان كان قبله جاز له التزوج المأمور بالحج اذا امسك نفقة الكراء وحج ماشيا
ضمن الكل ادعى المأمور أنه منع عن الحج وقد انفق في الرجوع لم يقبل الا اذا كان أمر ظاهر يشهد على صدقه فاذا ادعى
انه حج وكذب فالقول له الا اذا كان مديون الميت وقد أمر بالانفاق ولا تقبل بينة الوارث انه كان يوم النحر
بالكوفة الا اذا برهنوا على اقراره انه لم يحج يبتدي بالحج الفرض قبل زيارة النبي صلى الله عليه وسلم الا اذا كان تطوعا

حج الفتى أفضل من حج الفقير لان الفقير يودى الفرض من مكة وهو متطوع فى ذهابه وفضيلة الفرض أفضل من
فضيلة التطوع اذا جمع بين الصلاتين بعرفة لا يتنفل بينهما كما فى التتمة كذا فى الفوائد الزينية مكة أفضل من المدينة
عند علمائنا والشافعى واحمد رحمهما الله تعالى خلافا لمالك فيما يرد عنه ونقل القاضى عياض الاجماع على
ان موضع قبره عليه الصلاة والسلام أشرف بقاع الأرض وان الخلاف فيما سواه واختلف العلماء رضى الله تعالى
عنهم اجمعين فى الجوار بمكة المشرفة زادها الله شرفا وتعظيما فذهب الامام ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه وجماعة من المحتاطين
فى دين الله تعالى الى كراهة المقام بمكة حتى خوفا من الملل والتبرم والانبساط بيت الله تعالى وحيث يحصل به تسكين
حرقة القلب والخلد لحرمته وتعظيما وخوفا من اجتماع الذنوب فان الذنب فيه عظيم فهى الكبائر حقت الله تعالى وخطه
فى الصغائر تعليل نور المعرفة لاسيما فى تركه للبقعة الشريفة قال فى المبسوط روى محمد عن ابى حنيفة انه كان يكره
الجوار بمكة ويقول انها ليست بدار هجرة وعلى قول ابى يوسف ومحمد لا بأس بذلك وهو أفضل وعليه عمل الناس وتمامه
فى مناسك الطرابلسى ومعين ثم الشرع فى بيان زيارة سيدنا ومولانا رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعظم القرب وافضل
الطاعات والحج المساعى وفى شرح المختار هى افضل المندوبات والمستحبات بل تقرب من درجة الواجبات وفى
مناسك الطرابلسى نقلا عن مناسك الفارسى انها قريبة الى الواجب فى حق من كان له سعة وقد حرض سيدنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم على زيارته وبالغ فى الندب اليها وروى الدارقطنى وابو بكر البزار عن النبى عليه الصلاة
والسلام انه قال من زار قبرى وجبت له شفاعتى وقال عليه الصلاة والسلام من جاءنى زائرا لم تنزعه حاجة الا زيارتى
كان حقا على ان اكون شفيعا له يوم القيامة أخرجه الدارقطنى وعن انس عن النبى عليه الصلاة والسلام انه قال
لا عذر لمن كان له سعة من أمتى ولم يزرنى أخرجه الحافظ ابو محمد بن عساكر بمعناه ذكره قاضى القضاة عز الدين
فى مناسكه الكبرى وعن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلى على عند
قبرى سمعته ومن صلى على نائيا بلغته ومن رواه ابو بكر بن ابى شيبة وعنه وعنه عليه الصلاة والسلام قال من حج
وزار قبرى بعد موتى كان كمن زارنى فى حياتى أخرجه الدارقطنى وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من زارنى
الى المدينة متعمدا كان فى جوارى يوم القيامة وفى الواقعات الحسن بالحاج ان يبدأ بمكة اذا قضى نسكه بمكة
أتى المدينة لان الحج فرض والزيارة تطوع ولو كانت الحجة حجة الاسلام يبدأ بايهما شاء ولو بدأ بالمدينة فى الوجه الاول
جاز واذا نوى زيارة مسجده لانه احد المساجد وقد أخبر عليه الصلاة والسلام ان صلاة فى مسجده خير
من الف صلاة فيما سواه الا المسجد الحرام وكما يحصل فيهما من القرب كالصلاة والاعتكاف وعند ذلك فاذا توجه
الى زيارة قبره الشريف صلى الله عليه وسلم اكثر من الصلاة والتسليم على سيدنا محمد البشير النذير صلى الله عليه وسلم
فى طريقه واذا وقع بصره على بناء المدينة المشرفة واشجارها زاد فى الصلاة والسلام عليه وسأل الله تعالى ان ينفعه بها
بزيارته فى الدنيا والآخرة واستحسن بعض العلماء ان يقول اللهم هذا حرم رسولك فاجعله وقاية من النار وامنا
من العذاب وسوء الحساب اللهم افتح لى ابواب رحمتك وارزقنى من زيارة رسولك صلى الله عليه وسلم ما رزقته
اولياءك واهل طاعتك واغفر لى وارحمنى يا خير مسئول وينبغى له ان يغتسل قبل دخوله أو يتوضى كما فى دخول مكة
ويلبس انظف ثيابه والجديد أفضل ويتطيب وما يفعله بعض الناس من النزول عن الرواحل عند رؤيتهم المدينة
ومشيهم لا بأس به لانه صلى الله عليه وسلم لم ينكر على وفد عبد القيس حين نزلوا عن الرواحل لما راوه عليه الصلاة
والسلام ثم يدخل المدينة الشريفة قائلا بسم الله رب ادخلنى مدخل صدق واخرجنى مخرج صدق واجعل لى من لدنك
سلطانا نصيرا ولكن خاشعا خاضعا معظما لحرمتها ملازما من الصلاة والسلام على سيدنا رسول الله صلى الله عليه
وسلم قاصدا الحرم الشريف ويحضر فى نفسه شرف البقعة وجلالة من شرفت به وانها دار اختارها الله تعالى لهجرة نبيه
وانها مهبط الوحى واصل الأحكام ومنبع الايمان وليكن ممتلى القلب من هيبته عليه الصلاة والسلام وعظيم فى نفسه
اذ مشى مواقع اقدامه النبوية فلعله يمشى فى مواضع قدميه الكريمتين ثم يدخل المسجد فيصلى عند منبره عليه
الصلاة والسلام ركعتين يقف بحيث يكون عمود المنبر بحذاء منكبه الايمن وهو موقفه صلى الله عليه وسلم وهو بين قبره
ومنبره قال عليه الصلاة والسلام بين قبرى ومنبرى روضة من رياض الجنة ومنبرى على حوضى ثم يسجد لله شكرا

علي ما وفقه ويدعو بما يحب ثم ينهض فيتوجه الى قبره عليه الصلاة والسلام فيقف عند راسه مستقبل القبلة
ثم يدنو منه قدر ثلاثة أذرع او اربعة ولا يدنو منه اكثر من ذلك ولا يضع يده على جدار التربة فهو أهيب واعظم
للحرمة ويقف كما يقف فى الصلاة ويمثل صورته الكريمة البهية صلى الله عليه وسلم كانه نائم فى لحده عالم به يسمع كلامه
قال عليه الصلاة والسلام من صلى عند قبرى سمعته وفى الخبر انه وكل بقبره ملك يبلغه سلام من يسلم عليه
من امته ويقول السلام عليك يا رسول الله السلام عليك يا نبى الله السلام عليك يا صفى الله السلام عليك
يا حبيب الله السلام عليك يا نبى الرحمة السلام عليك يا شفيع الأمة السلام عليك يا سيد المرسلين السلام
عليك يا خاتم النبيين السلام عليك يا مزمل السلام عليك يا مدثر السلام عليك يا محمد السلام عليك يا احمد
السلام عليك وعلى آل بيتك الطيبين الطاهرين الذين اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا ويدعو بادعية مذكورة
فى شرح المختار ثم يقف عند وجهه مستدبر القبلة ويصلى عليه ما شاء ويتحول قدر ذراع حتى يحاذى راس الصديق
رضى الله تعالى عنه ويقول السلام عليك يا خليفة رسول الله ويدعو ثم يتحول حتى يحاذى قبر عمر رضى الله تعالى عنه
فيقول السلام عليك يا امير المؤمنين السلام عليك يا مظهر الاسلام الى غير ذلك مما هو مذكور فى المناسك
ثم يدعو لنفسه ولوالديه ولمن اوصاه بالدعاء ولجميع المسلمين ثم يقف عند راسه عليه الصلاة والسلام كالأول ويقول اللهم
انك قلت وقولك الحق ولو انهم اذ ظلموا انفسهم جاؤك الآية وقد جئناك سامعين قولك طائعين امرك مستشفعين
بنبيك اللهم ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان الآية ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة
الآية سبحان ربك رب العزة عما يصفون الى آخر السورة ويزيد فى ذلك ما شاء وينقص ان شاء ويدعو بما
يحضره من الدعاء ويوفق له ان شاء الله تعالى ثم يأتى اسطوانة ابى لبابة التى ربط نفسه فيها حتى تاب الله عليه
وهى بين القبر والمنبر ويصلى ركعتين ويتوب الى الله ويدعو بما شاء ثم يأتى الروضة فيصلى فيها ما تيسر له ويدعو ويكثر
من التسبيح والثناء على الله تعالى ثم يأتى المنبر فيضع يديه على الرمانة ويدعو ثم يأتى الاسطوانة وهى
التى فيها بقية الجذع ويستحب ان يخرج بعد ذلك الى البقيع فيأتى المشاهد والمزارات وتمامه فى شرح
المختار والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب هذا كتاب النكاح
هو عقد يفيد ملك المتعة قصدا اى حل استمتاع الرجل من المرأة فالعقد ربط اجزاء التصرف اى
الايجاب والقبول شرعا لكن اريد هنا بالعقد الحاصل بالمصدر وهو الارتباط لكن النكاح هو الايجاب والقبول
مع ذلك الارتباط وانما قلنا هذا الشرع لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول اركان عقد النكاح لا امورا اخر خارجة
كالشرائط ونحوها ولا شك ان له علل اربعا فالعلة الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية
الارتباط المذكور الذى يعتبر الشرع وجوده والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح هذا التعريف فى اصطلاح الفقهاء
لما يستعمل بحقيقته واحترز بقوله قصدا عما يفيد الحل ضمنا كما اذا ثبت فى ضمن ملك الرقبة كشراء الجارية للتسرى
فانه موضوع شرعا لملك الرقبة وملك المتعة ثابت ضمنا وان قصد المشترى وانما لم يكن ملك المتعة مقصودا
لملك الرقبة فى الشراء ونحوه لتخلفه عنه فى شراء محرمه نسبا ورضاعا والأمة المجوسية هو حقيقة فى الوطء مجاز فى
العقد وقيل مشترك اشتراكا لفظيا وقيل حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء ونسبه اهل الأصول للشافعى وقيل
بالعكس وعليه مشايخنا مرحا به كما فى فتح القدير والمغرب وبه صرح قاضيخان حيث قال انه فى اللغة والشرع حقيقة
فى الوطء مجاز فى العقد ومثله فى المجتبى ومن ثم اعتمدناه فى المختصر ولم نعول على غيره فان قلت ذكر فى الكافى
وغيره انه اسم للعقد الخاص قلت هو معناه فى اصطلاح الفقهاء ولذا قال فى المجتبى انه فى عرف الفقهاء هو
العقد فمحمول من قال انه فى الشرع اسم للعقد الخاص محمول على ان المراد به فى عرف اهل الشرع وهم الفقهاء فلا مخالفة
ويكون النكاح واجبا عند التوقان هو مصدر من تاقت نفسه الى كذا اذا اشتاقت من باب طلب كما فى المغرب
والمراد به ان يخاف الوقوع فى الزنا لو لم يتزوج والمراد بالواجب اللازم فيشمل الفرض والواجب فانه يكون فرضا
فى صورة ما اذا خاف الوقوع فى الزنا لو لم يتزوج والمراد بالواجب اللازم فيشمل الفرض والواجب فانه يكون فرضا
فى صورة ما اذا خاف الوقوع فى الزنا لو لم يتزوج بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه الا به لان ما لا يتوصل الى ترك الحرام

الا به يكون فرضًا ويكون واجبًا اذا خاف لا بالحيثية المذكورة اذ ليس الخوف مطلقا مستلزما بلوغه الى عدم التمكن وبه يحصل التوفيق بين قول من عبّر بالافتراض وبين من عبّر بالوجوب وكل من هاذين القسمين مشروط بشرطين الاول ملك المهر والنفقة فليس من خاف اذا كان عاجزا عنهما اثما بتركه كما في المحيط نقلا الى البدائع ويكون النكاح سنة حال الاعتدال والمراد السنة المؤكدة على الاصح ويحمل من اطلق الاستحباب وكثيرا ما يتساهل في اطلاق المستحب على السنة كذا في فتح القدير قال مولانا فعبّر وصرّح في المحيط ايضا بانها مؤكدة ومقتضاه الاثم لو لم يتزوج لان الصحيح ان ترك المؤكدة موثم والمراد بحالة الاعتدال حالة القدرة على الوطء والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك الفرائض والسنن فلو لم يقدر على واحد من الثلاثة اوخاف واحدا من الثلاثة فليس معتدلا فلا يكون سنة في حقه كما افاده في البدائع ودليل السنية حالة الاعتدال الاقتداء بحالة عليه الصلاة والسلام في نفسه ورده على من اراد من امته التخلي للعبادة كما في الصحيحين رد ابلغنا بقوله فمن رغب عن سنتي فليس مني وتمامه في فتح القدير ويكون مكروها لخوف الجور الجور الظلم يقال جار اي ظلم واشار بكونه سنة او واجبا الى استحباب مباشرة عقد النكاح في المسجد لكونه عبادة وصرحوا باستحبابه يوم الجمعة واختلفوا في كراهة الزفاف والمختار انه لا يكره اذا لم يشتمل على مفسدة دينية روى الترمذي عن عايشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف كذا في بعض حواشي الهداية وفي المجتبى يستحب ان يكون النكاح ظاهرا وان يكون قبله خطبة وان يكون عقده في يوم الجمعة وان يتولى عقده ولي رشيد وان يكون بشهود عدول وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق في الوجود والانعقاد هو ارتباط احد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعا ويستعقب الاحكام بالشرايط الاتية كما حققه بعض اهل الكمال بايجاب وقبول الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالجص والمدر لا الاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول وقيد بهما لانه لا ينعقد بالاقرار على الختار حضرة الشهود هي امرأتي وانا زوجها وقالت هو زوجي وانا امرأته لم ينعقد لان الاقرار اظهار لما هو ثابت وليس بانشاء ونقل في الخانية انعقاده به عن ابن الفضل مقتصرا عليه والمختار الاول كما في الواقعات والخلاصة وصحح في الذخيرة ان الاقرار ان كان بحضر الشهود صح النكاح وجعل انشاء والا لا فلفظين متصل اللفظين حكما وهما اللفظان الصادران من متولي الطرفين شرعا ويشمل ما ليس بعربي من الالفاظ وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء التصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء فيدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على تمام الحاجة وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة من الحاضر وبه صرح في السراجية كزوجت وتزوجت اي كقولها زوجت نفسي ان صدر عن المرأة او بنتي ونحوها ان صدر عن الرجل وقول الزوج او الولي تزوجت وانما لم يذكر معها المفعولان اواحدهما بعد دلالة المقام والمقدمات لان الحذف للدليل كاين في كل لسان وينعقد ايضا بما وضع احدهما له اي بلفظين وضع احدهما لاداء المضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني فزوجت وانما عطف قوله بما وضع على الايجاب والقبول للاشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من القبول والايجاب كما اقتضاه تعبير صاحب الهداية واما صاحب الكنز فقال ينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او واحد منهما فجعل ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وقد صرح به في الخانية حيث قال ولفظة الامر في النكاح ايجاب وكذا الطلاق والخلع والكفالة والهبة الى آخر ما ذكره وكذا في الخلاصة وكذا اصحاب الهداية وجعل له الاول ليس بايجاب وانما هو توكيل وقوله زوجتك قائم مقام اللفظين بخلافه في البيع لما عرف ان الواحد في النكاح يتولى الطرفين بخلاف البيع وهو توكيل ضمني فلا ينافيه اقتصاره على المجلس فقد علمت اختلاف المشايخ وان الامر ايجاب او توكيل وان الكنز على احد القولين فاندفع به ما اعترض به ملا خسرو في اصحاب الكنز خالف الكتب ولم يتنبه لما في الهداية فان المعترض غفل عن القول الآخر حفظت شيئا وغابت عنك اشياء قلت ومما يؤيد ما اخترناه في المختصر لصاحب الهداية من انه توكيل وليس بايجاب ما لو قال الوكيل بالنكاح هب بنتك

لفلان فقال الاب وهبت فانه لا ينعقد النكاح ما لم يقل الوكيل بعده قبلت كذا في الخلاصة معللا بان الوكيل لا يملك التوكيل ولم يتكرر خلافا وكثير من مسايل الظهيرية وغيرها يدل على هذا كزوجني فقال زوجت ولا ينعقد النكاح بالاقرار على المختار كما قدمناه عن الواقعات والخلاصة وقيل ان بحضرة الشهود صح النكاح وجعل الاقرار الذي هو اخبار انشاء وهو الاصح قايله صاحب الذخيرة كما تقدم في فتح القدير لو اقر بالنكاح بحضرة الشهود وكان تزوجها بغير شهود واختلفوا فيه والاصح انها ان سميا المهر ينعقد نكاحا مبتدأ كذا في الهداية قال وقدمنا انه اذا اقر به ولم يكن بينهما نكاح لا ينعقد الا ان قال الشهود جعلتما هذا نكاحا فقالا نعم ينعقد لان النكاح ينعقد بالجمل انتهى ولا ينعقد النكاح بتزوجت نصفك في الاصح لان من شروط الركن ان يضيف النكاح الى كلها او ما يعبر به عن الكل كالراس والرقبة بخلاف اليد والرجل كما عرف في الطلاق وقالوا الاصح انه لو اضاف الطلاق الى ظهرها او بطنها لا يقع وكذا العتق فلو اضاف النكاح الى ظهرها او بطنها ذكر الحلواني قال مشايخنا الاشبه من مذهب اصحابنا انه ينعقد النكاح وذكر شمس الاسلام السرخسي ما يدل على انه لا ينعقد النكاح كذا في الذخيرة ولو قال تزوجت نصفك فالاصح عدم الصحة وقد ذكر في المبسوط في موضع جوازه وفي الفتاوى الصيرفية الاصح انه ينعقد الا ان يقال ان الفرج يحتاط فيها فلا يكفي ذكر البعض لاجتماع ما يوجب الحل والحرمة في ذات واحدة فترجح الحرمة كذا في الخانية وكذا الايجاب بالتسمية لان من تمامه اي من تمام الايجاب فلو قبل الآخر قبله اي قبل ذكر المهر لم يصح النكاح كامرأة قالت لرجل زوجت نفسي منك بمائة دينار فقبل ان تقول بمائة دينار قبل الزوج لا ينعقد لان اول الكلام يتوقف على آخره اذا كان في آخره ما يغيره ولو اذا كان هنا كذلك فانه بمجرد زوجت ينعقد بمهر المثل وذكر المسمى بعده يغير ذلك الى تعيين المذكور فلا يعمل قول الزوج قبلت كذا في فتح القدير ومنها ما صرح في الظهيرية ايضا من شرايط الايجاب والقبول اتحاد المجلس اذا كان الشخصان حاضرين ولو اختلف المجلس لم ينعقد فلو اوجب احدهما فقام الآخر او اشتغل بعمل آخر بطل الايجاب لان شرط الارتباط اتحاد الزمان فجعل المجلس جامعا تيسيرا واما الفور فليس من شرطه فلو عقدا وهما يمشيان او يسيران على الدابة لا يجوز وان كانا على سفينة سائرة جاز ومنها ان لا يخالف القبول الايجاب فلو اوجب بكذا فقال قبلت النكاح ولا اقبل المهر لا يصح وان كان المال حينئذ تبعا كما في الظهيرية بخلاف ما لو قالت زوجت نفسي منك بالف فقال قبلت بالفين فانه يصح والمهر الف الا ان قبلت الزيادة في المجلس وهو الفان على المفتى به كما في البحر نقلا عن التجنيس وبخلاف ما لو قال تزوجتك بالف فقالت قبلت بخمسمائة فانه صحيح ويجعل كانها قبلت الالف وحطت عنه خمسمائة كما في الذخيرة ومنها ان لا تكون المنكوحة مجهولة فلو زوجه بنته ولم يسمها وله بنتان لم يصح للجهالة بخلاف ما اذا كان له بنت واحدة الا اذا اسماها بغير اسمها ولم يشر اليها فانه لا يصح وتمامه في البحر وانما يصح بلفظ تزويج ونكاح لا خلاف في انعقاده باحدهما وما وضع لتمليك عين في الحال هذا مذهبنا لان التمليك سبب الملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح فاطلق اسم السبب على المسبب واريد المسبب وهو ملك المتعة وان كان ملك المتعة قصد يأتي النكاح ضمنا في التمليك فان قلت لم يصح التمليك بلفظ النكاح قلت لما تقرر في الاصول ان استعارة السبب للمسبب جائزة مطلقا وعكسه لا يجوز الا بشرط الاختصاص من الجانبين ولا اصح التجوز بلفظ العتق عن الطلاق دون عكسه واحترز بقوله في الحال عن الوصية فانها موضوعة لتمليك العين بعد الموت لا في الحال وقيل هي في الولوالجية والظهيرية بما اذا اطلق اما اذا اضاف الى ما بعد الموت اما اذا قال اوصيت ببضع ابنتي للحال بالف درهم فقبل الآخر انعقد النكاح لانه صار مجازا عن التمليك قال مولانا صاحب البحر والمعتمد الاطلاق لان الوصية مجاز عن التمليك فلو انعقد بها لكان مجازا عن النكاح والمجاز لا مجاز له كما في العناية من البيع كهبة وتمليك وصدقة وعطية وملك وجعل وبيع وشراء على الاصح كما في البحر واما بلفظ السلم فان جعلت المرأة رأس مال السلم فانه ينعقد اجماعا وان جعلت مسلما فيها ففيه اختلاف قيل لا ينعقد لان السلم في الحيوان لا يصح وقيل ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينعقد حتى لو اتصل به القبض فانه يفيد ملك الرقبة ملكا فاسدا وليس كل ما يفسد الحقيقي يفسد مجازيه ورجحه في فتح القدير وهو مقتضى كلام

أصحاب المتون وفي الفيض روايتان وقولان قيل لا ينعقد به لأنه وضع لإثبات ملك ما لا يتعين من المقر والمعقود عليه
هنا يتعين وقيل ينعقد به لأنه يثبت به ملك العين في الجملة قال مولانا صاحب البحر وينبغي ترجيحه لدخوله تحت الكلية التي
في المختصر وكذا في انعقاده بلفظ القرض قولان أصحهما عدم الانعقاد كما في الكشف والولوالجية وفي الفتاوى الصيرفية
الأصح الانعقاد واحترز بقوله وما وضع لتمليك العين عما لم يكن موضوعا للإفادة ذلك وقد أفاده بقوله لا يصح بلفظ
إجارة وإعارة أما الإجارة فمراده بها ما إذا قال أجرتك بنتي بكذا فإنه لا ينعقد على الصحيح أما إذا جعلت المرأة أجرة
فينعقد اتفاقا فإنه يفيد ملك العين للحال في الجملة بأن شرط الحلول أو مجلسه وأما الإعارة فلا ينعقد بها على
الصحيح وكذا لا ينعقد بلفظ الفداء والإبراء والفسخ والإقالة والخلع والكتابة والتمتع والإباحة والإحلال والرضا
والإجازة بالزاي والوديعة لأنها لا تفيد الملك أصلا والفاظ مصحفة كتجوزت مثل جوزتك لتقديم الجيم
على الزاي كما يقع في ديارنا من كثير من العوام على طريق الغلط وقد أخرج المتقدمون عن ذلك في عامة الأعصار وكتبنا
فيها رسالة حاصلها اعتماد عدم الانعقاد بهذا اللفظ لأنه لم يوضع لتمليك العين للحال وليس بالنكاح ولا تزويج
ونحوهما بمعنى نعم الفقيه كذا إذا قال للجلد وجوازه وأما بمعنى جوزته أي جعلته جائزا بمعنى المرور وليس واحد من هذين
المعنيين يصح علاقة للاستعارة حتى يجعل لفظ التجويز استعارة كما استعير لفظ الهبة والبيع له لما تقرر من أن العلاقة
وهي اتصال المعنى المستعمل فيه بالمعنى الموضوع له شرط لصحة المجاز كما صرح به المحققون ومنهم صرحوا بأنه لا ينعقد
بالإحلال والإجارة والوصية لعدم صحة الاستعارة وانتهى بأن الاستعارة لا تصح بكل وصف للقطع بامتناع
استعارة السماء للأرض مع اشتراكهما في الوجود وغيره كذلك بل لا بد من وصف مشهور له زيادة اختصاص بالمستعار منه
كما حققه صاحب التلويح وغيره كما لا يخفى على محقق من تلك الثقة ولفظ التجويز فإن قلت المسطور في الكتب المعتمدة
انعقاد النكاح باللغة الأعجمية وهي ليست بموضوعة لذلك في اللغة العربية قطعا فينبغي القول بانعقاده بلفظ التجويز
بين قوم يقع بينهم ذلك ويكون كالأعجمية قلت اعتباره باللغة الأعجمية صحة عدم الانحة لأن اللغة الأعجمية تصدر
من متكلمها عن قصد صحيح واستعمال صحيح بخلاف لفظ التجويز فإنه تصدر لا عن قصد صحيح بل عن تحريف وتصحيف
فلا يكون لا حقيقة ولا مجازا لما قال خاتمة المحققين المسعد التفتازاني في بحث الحقيقة والمجاز من التلويح اللفظ
المستعمل سمي الأصحاب جاريا على القانون إما حقيقة أو مجاز لأنه إن استعمل فيما وضع له فحقيقة وإن استعمل
في غيره فإن لعلاقة بينه وبين الموضوع له فمجاز وإلا فمرتجل وهو أيضا من قسم الحقيقة لأن الاستعمال الصحيح في الغير
بلا علاقة وضع جديد فيكون اللفظ مستعملا فيما وضع له فيكون حقيقة ثم قال وقيدنا الاستعمال بالصحيح
احترازا عن الغلط مثل استعمال لفظ الأرض في السماء من غير قصد إلى وضع جديد انتهى نعم لو اتفق قوم على
النطق بهذه الغلطة بحيث إنهم يطلبونها الدلالة على حل الاستمتاع ويصدر عن قصد واختيار منهم فالقول بانعقاد
النكاح بها وجه ظاهر لأنه والحالة هذه يكون ذلك وضعا جديدا منهم وبانعقاده بين قوم اتفقت كلمتهم على هذه
الغلطة أفتى شيخ الإسلام أبو السعود مفتي الديار الرومية وأما صدوره لا عن قصد إلى الوضع الجديد كما يقع
من بعض الجهلة والأعمار فلا اعتبار به فكذا قال خاتمة المحققين مولانا السعد التفتازاني في التلويح إن التحقيق
أن استعمال اللفظ في الموضوع له أو غيره لطلب دلالته عليه وإرادته منه فمجرد الذكر لا يكون استعمالا صحيحا فلا يكون
وضعا جديدا والله أعلم ولا يصح بتعاط قال في البزازية أجاب صاحب الهداية في امرأة زوجت نفسها بألف
من رجل عند الشهود فلم يقل الزوج شيئا لكن أعطاها المهر في المجلس أنه يكون قبولا وأنكره صاحب المحيط وقال لا ما لم
يقل بلسانه قبلت بخلاف البيع لأنه ينعقد بالتعاطي والنكاح لخطره لا ينعقد حتى يتوقف على الشهود وبخلاف إجازة
نكاح الفضولي بالفعل لوجود القول ثمة انتهى وبه جزم هنا الشارح معللا بأنه إنما لم ينعقد به مبالغة في صيانة
الأبضاع عن الابتذال واحترازا عما يشابهه ما ينعقد به البيع إذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس
لا النفيس انتهى وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر إذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد
النكاح وقد عرفت أنه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة وأما الفهم فقال في التجنيس ولو
عقدا عقد النكاح بلفظ لا يفهمان كونه نكاحا هل ينعقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينعقد لأن النكاح

لا يشترط فيه القصد انتهى يعني أنه يصح مع الهزل وظاهره ترجيحه وهل يشترط تمييز الرجل من المرأة وقت العقد
حكى فيه اختلافا وفي البحر نقلا عن النوازل في صغيرين قال أبو أحدهما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهرت الجارية
غلاما والغلام جارية جاز ذلك وقال العتابي لا يجوز وفي القنية زوجت وتزوجت بتلقين الجانبين وشرط حضور حرين مكلفين
سامعين معا قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الأول كما جزم به ملا خسرو في متنه وصححه
في شرحه وفي الخانية وعامة المشايخ شرطوا السماع والقائل بعدمه القاضي الإمام علي السغدي انتهى قال مولانا
في البحر وثمرة الاختلاف تظهر في النائمين والأصمين فعلى قول العامة لا ينعقد النكاح بحضورهما وعلى قول السغدي
ينعقد وصحح قاضيخان في شرحه أنه لا ينعقد بحضرة الأصمين وجزم في فتاواه بأنه لا ينعقد بحضرة النائمين إذا لم
يسمعا كلامهما فثبت بهذا أن الأصح ما عليه العامة كما صرح به في التجنيس إذ المقصود من الحضور السماع فقول الزيلعي
ينعقد بحضرة النائمين على الأصح ولا ينعقد بحضور الأصمين على المختار ضعيف بل لا فرق بينهما في عدم الانعقاد
على الأصح لعدم السماع ولقد أنصف المحقق الكمال حيث قال ولقد أبعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من جوزه
بحضرة النائمين واختلف في اشتراط سماع الشاهدين معا فنقل في الذخيرة روايتين عن أبي يوسف وجزم في الخانية
ومتن ملا خسرو بأنه شرط فكان هو المذهب فلو سمعا كلامهما متفرقا لم يجز وإن اتحد المجلس فلو كان أحدهما أصم فسمع
صاحب السمع ولم يسمع الأصم حتى صاح في أذنه أو غيره لا يجوز النكاح حتى يكون السماع معا كما في الذخيرة فاهمين
كلام المتعاقدين ولهذا جزم في التبيين بأنه لو عقد بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز وصححه في الجوهرة وقال في
الظهيرية والظاهر أنه يشترط فهم أنه نكاح واختاره في الخانية فكان هو المذهب كما قال مولانا والحاصل أنه يشترط
سماعهما معا مع الفهم على الأصح وفي الخلاصة إذا تزوج امرأة بالعربية والزوج والمرأة يحسنان العربية والشهود
لا يعرفون العربية اختلف المشايخ فيه والأصح أنه ينعقد انتهى وفي البزازية لقنت المرأة بالعربية زوجت نفسي من
فلان ولا تعرف ذلك وقال الخلاف قبلت والشهود يعلمون أو لا يعلمون صح النكاح قال وعليه الفتوى وكذا
الطلاق فقد اختلف في اشتراط الفهم وقد أخل بالقيد الأول والثاني صاحب الكنز وبالثاني ملا خسرو ولعله لما فيه من
اختلاف التصحيح مسلمين لنكاح مسلمة إذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين أو محدودين في قذف أو أعميين
أو ابني زوجين أو ابني أحدهما لأن كلا منهما أهل للولاية فيكون أهلا للشهادة تحملا وإنما الفائت ثمرة الأداء فلا
يبالي بفواتها فإن قلت المقصود من الشهود إما الشهرة فقط أو الإثبات عند الاحتياج أو كلاهما معا والأول يوجب
أن لا يشترط الحرية والذكورة والثاني يوجب عدم الانعقاد بشهادة المحدودين في قذف وهو الأظهر فيه قول الشافعي رحمه الله تعالى
قلت أجيب عنه بأن المقصود منهم تعظيم أمر النكاح وهو لا يتأتى ممن لا أهلية لهم أصلا كالعبيد والصبيان ولا ممن
له أهلية قاصرة كالمحقق بعيب ونقصان فيهم كالكفار وجماعة النسوان البسيط فلا تقبل شهادة الطوائف الأربع وأما
المحدود في قذف فإنما تقبل شهادتهما في الانعقاد لأن له الولاية القاصرة كالعقد على تزويج نفسه وعبده وأمته كافية
فيه فلا يتوقف على الولاية المتعدية الواجبة لأداء الشهادة في إثبات الحقوق فهي موجودة فيهما مع وجود التعظيم لأنه
أعظم الأشخاص السلاطين والكرسي بعد الأربعة الراشدين فساق فلا ريبة في حصول التعظيم بحضورهما فتنبيه
شهادتهما فاندفع الإشكال المذكور كلا منهم من تحرير الكمل وإن لم يثبت النكاح بهما إن ادعى القريب أي إذا نكحها
بحضور ابني الزوج فإن ادعى هو لم تقبل شهادة ابنيه له وإن ادعت المرأة تقبل شهادتهما لها فإن نكحها عند ابني الزوجة
فإن ادعت لا تقبل شهادتهما لها وإن ادعى الزوج تقبل لا صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وإن لم يثبت بهما مع
إنكاره لأن شهادة الكافر على المسلم لا تقبل وإن ادعى المسلم تقبل له أمر رجلا أن يزوج صغيرته فزوجها عند رجل
رجل أو امرأتين والأب حاضر صح النكاح وإلا بأن لم يكن الأب حاضرا لا يصح لأنه إذا كان حاضرا ينتقل عبارة
الوكيل إلى الأب فصار كأن الأب عاقد والوكيل مع ذلك الفرد شاهدان وقول الكنز عند رجل ليس بقيد لأن امرأتين
كذلك ومن ثم قلنا أو امرأتين ومما ذكرنا من أن الأب إذا كان حاضرا يجعل هو العاقد هو المعتمد خلافا لما في النهاية
من أنه كان جعل الأب شاهدا من غير نقل عبارة الوكيل إليه قال صاحب البحر ولم أر من نبه على ثمرة هذا الاختلاف وقد
ظهر لي أن ثمرته تظهر في الأول أن وكيل الأب لو كان امرأة فعلى المعتمد لا ينعقد بحضور رجل بل لا بد من

حضور امرأة أخرى وعلى ما في النهاية ينعقد ولو كان الآمر امرأة وما مور رجلا لتزويج الصغيرة ابنها انعكس الحكم الثاني
لو شهد الأب بالنكاح بعد بلوغها وهي تنكر فعلى طريقة ما في النهاية ينبغي ان تقبل لانه شاهد لا مزوج وعلى المعتمد
لا تقبل لانه مزوج ولو كان الآمر الأخ او العم فشهد لها اذ على ما في النهاية تقبل وعلى المعتمد لا فليتأمل ولو
زوج ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد جاز ان كانت ابنته حاضرة والا لا يجوز لانه اذا حضرت صارت كأنها
عاقدة والأب وذلك الفرد شاهدان وان اذن لعبده ان يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل آخر فالصواب انه يجوز
ويكون المولى شاهدا لان العبد يتصرف باهلية نفسه والاذن فك الحجر وليس بتوكيل وصححه في فتح القدير ولو زوج
المولى عبده البالغ امرأة بحضرة رجل واحد والعبد حاضر صح لان المولى يخرج عن ان يكون مباشرا فينتقل
الى العبد والمولى يصلح ان يكون شاهدا وان كان العبد غائبا لم يجز وقال المرغيناني لا يجوز فكان في المسئلة روايتان
ونبه في فتح القدير عدم الجواز ثم افاد وقوع التجاحد بين الزوجين في هذه المسائل فلو كانا ان يشهد وتقبل شهادته
اذا لم يذكرا انه عقد بل قال هذه امرأته ثم يشهد بالعقد والصواب انها تقبل ولا حاجة الى اثبات العقد ولم سواهد
مذكورة في التجنيس وفي الفتاوى بعث اقواما للخطبة فزوجها الأب بحضرتهم فالصحيح انه يصح وعليه الفتوى لانه
لا ضرورة في جعل الكل خاطبا فيجعل المتكلم فقط والباقي شهود كذا في فتح القدير ولو قال رجل لآخر زوجني ابنتك
فقال الآخر المخاطب بذلك زوجت او نعم مجيبا له لا يكون ذلك نكاحا ما لم يقل الرجل بعده اي بعد كلام المخاطب
قبلت ذكره في الخانية وعزاه الى محمد بن الفضل ثم قال فرق بين هذا وبين ما اذا قال زوجها بنتك فقال ابو البنت
زوجت او فعلت فانه يكون نكاحا لان قوله زوجني استخبار وليس بعقد بخلاف قوله زوجها لانه توكيل وصرح
بمثله في السراجية غلط وكيلها بالنكاح في اسم ابيها بغير حضورها لم يصح للجهالة وبه صرح في الخانية ومفهومه
الصحة مع حضورها وهو ظاهر لزوال الجهالة كما لا يخفى وفيها لو كان له بنت واحدة اسمها عائشة فقال الأب وقت
العقد زوجت منك ابنتي فاطمة لا ينعقد النكاح بينهما ولو كانت المرأة حاضرة فقال الأب زوجتك ابنتي فاطمة هذه
واشار الى عائشة وغلط في اسمها فقال الزوج قبلت جاز النكاح رجل له بنت واحدة فزوجها من رجل وقال زوجتك
ابنتي ولم يذكر اسمها فقال الزوج قبلت جاز رجل له بنتان اسم الكبرى منهما عائشة واسم الصغرى فاطمة فقال الأب
في نكاح الكبرى زوجتك ابنتي فاطمة جاز النكاح على الصغرى ولو قال زوجتك ابنتي الكبرى فاطمة فقال الزوج قبلت
قالوا لا يجوز نكاح واحدة منهما قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل اذا ذكروا في النكاح اسم رجل غائب وكنية ابيه
ولم يذكروا اسم ابيه ان كان الزوج حاضرا مشارا اليه جاز وان كان غائبا لا يجوز ما لم يذكروا اسمه واسم ابيه واسم جده
قال والاحتياط ان ينسب الى المحلة ايضا قيل له فان كان الغائب معروفا عند الشهود قال وان كان معروفا لانه
لا بد من اضافة العقد اليه وقد ذكرنا عن غيره في الغاية اذا ذكر الزوج اسمها لا غير وهي معروفة عند الشهود
وعلم الشهود انه اراد تلك المرأة يجوز النكاح انتهى كلامه ولو بعث مريد النكاح اقواما للخطبة فزوجها الأب
بحضرتهم صح النكاح على ما عليه الفتوى كما تقدم ذكره لكن في الخلاصة المختار عدم الجواز وفي المحيط واختار
الصدر الشهيد الجواز هكذا

فصل في بيان احكام المحرمات

هذا شروع في
بيان شرط النكاح ايضا فان من شرطه كون المرأة محللة لتصير محلا له وانتفاء محلية المرأة للنكاح شرعا باسباب
تسعة الأول المحرمات بالنسب وهن فروعه واصوله وفروع ابويه وان نزلوا وفروع اجداده وجداته اذا انفصلوا
ببطن واحد الثاني المحرمات بالمصاهرة وهن فروع نسائه المدخول بهن واصولهن وحلائل اصوله وفروعه الثالث المحرمات
بالرضاع وانواعهن كالنسب والرابع حرمة الجمع بين المحارم وحرمة الجمع بين الاجنبيات كالجمع بين الخمس الخامس
حرمة التقديم وهو تقديم الحرة على الامة جعله بعضهم قسما على حدة وادخله الزيلعي في حرمة الجمع فقال وحرمة
الجمع بين الحرة والأمة والحرة متقدمة وهو الأنسب والسادس المحرمة لحق الغير كمنكوحة الغير ومعتدته والحامل
بثابت النسب والسابع المحرمة لعدم دين سماوي كالمجوسية والمشركة والثامن المحرمة للتنافي كنكاح السيدة
مملوكها والتاسع المحرمة بالطلقات الثلاث ولم يصرح به في الكتاب لظهوره حرم اصله وفرعه لقوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واختلف اهل التحقيق في توجيه حرمة الجدات والبنات فقيل بموضوع اللفظ وحقيقته لان

الأم في اللغة الاصل والبنت الفرع فيكون الاسم حينئذ من قبيل المشكك وقيل بمجازه لا لانه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه ممنوع
عندنا بل بعموم المجاز فيراد بالأم الاصل ايضا وبالبنت الفرع فيدخلان في عمومه والمعرف للارادة ذلك في النص الاجماع
على حرمتهن وقيل بدلالة النص المحرم للعمات والخالات وبنات الأخ والأخت ففي الأول لان الانتفاء منهن اولاد
الجدات فتحريم الجدات وهن اقرب اولى وفي الثاني لان بنات الاولاد الاقرب من بنات الاخوة ولكل من التوجيهات
صحيح ودخل في الفرع بنته من الزنا فتحرم عليه بصريح النص المذكور لانها بنته لغة والخطاب انما هو باللغة العربية
ما لم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوها فيصير منقولا شرعيا وكذا اخته من الزنا وبنت اخيه او ابنه منه بان زنى ابوه او
اخوه او اخته او ابنه فاولدوا بنتا فانها تحرم على الأخ والعم والخال والجد وصورته في هذه المسائل ان يزني ببكر ويمسكها
حتى تلد بنتا كذا قال الكمال في شرح الهداية وبنت اخيه واخته وبنتها وعمته وخالته للنص الصريح ودخل فيه الاخوات
المتفرقات وبناتهن وبنات الاخوة المتفرقين والعمات والخالات المتفرقات لان الاسم يشمل الكل وكذا يدخل
في العمات والخالات اولاد الاجداد والجدات وان علوا وكذا عمة جده وخالته وعمة جدته وخالتها لاب وام او
لاب او لأم وذلك كله بالاجماع وفي الخانية وعمة العمة لاب وام لذلك واما عمة العمة لاب لا تحرم انتهى قوله واما عمة
العمة لاب الظاهر ان قوله لاب صفة القربى وهو مشكل لان عمة عمته من الأب تكون عمة ابيه وعمة ابيه حرام وان
كانت عمة لحقها لابيه من الأم فعمة عمته حلال له لانها اجنبية عنه كذا قرره الفقيه ابو الليث في خزانته واما خالة الخالة
فان كانت الخالة القربى خالة لاب وام او لأم فخالتها تحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه
لان ام الخالة القربى تكون امرأة الجد ابي الأم لا الأم امه فاختها تكون اخت امرأة ابي الأم واخت امرأة الجد لا تحرم
كذا في البحر نقلا عن المحيط وافاد قولنا اصله اي اصل الزوج ذكرا كان او انثى وفرعه كذلك انه لا يحرم على الرجل ان
يتزوج بمن ذكر يحرم على المرأة التزوج بنظيره من ذكر وبهذا ظهر لك ان ما عبرنا به اولى من قول الكنز حرم تزوج
امه الخ وبنت زوجته الموطوءة لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم
بهن فلا جناح عليكم والدخول كناية عن الجماع كقولهم بنى عليها وضرب عليها الحجاب وذكر الحجر في الآية خرج مخرج العادة
او ذكر للتشنيع عليهم لا يتعلق الحكم به نحو اضعافا مضاعفة في قوله تعالى لا تأكلوا الربا اضعافا مضاعفة كذا في
الكشاف واما بنات الربيبة وبنات ابنائها وان سفلن فتثبت حرمتهن بالاجماع وفي الكشاف واللمس ونحوه يقوم مقام
الدخول عند ابي حنيفة وفي تبيين الكنز ويدخل في قوله وربائبكم بنات الربيبة لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل الابناء
والآباء لان الاسم خاص بهن فلا يتناول غيرهن انتهى وام زوجته وان لم توطأ هذا وما قبله بيان لما يثبت بالمصاهرة
لقوله تعالى وامهات نسائكم وهو مجمع عليه عند الائمة الاربعة ويدخل في لفظ الامهات جداتها من قبل ابيها وامها
وان علون وقيدنا بالزوجة فانصرف الى النكاح الصحيح فان تزوجها فاسدا فلا تحرم امها بمجرد العقد بل بالوطء او
ما يقوم مقامه من المس بشهوة والنظر بشهوة لان الاضافة لا تثبت الا بالعقد الصحيح وان كانت امته فلا تحرم
امها الا بالوطء او دواعيه لان لفظ النساء اذا اضيف الى الازواج كان المراد منه الحرائر كما في الظهار والايلاء ذكره في البحر
وفيه اشكال لانه اذا كان المراد به الحرائر تخرج الامة اذا كانت متزوجة مع ان الحكم فيها في الايلاء والظهار هنا كما هو الحكم
في زوجة الحرة فصح الايلاء من زوجته حرة كانت او امة وكذا الظهار كما هو مصرح به في محله ولعل مراده ما يعم الحرائر
من يوطأ بالنكاح بالفعل فاستقام وزوجة اصله وفرعه مطلقا يعني سواء كان قريبا او بعيدا دخل بها او لم يدخل
اما حليلة الأب فبقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فتحرم بمجرد العقد عليها والآية المذكورة استدل بها المشايخ
على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا بناء على ارادة الوطء بالنكاح فان اريد منه حرمة امرأة الأب والجد ما يطابق اهما من
ارادة الوطء مقرر عنه افادة تمام الحكم المطلوب حيث قال والآباء امرأة ابيه وتصدق امرأة الأب بمعقودة عليها
فالذي لم يفد الحكم في ذلك المحل فانما يصح على اعتبار لفظ النكاح في نكاح الآباء معنى مجازي يعم العقد والوطء
وذلك النظر في تعيينه ويحتاج الى دليل يوجب اعتباره في المجازي وليس لك ان تقول تثبت حرمة الموطوءة بالآية
والمعقود عليها بلا وطء بالاجماع لانه اذا كان الحكم الحرمة بمجرد العقد ولفظ الدليل صالح له كان مرادا منه بلا شبهة
فان الاجماع تابع للنص او القياس عن احدهما يكون ولو كان عن علم ضروري يخلق لم يثبت بذلك ان ذلك الحكم مراد من كلام

الشارح اذا احتمله كما حققه الكمال في شرح الهداية وما ذكره الزيلعي من ان الآية تتناول منكوحة الاب وطئا وعقدا
صحيحا وان كان فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفي وفي النفي يجوز الجمع بينهما كما يجوز في المشترك ان يعم جميع معانيه
في النفي انتهى ضعيف في الاصول والصحيح انه لا يجوز الجمع بينهما لا في النفي ولا في الاثبات ولا عموم للمشترك مطلقا
قال العلامة صاحب البحر فالحاصل ان الاولى ان النكاح في الآية للعقد كما هو المجمع عليه ويستدل لثبوت حرمة المصاهرة
بالوطئ الحرام بدليل آخر وفي المحيط رجل له جارية فقال قد وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه فقال قد وطئتها
يحل للابن ان يكذبه ويطأها لان الظاهر يشهد له ولو اشترى جارية من ميراث ابيه فيسعه ان يطأها حتى يعلم ان الاب
وطئها تزوج امرأة على انها بكر فلما اراد مجامعتها وجدها مفتضة قال لها من افتضك فقالت ابوك ان صدقها الزوج
بانت منه ولا مهر لها وان كذبها فهي امرأته انتهى واما حليلة الابن فلقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم
فان اعتبرت الحليلة من حلول الفراش او حل الازار تناولت الموطوءة بملك اليمين او بشبهة او زنى فيحرم الكل
على الآباء وهو الحكم الثابت عندنا ولا يتناول المعقود عليها للابن او بنيه وان سفلوا قبل الوطئ والفرض انها
بمجرد العقد تحرم على الآباء وذلك باعتباره من الحل بكسر الحاء وقد قام الدليل على حرمة المزني بها للابن على الاب فيجب
اعتبارها اعم من الحل والحل ثم يراد بالابناء الفروع كما عبرنا عما يفيد فتحرم حليلة الابن السافل على الجد الاعلى
وكذا حليلة ابن البنت وان سفل وكما تحرم حليلة الابن من النسب تحرم حليلة الابن من الرضاع وذكر الاصلاب
في الآية لاسقاط حليلة الابن المتبنى والظاهر ان الحليلة الزوجة كما في المغرب فتحرم زوجة الابن على
الاب مطلقا بالآية واما حرمة من وطئها من ليس بزوجة فبدليل آخر ومن لطيف ما يقع مغلطة صورته
طلق زوجته طلقتين ولها منه لبن فاعتدت ثم تزوجت بصغير فارضعته فحرمت عليه ثم تزوجت بزوج آخر ودخل
بها ثم طلقها فهل تعود الى الاول بواحدة ام بثلاث فمن اجاب عن ذلك اخطأ والصواب انها لا تعود اليه اصلا
لانها صارت حليلة ابنه من الرضاع و حرم الكل رضاعا بيان للنوع الثالث ومعناه ان ما يحرم بالنسب والصهرية يحرم
بالرضاع للآية والحديث حتى لو ارضعت امرأة صبيا حرم عليه زوجة زوج الظئر الذي نزل لبنها منه لانها امرأة ابيه من
الرضاعة ويحرم على زوج الظئر امرأة هذا الصبي لانها امرأة ابنه من الرضاعة وفي شرح الوقاية وهذا يشمل عدة
اقسام كبنت الاخت مثلا يشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية
للاخت الرضاعية واعلم انه يستثنى من هذه الكلية مسائل ذكرناها في كتاب الرضاع على ان كثيرا من المحققين
قالوا لا حاجة اليه لان المعنى الذي لاجله حرم في النسب لم يكن موجودا فيه وقد استوعبها بعضهم احدى وعشرين صورة
وجمعها في قوله:

يفارق النسب الرضاع في صور ... كام نافلة وجدة الولد
وام عم واخت ابن وام اخ ... وام خال وعمة ابن اعتمد

لا يخلو واحد من هذه السبع اما ان يكون المضاف رضاعيا والمضاف اليه نسبيا او عكسه او كل منهما رضاعيا
فيجوز له نكاح ام اخته رضاعا سواء كانت الام رضاعية فقط او نسبية وحدها او كل منهما رضاعيا وكذا في بقية
الصور و حرم اصل مزنيته و اصل ممسوسته بشهوة ولامسته وناظرة الى ذكره والمنظور الى فرجها الداخل ولو من
زجاج او ماء هي فيه وفروعهن المس بشهوة عند البعض ان يشتهي بقلبه ويتلذذ به فهي النساء لا يكون الا هذا
واما في الرجال فعند البعض ان تنتشر الآلة او تزداد انتشارا وهو الصحيح كما في الهداية وشرح الوقاية وقيل
حدها ان يشتهي بقلبه ان لم يكن مشتهيا او يزداد ان كان مشتهيا ولا يشترط تحرك الآلة وصححه في المحيط والتحفة وفي غاية
البيان وعليه الاعتماد وثمرة الاختلاف كما في الذخيرة تظهر في الشيخ الكبير والعنين والذي ماتت شهوته فعلى
القول الاول لا تثبت الحرمة وعلى الثاني تثبت فقد اختلف التصحيح في الخلاصة وينبغي ان يعول على ما في الهداية فكان هو
المذهب اراد بالزنى الوطئ الحرام وانما قيد به لانه محل الخلاف اما لو وطئ المنكوحة نكاحا فاسدا او المشتراة شراء فاسدا
او الجارية المشتركة او المكاتبة او المظاهر منها او الامة المجوسية او زوجته الحائض او النفساء او كان محرما او صائما
فانه يثبت حرمة المصاهرة اتفاقا وليفيد انه لا بد ان تكون المرأة حية لانه لو وطئ الميتة فانه لا يثبت حرمة المصاهرة
كما في الخانية وليفيد انه لا بد ان يكون في القبل لانه لو وطئ المرأة في الدبر فانه لا يثبت حرمة المصاهرة وهو الاصح

لانه ليس بمحل الحرث فلا يفضي الى الولد كما في الذخيرة وسواء كان بصبي او بامرأة كما في غاية البيان وعليه الفتوى كما في البحر
نقلا عن الواقعات ولو وطئها فافضاها لا تحرم عليه امها لعدم تيقن كونه في الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه فان
قلت ان الوطئ في الصورتين وان لم يكن سببا للحرمة فهو مستلزم للمس بشهوة وهو سبب لها بل الموجود فيهما اقوى منه
قلت اجيب عنه بان العلة هو الوطئ الذي هو سبب الولد وثبوت الحرمة بالمس ليس الا لكونه سببا لهذا
الوطئ ولم يتحقق في الصورتين وليفيد ان الموطوءة لا بد ان تكون مشتهاة حالا او ماضيا وليفيد انه لا بد ان يكون
بلا حائل يمنع وصول الحرارة فلو جامعها بخرقة على ذكره لا تثبت الحرمة كما في الخلاصة واطلق في المس فشمل
كل موضع من بدنها وفي الخانية لو مس شعر امرأة عن شهوة قالوا لا تثبت حرمة المصاهرة وذكر في الكيسانيات انها تثبت
انتهى قال مولانا صاحب البحر وينبغي ترجيح الثاني لان الشعر من بدنها من وجه دون وجه كما تقرر في الغسل فتثبت
الحرمة احتياطا لحرمة النظر اليه من الاجنبية ولهذا جزم في المحيط بثبوتها وقيد الفرج بالداخل لانه مختار صاحب
الهداية وصححه في المحيط والذخيرة وفي الخانية وعليه الفتوى وفي فتح القدير وهو ظاهر الرواية لان هذا
حكم تعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجه قال مولانا صاحب البحر وظاهر ما في الذخيرة
وغيرها انهم اتفقوا على ان النظر بشهوة الى سائر اعضائها لا عبرة به ما عدا الفرج ومن ثم وقع مبتلا في المختصر به
واما كلام صاحب الكنز فهو اطلاق في محل التقييد كما لا يخفى والعبرة لوجود الشهوة عند المس والنظر
حتى لو وجدا بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا يتعلق به حرمة لا المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس
لانه لم ير فرجها وانما رأى عكس فرجها وكذا لو وقف على الشط ونظر الى الماء فرأى فرجها لا يوجب الحرمة ولو كانت
هي في الماء فرأى فرجها تثبت الحرمة كما قدمناه هذا اذا كانت الممسوسة والمنظور الى فرجها الداخل حية مشتهاة
وقد افاد ذلك اشارة قولنا واصل مزنيته كما قررناه سابقا وهذا بيان لعلية عبارته فلو جامع صغيرة لا تشتهى لا تثبت
الحرمة وعن ابي يوسف ثبوتها قياسا على العجوز الشوهاء ولهما ان العلة وطئ هو سبب للولد وهو منتف في الصغيرة التي
لا تشتهى بخلاف العجوز لجواز وقوعه كما وقع لابراهيم وزكريا عليهما السلام ولانها دخلت تحت حكم الاشتهاء فلا تخرج
عنه بالكبر ولا كذلك الصغيرة ويستحكم البقاء لا الابتداء وفي الخانية وقال الفقيه ابو الليث ما دون تسع سنين لا تكون
مشتهاة وعليه الفتوى وكذا يشترط الشهوة في الذكر حتى لو جامع ابن اربع سنين زوجة ابيه لا تثبت الحرمة كما في فتح
القدير وفي الذخيرة خلاف وظاهر الاول انه يعتبر فيه السن المذكور لها وهو تسع سنين وكما يشترط كونها مشتهاة
لثبوت الحرمة في الزنى فكذلك لثبوتها في الوطئ الحلال كما في البحر نقلا عن الاجناس لو تزوج صغيرة لا تشتهى
فدخل بها وطلقها وانقضت عدتها وتزوجت باخر جاز له تزوج بنتها اما غيرها اي الحية المشتهاة وهي الميتة
او الصغيرة التي لا تشتهى فلا تثبت الحرمة بها اصلا فلو تزوج صغيرة لا تشتهى فدخل بها فطلقها وانقضت
عدتها وتزوجت باخر جاز التزوج ببنتها كما قدمناه عن التجنيس ولا فرق فيما ذكر بين اللمس والنظر بشهوة
بين عمد ونسيان واكراه حتى لو ايقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الى بنت منها فقرصها بشهوة وهي ممن تشتهى
فظن انها امها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة وكذا ان تصورها من جانبها بان ايقظته هي كذلك فقرصت ابنه من غيرها كذا في
فتح القدير قبل ام امرأته حرمت امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي اللمس لا تحرم ما لم يعلم الشهوة قال في الولوالجية
اذا قبل ام امرأته او امرأة اجنبية يفتى بالحرمة ما لم يتبين انه بغير شهوة لان الاصل في التقبيل هو الشهوة بخلاف
اللمس انتهى وكذا في الذخيرة الا انه قال وظاهر ما اطلق في بعض الصور يدل على انه يصدق في القبلة سواء كانت
على الفم او على موضع اخر انتهى والمعانقة كالتقبيل وبنت دون تسع ليست بمشتهاة وقد تقدم الكلام عليه وان
ادعت المرأة الشهوة وانكرها الرجل فهو مصدق الا ان يقوم اليها منتشرا فيعانقها او ياخذ ثديها او يركب معها
قال في الخلاصة لانها قرينة يظهر بها كذبه في دعواه وتقبل الشهادة على الاقرار باللمس والتقبيل عن شهوة وكذا على
نفس المس والتقبيل عن شهوة في المختار صرح به في التجنيس واليه مال الامام علي البزدوي وهكذا ذكر محمد
في نكاح الجامع لان الشهوة مما يوقف عليها في الجملة اما بتحرك العضو او بآثار اخر ممن لا يتحرك منه عضوه كذا في الذخيرة
وقال بعضهم لا تقبل واختاره ابن الفضل لانها امر باطني لا يوقف عليها عادة وقد تقدم جوابه و حرم الجمع

نكاحها وعدة ولو من طلاق باين ووطيا بملك يمين بين امرأتين ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الأخرى هذا بيان للنوع
الرابع وهو الجمع بين المحارم فدخل في هذا الجمع بين الاختين لوجود الشرط المذكور والجمع بينهما الذي هو اولى
مما وقع في الكنز كما لا يخفى اما ثبوت حرمة الجمع بين الاختين فلقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين واما الثاني فلحديث
من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين وذلك كالجمع بين المرأة وعمتها او المرأة وخالتها والجمع
بين الأم والبنت نسبا او رضاعا ويدل عليه ايضا حديث مسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة
أخيها ولا على ابنة أختها فان قلت ان قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم عام فكيف خص بهذا الحديث قلت
صرحوا بانه مشهور وهو يصلح مخصصا لعموم الكتاب وهو المراد بقولنا لم تحل له الأخرى الحرمة المؤبدة اما المؤقتة
فلا تمنع ولذا لو تزوج أمة ثم سيدتها فانه يجوز كما في الجامع والزيادات لانها حرمة مؤقتة بزوال ملك اليمين فرقل (?)
لا يجوز تزوج السيدة عليها نظرا الى مطلق الحرمة كما في القنية وقيدنا بقولنا ايتهما فرضت الخ لانه لو جاز نكاح
احدهما على تقدير جاز ولهذا قلت **فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها** او امرأة ابنها فانه يجوز الجمع بينهما
عند الائمة الاربعة كما في البحر لانه لو فرضت بنت الزوج ذكرا بان كان ابن الزوج لم يجز له ان يتزوج بها لانها موطوءة
ابيه ولو فرضت المرأة ذكرا جاز له ان يتزوج بنت الزوج لانها بنت رجل اجنبي وكذلك بين المرأة وامرأة ابنها
فان المرأة لو فرضت ذكرا لحرم عليه التزوج بامرأة ابنه ولو فرضت امرأة الابن ذكرا جاز له التزوج بالمرأة لانه أجنبي
عنها قالوا ولا باس ان يتزوج الرجل امرأة ويتزوج ابنه امها او بنتها لانه لا مانع وقد تزوج محمد بن الحنفية امرأة وزوج
ابنه بنتها **وان تزوج أخت امة وطئها لا يطأ واحدة حتى يحرم أحدهما عليه** هذا بيان لحكم احد قسمي نكاح الأخت
مع كون اختها موطوءة له بملك اليمين لصدوره من اهله مضافا الى محله والملوك (?) الأخت المتزوجة فاستمع الأمة والحرة لانها
حرمة وطء واحدة منهما لانه لو جامع المنكوحة يصير جامعا بينهما وطيا حقيقة ولو جامع المملوكة يصير جامعا بينهما وطيا
حقيقة وحكما وقولنا حتى يحرم عليه احدهما أولى من قول الكنز حتى يبيعها فان المراد تحريم الموطوءة على نفسه بسبب من اسباب
التحريم فيشمل بيع المنكوحة لعدم الجمع كالبيع كلا او بعضا والتزويج الصحيح والهبة مع التسليم والاعتاق كلا او بعضا
والكتابة واما التزويج الفاسد فلا عبرة به الا اذا دخل بها فتحرم حينئذ الموطوءة لوجوب العدة عليها فتحل حينئذ
المنكوحة ولذا المراد التزويج في المختصر النكاح الصحيح فلو تزوج الأخت نكاحا فاسدا لم تحرم عليه امته الموطوءة الا
اذا دخل بالمنكوحة فحينئذ تحرم الموطوءة لوجود الجمع بينهما حقيقة ولا يؤثر الاحرام والحيض والنفاس والصوم
وكذا الرهن والاجارة والتدبير لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب كما في تبيين الكنز من بحث الاستبراء ولم أر حكم
ما اذا كاتبها ونظيره على انه غير مؤثر لانه يمكنه ازالة هذه الحرمة بالتكفير والله اعلم واذا عادت الموطوءة في ملكه بعد
الاخراج سواء كان بفسخ أو بشراء جديد لم يحل وطء واحدة منهما حتى يحرم الامة على نفسه بسبب كما كان اولا
واطلق في الامة فشمل ام الولد كما في البحر نقلا عن غاية البيان وقيد بكونه وطئها لانه لو لم يطأها جاز له وطء المنكوحة
لان الموقوفة ليست بموطوءة حكما فلم يصر جامعا بينهما وطيا لا حقيقة ولا حكما **وان تزوجهما معا** أي الاختين او ملك (?)
معنا بهما **او بعقدين ونسي النكاح الأول فرق بينه وبينهما** قال في الاختيار معزيا الى الجامع ولو وكل رجلا ان
يزوجه امرأة ووكل رجلا آخر بمثل ذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة وهما اختان من الرضاع ووقع العقدان
بينهما معا فانهما باطلان لان عبارة الوكيل في باب النكاح منقولة الى الموكل فاذا خرج الكلامان معا صار كان الموكل خاطبهما
بالنكاح فلم يكن واما الفضوليين ووقعا معا فللزوج ان يجيز نكاح احدهما ولو خرج ايجاب الاختين معا بان
قالت كل واحدة منهما للرجل واحد زوجت نفسي منك بكذا وخرج الكلام منهما معا فقبل الزوج نكاح احدهما جاز
لعدم الجمع من الزوج واما من الاختين فلان كل واحدة زوجت نفسها على حدة ولا ولاية لاحدهما على صاحبتها
حتى ينتقل كلام كل الى الاخرى ولو بدأ الزوج فقال تزوجتكما كل واحدة منكما بالف فقالت احداهما رضيت وأبت
الأخرى فنكاحهما باطل لوجود الجمع في الخطاب بينهما في احد شطري العقد وانه كاف للفساد الا ترى ان رجلا لو قال
لخمس نسوة قد تزوجتكن على ألف فقالت احداهن رضيت لا يجوز نكاحها لوجود الجمع من جانب الزوج فعلم ان الجمع
في احد شطري العقد يوجب الفساد كالجمع في شطري العقد انتهى وانما فرق بينهما في الصورة الثانية ايضا لان نكاح

احدهما

احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الأولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر فتعين التفريق فان
قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا طلق احدى نسائه بعينها ونسيها حيث يؤمر بالتعيين ولا يفارقهما قلت اجيب
عنه بامكانه هنالك لا هنا لان نكاحهن كان متيقنا بثبوته فله ان يدعي نكاح من شاء بعينه ثم ان شاء بالطلاق متيقنا
ولم يثبت هنا نكاح واحدة منهما بعينها فدعوى حينئذ عسى لم ياتم تحقق بثبوته انتهى ومعنى فرق بينه وبينهما انه يفترض
عليه مفارقتهما ولو علم القاضي بذلك وجب عليه ان يفرق بينهما دفعا للمعصية بقدر الامكان كما في المحيط ويكون هذا
التفريق طلاقا كما هو الظاهر حتى ينقص من طلاق كل منهما طلقة كما في فتح القدير **ولهما نصف المهر ان كان مهراهما
متساويين وهو مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول** وادعت كل واحدة منهما انها الأولى ولا بينة لهما اما اذا
قالت لا ندري ان النكاحين أول لا يقضى لهما بشيء لان المقضي له مجهول وهو يمنع صحة القضاء الا ان يصطلحا
بان يتفقا على أخذ نصف المهر منه فيقضى لهما به وهذا القيد زاده ابو جعفر الهندواني واعتمده العلامة حسن و
وقيد بالتساوي اذ لو كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية
للجهل بالاولية فيصرف اليهما وان لم يكن مسمى فالواجب متعة واحدة لهما بدلا عن نصف المهر **وان كانت الفرقة بعد
الدخول وجب لكل واحدة منهن كامل وكذا الحكم فيما اذا جمع بينهما في نكاح من المحارم** صرح به في تبيين الكنز وغيره
وصح نكاح كتابية مؤمنة بنبي مقرة بكتاب هذا تفسير الكتابية كما في فتح القدير **لا** يصح نكاح **عابدة كوكب
لا كتاب لها** فالصابية الافراد الصابئة يحكم فانهم ان كانوا مؤمنين بدين نبي ويقرون بكتاب (?) صح نكاحهم
لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم يجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول
فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم انتهى وصحح في غاية البيان وغيره
انه لا خلاف بينهم في الحقيقة وانما حل تزوج الكتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفائف
عن الزنى بيانا للندب لا ان العفة فيهن شرط وعن ابن عمر انها لا تحل لانها مشركة لانهم يعبدون المسيح
وعزير او حمل المحصنات في الآية على من اسلم منهن والجمهور ان المشرك ليس من اهل الكتاب للعطف في قوله تعالى لم يكن
الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين فالعطف يقتضي المغايرة وفي قوله تعالى لتجدن اشد الناس عداوة
للذين آمنوا اليهود والذين اشركوا قال شارح الكنز كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم
وشيث وزبور داود فهو من اهل الكتاب فتجوز مناكحتهم واكل ذبائحهم خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فيما عدا
اليهود والنصارى والحجة عليه ما تلونا اطلق الكتابية هنا وفي عامة المتون وقيدها في المستصفى كما في فتح القدير
بقوله قالوا هذا يعني الحل اذا لم يعتقدوا المسيح الها اما اذا اعتقدوه فلا ويوافقه ما في المبسوط ويجب ان
لا ياكلوا ذبائح اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله وان عزيرا اله ولا يتزوجوا نساءهم قيل وعليه الفتوى
لكن بالنظر الى الدلائل ينبغي ان يجوز الاكل والتزوج انتهى وحاصل ما قال مولانا في البحر ان المذهب الاطلاق
لما ذكر شمس الائمة في المبسوط من ان ذبيحة النصراني حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة اولا لاطلاق الكتاب
هنا والدليل ورجحه الكمال في فتح القدير بان القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى انقرضوا لا كلهم مع ان
مطلق لفظ المشرك اذا ذكر في لسان الشرع لا ينصرف الى اهل الكتاب وان صح لغة في طائفة او طوائف لما عهد
من ارادته به من عبد مع الله غيره ممن لا يدعي اتباع نبي وكتاب الى آخر ما ذكره انتهى **وصح نكاح المحرمة ولو
كان ناكحها المحرم** لحديث الجماعة عن ابن عباس انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم زاد البخاري وبنى بها وهو
حلال وماتت بسرف واما ما رواه يزيد بن الاصم من انه تزوجها وهو حلال فلم يتوقف هذا في قوة ما اتفق عليه
الستة وحديث يزيد لم يخرجه البخاري ولا النسائي وايضا لا يقاوم بابن عباس حفظا واتقانا وقد اطال الكمال
في وجوه ترجيحه فان قلت ما تصنع بما رواه الجماعة الا البخاري انه عليه السلام قال المحرم لا ينكح ولا ينكح قلت
حمله المشايخ على الوطء في الجملة الاولى كما في نظر الرجل او على التمكين منه في الجملة الثانية كما في المرأة والتذكير باعتبار
الشخص وكلمة لا فيه جاز ان تكون ناهية وحملها على النفي بالغائب جائز عند المحققين وان كان غير الاكثر وجاز ان
تكون نافية وقال بعضهم ان معنى الثانية لا يمكن المرأة من نفسه لقطاء كما هو فعل البعض فحمل التذكير على حقيقته

المنهي

وان الرجل فيهما بالياء مفتوحة في الجملة الاولى ومضمومة في الثانية مع كسر الكاف نفيا للانكاح ومن فتح الكاف من الثاني
فقد صحف وغلط في البحر وصح نكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي رحمه الله تعالى
بناء على ان التخصيص بالوصف يوجب نفي الحكم عما عداه عنده لا عندنا في قوله تعالى من فتياتكم المؤمنات ينفي نكاح
الكتابية عنده والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها وفيه خلاف الشافعي ايضا
بناء على ان التعليق بالشرط يوجب العدم عند عدم الشرط في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا دل على انه لو كان
لطول الحرة لم يجز نكاح الامة اما عندنا فهو ساكت عن هذا الحكم فيبقى الحكم على تقدير طول الحرة على الحل الاصلي كذا
في الامة الكتابية وان كره ذلك صرح الكمال في فتحه نقلا عن البدائع قال مولانا في البحر والظاهر ان الكراهة في كلام
البدائع تنزيهية فلم تخرج عن المباح بالكلية وان كان الترك راجحا على الفعل وصح نكاح حرة على امة لا عكسه
اي لا يصح عكسه وهو ادخال الامة على الحرة المتزوجة بنكاح صحيح للحديث لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة
على الامة وهو باطلاقه حجة على الشافعي في تجويزه ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضا الحرة لان الطرق انها تنقيص
النعمة عليها نقرر في الطلاق انشاء الله تعالى فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام وتمامه
في فتح القدير وفي البحر نقلا عن المحيط ولا يجوز نكاح الامة على الحرة ولا معها ويجوز نكاح الحرة على الامة ومعها
ولو تزوج امة بغير اذن مولاها ولم يدخل بها ثم تزوج حرة ثم اجاز المولى لم يجز لان نكاح الامة ارتفع بنكاح الحرة
لان الملك والحل انما يثبت عند الاجازة فكان للاجازة حكم انشاء العقد في حق الحكم فيصير متزوجا امة على حرة
ولو تزوج ابنتها وهي حرة قبل الاجازة جاز لان النكاح الموقوف عدم في حق الحل فلا يمنع نكاح غيرها انتهى وقيدنا
بالنكاح لان مراجعة الامة على الحرة جائز لان الملك فيها باق ذكره الزيلعي في الرجعة وفي المحيط ولو تزوج اربعا من
الاماء وخمسا من الحرائر صح نكاح الاماء لان التزوج بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع فصح نكاح الاماء كذا في البحر ولو في عدة
حرة اي لا يحل ادخال الامة في عدة الحرة اطلقه فافاد انه لا فرق بين ان تكون العدة عن طلاق رجعي او باين والخلاف
في المنع في الاول لان المطلقة رجعيا زوجة وفي الثاني خلافهما قالا لا يحرم لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم
ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لم يحنث بهذا بخلاف تزوج الاخت في عدة الاخت من طلاق باين فانه لا يجوز اجماعا
والفرق لهما ان الممنوع في تلك الجمع وقد وجد وهنا الممنوع الادخال عليها لتنقيصها الجمع والادخال للتنقيص
ليس بموجود في المبانة وقال ابو حنيفة انه حرام لان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا
بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها كذا في الهداية قال مولانا صاحب البحر وظاهره انه لو حلف
لا يتزوج عليها فطلقها رجعيا ثم تزوج وهي في العدة لا يحنث ايضا لانه لا قسم لها كالمبانة ذكره في البدائع لكن علل
في فتح القدير بان العرف لا يسمى متزوجا عليها بعد الابانة وهو يفيد الحنث في الرجعي وهو الظاهر لان النكاح
قائم فيه من كل وجه اطلق في الامة فشمل المدبرة وام الولد والمكاتبة لانها كالامة في النكاح خلاف الحرة وصح لو
راجعها اي الامة على حرة لان الملك فيها باق ذكره الزيلعي في الرجعة ولو تزوج اربعا من الاماء وخمسا من الحراير
في عقد صح نكاح الاماء لان التزوج بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع فصح نكاح الاماء كذا في البحر نقلا عن المحيط
وصح نكاح اربع من الحراير والاماء فقط للحر لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع
اتفق عليه الائمة الاربعة وجمهور المسلمين ولا اعتبار بخلاف الروافض ولا حاجة الى الاشتغال بالرد عليهم
وحاصل الحال كما في فتح القدير ان حل الواحدة كان معلوما وهذه الاية لبيان حل الزائد عليها الى حد معين
مع بيان التخيير من الجمع والتفريق في ذلك وانما كان العدد في الاية ما نفى الزيادة وان كان من حيث هو عدد
لا يمنعها لوقوعها لا قيدا في الاحلال ولذا للمشتري ما شاء من الاماء لاطلاق قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وفي الفتاوى
رجل له اربع نسوة والف جارية اراد ان يشتري جارية اخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر انتهى وصح نكاح ثنتين
الى الاربع من الحراير والاماء للعبد سواء كان قنا او مدبرا او مكاتبا ويمتنع عليه اي على العبد غير ذلك لاجماع الصحابة
ولان الرق منصف نعمة وعقوبة قيد بالنكاح لانه لا يحل له التسري ولا ان يسريه مولاه ولا يملك
والعبد شيئا الا الطلاق ذكره الاسبيجابي وحاصله ان الحل منحصر في عقد النكاح وملك اليمين ولم يكن الثاني

زنا لا منه

للعبد لانه لا يملك وان ملك فالمحرم له في عقد النكاح وصح نكاح حبلى من غيره اما الاول فهو قولهما وقال ابو يوسف
هو فاسد قياسا على الثاني وهي الحبلى من غيره فان تزوجها لا يصح اجماعا لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه
ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص وحرمة الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت
النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني ومحل الخلاف تزوج غير الزاني اما تزوج الزاني بها فجائز اتفاقا ويستحق النفقة
عند الكل وان حرم وطيها حتى تضع اتفاقا لحديث من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره
فان قلت ثم الرحم ينسد بالحبل فكيف يكون سقي زرع غيره قلت قالوا شعره ينبت من ماء الغير انتهى وحكم الدواعي
على قولهما كالوطي كما في النهاية وذكر التمرتاشي انه لا نفقة لها وقيل لها ذلك والاول اوجه لان المانع من الوطي من جهتها
بخلاف الحيض فانه سماوي كما في فتح القدير ودخل تحت قوله الحبلى من غيره الحامل من حربي كالمهاجرة والمسبية فان عقدها غير
صحيح وصححه الزيلعي وهو المعتمد كما في البحر وفي فتح القدير انه ظاهر المذهب وام الولد الحامل من سيدها فانه لو زوجها
فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين وصح نكاح
الموطوءة بملك او زنى اما الموطوءة بملك اليمين فلانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه بغير دعوة
فلا يلزم الجمع بين الفراشين وافاد انه يحل له وطؤها من غير استبراء وهو قولهما وقال محمد لا احب ان يطاها حتى يستبريها
لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء
لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل كذا في الهداية اما المولى فعليه ان يستبريها صيانة لمائه وظاهره
الوجوب وحمله في النهاية والمعراج على الاستحباب دون الحتم وفي التجنيس واذا اراد الرجل ان يزوج امته من انسان
وقد كان يطاها بعض مشايخنا قالوا يستحب له ان يستبريها بحيضة ثم يزوجها كما لو اراد بيعها والصحيح انه هاهنا
يجب الاستبراء والبيع مثال شمس الايمة السرخسي انتهى واما الموطوءة بالزنا فيصح نكاحها حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها
جاز وللزوج ان يطاها بغير استبراء وقال محمد لا احب له ان يطاها من غير استبراء وهذا صريح في جواز تزوج الزانية
فان قلت ما تصنع بقوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين قلت هو منسوخ
بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم على ما قيل بدليل الحديث ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله
ان امراتي لا تدفع يد لامس فقال عليه السلام طلقها فقال اني احبها وهي جميلة فقال استمتع بها وفي المجتبى لا يجب
على الزوج تطليق الفاجرة ولا عليها تسريح الفاجر الا اذا خافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس ان يتفرقا انتهى
ذكره من اخر الحظر والاباحة فان قلت يشكل على ما تقدم من انه لو رأى امرأة تزني فتزوجها الى اخره ما في شرح
النظم الوهباني من انه لو زنت زوجته لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنى فلا يسقي ماءه زرع غيره
وصرح الناظم بحرمة وطئها قبل ان تحيض وتطهر وهو يمنع من حمله على قول محمد فانه انما يقول بالاستحباب فلابد
من الجواب قلت ما نقله في شرح النظم ذكره الامام الزمراجي في النتف وهو ضعيف قال مولانا في
البحر لو تزوج امرأة الغير عالما بذلك ودخل بها لا تجب العدة عليها حتى لا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى لانه
زنى والمزني بها لا تحرم على زوجها ثم لو وطيها بشبهة وجب عليها العدة وحرم على الزوج وطؤها ويمكن حمل ما في النتف
على هذا وصح نكاح المرأة المحللة المضمومة الى محرمة لان عقد على امرأتين احدهما محرمة اما ذات زوج او وثنية
فان قلت ما الفرق بين هذا وبينما اذا جمع بين حر وعبد في البيع حيث لا يصح في العبد قلت لان قبول
العقد في الحر شرط فاسد في بيع العبد وهنا المبطل يخص المحرمة والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد والمسمى
من المهر جميعه لها اي للمحللة المضمومة الى المحرمة عند ابي حنيفة نظرا الى ان ضم المحرمة في عقد النكاح لغو لعدم
الحلال لعدم المحلية والانقسام من حكم المساواة في الدخول في العقد فان قلت كان ينبغي وجوب الحد
عليه بوطي المحرمة والمصرح بخلافه قلت انما لم يجب الحد بوطي المحرمة لان سقوطه من حكم صورة
العقد لا من حكم انعقاده فليس قوله بعدم الانقسام بنا على عدم الدخول في العقد منافيا لقوله بسقوط الحد
لوجود صورة العقد كما قد توهم كما لا يخفى وعندهما يقسم على مهر مثلهما فان كان المسمى الفا ومهر المثل المحرمة
الفان والمحللة الف فيلزم ثلاثمائة وثلاث وثلاثون وثلث درهم للمحللة ويسقط الباقي نظرا الى ان المسمى

توكيلًا بالبضعين فينقسم عليهما كما لو جمع بين عبدين فإذا خاطب امرأتين بالنكاح بألف فأجابت
إحداهما دون الأخرى وأجيب عن الأول أن المدبر محل في الجملة لكونه مالًا فدخل تحت الانعقاد فانقسم بخلاف
المحرمة لعدم المحلية أصلًا وعن الثاني بأنهما استويا في الدخول تحت الإيجاب للمحلية فانقسم المهر عليهما فيرجح قوله
على قولها **وبطل نكاح متعة وموقت** الفرق بينهما أن يذكر في الموقت لفظ النكاح أو التزويج مع التوقيت وفي المتعة
لفظ أتمتع بك وأستمتع كذا في بعض شروح الهداية والتحقيق ما في فتح القدير أن معنى المتعة عقد على امرأة لا يراد به
مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل إما إلى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها أو غير معينة بمعنى بقاء العقد
ما دام معها إلى أن ينصرف عنها فيدخل فيه ما بمادة المتعة والنكاح الموقت أيضًا فيكون من أفراد المتعة وإن عقد بلفظ
التزويج وأحضر الشهود انتهى ما ذكره وقد نقل صاحب الهداية إجماع الصحابة على حرمته وأنها كانت مباحة ثم نسخت
وما نقل عن ابن عباس من إباحتها فقد صح رجوعه أطلق في الموقت فيشمل المدة الطويلة كأن يتزوجها إلى مائتي سنة
وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح كما في البحر نقلًا عن المعراج لأن التأقيت هو المعين لجهة المتعة ويشمل المدة
المجهولة أيضًا وقيد بالموقت لأنه لو تزوجها على أن يطلقها بعد شهر فإنه جائز لأن اشتراط القاطع يدل على انعقاده
مؤبدًا وبطل الشرط كما في القنية **وحل لرجل وطء امرأة ادعت عليه أنه تزوجها وهي** أي تلك المرأة المدعية **محل للإنشاء**
أي لإنشاء النكاح بأن تكون خالية عن الموانع الشرعية **وقضى بنكاحها ببينة ولم يكن** في نفس الأمر **تزوجها وكذا** الحكم وهو
حل وطئها له **لو ادعى هو نكاحها** وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يحل له وطؤها لأن القاضي أخطأ الحجة لأن
الشهود كذبة فصار كما إذا ظهر أنهم عبيد أو كفار ولأبي حنيفة أن الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف
على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لأن الوقوف عليهما متيسر فإذا ابتنى القضاء على الحجة وأمكن تنفيذه باطنًا
بتقديم النكاح نفذ قطعًا للمنازعة بخلاف الأملاك المرسلة لأن في الأسباب تزاحمًا فلا إمكان وهذه المسألة
فرد من أفراد المسألة الآتية في كتاب القضاء وهي أن القضاء ينفذ بشهادة الزور ظاهرًا وباطنًا في العقود والفسوخ
ولو قضى بطلاقها بشهادة الزور مع علمها حل لها التزوج بآخر بعد العدة وحل للشاهد تزوجها وحرمت
على الأول وعند أبي يوسف لا تحل للأول ولا للثاني وعند محمد تحل للأول ما لم يدخل بها الثاني فإذا دخل بها
حرمت عليه لوجوب العدة كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة وإنما شرطنا أن تكون محلًا للإنشاء في القضاء بنكاحها لأنها لو كانت
ذات زوج أو في عدة غيره أو مطلقة منه ثلاثًا لا ينفذ قضاؤه لأنه لا يقدر على الإنشاء في هذه الحالة واختلفوا في
اشتراط الشهود عند قوله فقيل يشترط جماعة للنفاذ باطنًا عنده وبه أخذ عامة المشايخ كما في الكافي وقيل لا يشترط
لأن العقد ثابت مقتضى صحة قضائه في الباطن وما ثبت مقتضى صحة الغير لا يثبت بشرائطه كالبيع في قوله أعتق
عبدك عني بألف وذكر الكمال في فتح القدير أن الأوجه عدم الاشتراط ويدل عليه إطلاق المتون **والنكاح لا يصح**
تعليقه بالشرط ولا إضافته إلى المستقبل ولكن لا يبطل بالشرط الفاسد ويبطل الشرط دونه أي دون
النكاح **إلا أن يعلقه** أي النكاح **بشرط كائن** لا محالة **فيكون تحقيقًا** فينعقد في الحال قال في البزازية خطب بنت
رجل لابنه فقال أبو البنت زوجتها قبلك من فلان فكذبه أبو الابن فقال إن لم أكن زوجتها من فلان فقد زوجتها من
ابنك وقبل أب الابن ثم علم كذبه انعقد لأن التعليق بالموجود تحقيق انتهى ومثله في الفصول العمادية وفيها لو قالت
زوجت نفسي منك إن رضي أبي لا يصح لأنه علقه بالخطر انتهى وفيها أيضًا وقال لها تزوجتك بألف إن رضي فلان اليوم
فإن كان فلان حاضرًا فقال رضيت جاز النكاح استحسانًا وإن كان غائبًا لم يجز انتهى وينبغي أن يجري هذا
التفصيل في مسألة التعليق برضى الأب إذ لا فرق بينهما فيما يظهر وفي شرح ملا مسكين لا يصح تعليق النكاح بالشرط
مثل أن يقول لبنته إن دخلت الدار زوجتك فلانًا وقال فلان تزوجتها فإن التعليق لا يصح وإن صح النكاح لما
تقرر أن التعليق بالشرط يختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعدى إلى الإثباتات
ليس منها ولا إضافته إلى زمن في المستقبل مثل أن يقول في المحرم مثلًا زوجتها فلانًا في صفر وقال فلان قبلتها لا يصح
النكاح ويبطل الشرط دونه أي دون النكاح إلا أن يكون الشرط كائنًا إلى آخر ما قاله وهو كما ترى مخالف لما نقلناه عن
البزازية لأن كلام البزازي كما تقدم يفيد أن النكاح المعلق بالشرط لا يصح وكلام ملا مسكين يفيد أنه يصح النكاح

ويبطل

ويبطل الشرط المعلق به ونص عبارة الفصول العمادية والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط ولا إضافته ولكن لا يبطل بالشرط
ويبطل الشرط وكذا الحجر على المأذون لا يبطل به ويبطل الشرط وكذا الهبة والصدقة والكتابة بشرط متعارف وغير متعارف
تصح ويبطل الشرط انتهى ومفاده أنه إذا علق النكاح بالشرط لا يصح لكنه إذا عقد مع شرط فاسد لا يفسد النكاح
ويبطل الشرط كما حررناه في المختصر والله أعلم ويشهد لصحة هذا فروع كثيرة منها ما نقلناه عن البزازية ومنها ما في
المجتبى زوجت نفسي منك بعد انقضاء عدتي فقيل لا يصح كالتعليق انتهى فهذا صريح في أن النكاح المعلق
بالشرط لا يصح والله تعالى أعلم هكذا

باب في بيان أحكام **الولي**

وهو في اللغة خلاف العدو والولاية بالكسر السلطنة والولاية النصرة وقال سيبويه الولاية بالفتح المصدر
والولاية بالكسر الاسم مثل الإمارة والنقابة اسم لما توليته وقمت به فإذا أرادوا المصدر فتحوا كذا في الصحاح وفي اصطلاح
الفقهاء **هو البالغ العاقل الوارث والولاية تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى** وهي في النكاح نوعان ولاية
ندب واستحباب وهي الولاية على العاقلة البالغة بكرًا كانت أو ثيبًا وولاية إجبار وهي الولاية على الصغيرة
بكرًا كانت أو ثيبًا وكذا الكبيرة المعتوهة والمرقوقة أفاده بقوله وهي أي الولي شرط صحة **نكاح صغير ومجنون**
ورقيق وتثبت الولاية بأسباب أربعة بالقرابة والملك والولاء والإمامة وإذا لم يشترط الولي في النكاح الحرة المكلفة
فنفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي لأنها تصرفت في خالص حقها وهي من أهله لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها التصرف
في المال والأصل هنا أن كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه وكل من لا يجوز تصرفه في ماله
بولاية نفسه لا يجوز نكاحه على نفسه وإنما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب إلى الوقاحة ولهذا كان المستحب في
حقها تفويض الأمر إليه وأطلقه فشمل الكفؤ وغيره وهذا ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وصاحبيه **وله** أي الولي **إذا**
كان عصبة الاعتراض في غير الكفؤ ما لم تلد منه أما إذا سكت حتى ولدت فليس له حق الفسخ كيلا يضيع الولد
لعدم من يربيه كما في الخانية والخلاصة وبه جزم ملا مسكين في شرحه وفي فتح القدير ذكر أن الولي إذا سكت إلى أن ولدت
فليس له التفريق ثم قال وعن شيخ الإسلام أن له التفريق بعد الولادة قال وهذه الفرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق
ولا يجب عنده شيء من المهر إن وقعت قبل الدخول ولو بعده لها المسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة
ولها نفقة العدة ولا تثبت هذه الفرقة إلا بالقضاء وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة ولا
تثبت هذه الفرقة إلا بالقضاء لأنه مجتهد فيه والنكاح قبله صحيح يتوارثان به إذا مات أحدهما قبل القضاء بناء على
ما ذكرنا من أنه ظاهر الرواية وأطلق الولي في المتن فشمل العصبات وغيرهم ممن يملك النكاح كذوي الأرحام والقاضي
مع أن الحكم المذكور خاص بالعصبات ومن ثم قلت إذا كان عصبة ليخرج غيرهم ودخل في العصبة ابن العم ولا فرق في
العصبة بين كونه محرمًا أو لا على الأصح قال في البحر أطلق في الولي فانصرف إلى الكامل وهو العصبة كما قيد به في الخانية
لأن من له ولاية النكاح عليها لو كانت صغيرة فلا يدخل ذو الأرحام في هذا الحكم ولا الأم والأخت كما في فتح القدير وفي
الخلاصة والخانية والذي يلي المراضعة هو المحارم وعند بعضهم المحارم وغيرهم سواء هو الأصح انتهى يعني لا فرق
في العصبة بين أن يكون محرمًا أو لا كما ذكر الولوالجي أنه المختار انتهى **ويفتى بعدم جوازه** أي النكاح **أصلًا لفساد**
الزمان وبه صرح الكمال حيث قال في فتح القدير بعد أن ذكر ما قدمناه هذا على ظاهر الرواية أما على الرواية
المختارة للفتوى لا يصح العقد أصلًا وفي المعراج معزيًا إلى قاضي خان وغيره والمختار للفتوى في زماننا رواية الحسن
وفي الكافي والذخيرة وبقوله أخذ كثير من المشايخ كالصدر الكلام لو زوجت المطلقة نفسها من غير كفؤ ودخل
بها الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج الأول على ما هو المختار إلا إذا باشر الولي **العقد** فإنها تحل للأول كما في فتح القدير
وهذا إذا كان لها ولي أما إذا لم يكن لها ولي فهو صحيح مطلقًا اتفاقًا كما في البحر بناء على الأول وهو ظاهر الرواية ورضى البعض
من الأولياء **كالكل** حتى لا يعترض أحد منهم بعد ذلك وقال أبو يوسف لا يكون كالكل كما إذا أسقط أحد الدائنين حقه
في المشترك ولهما أنه حق واحد لا يتجزى لأنه ثبت بسبب لا يتجزى فيثبت لكل على الكمال كولاية الأمان **لو استووا في الدرجة**
قيدنا به احترازًا عما إذا رضي الأبعد من الأولياء فإن للأقرب الاعتراض كما في فتح القدير وقيدنا بالرضا لأن التصديق
بأنه كفؤ من البعض لا يسقط حق من أنكر كما قال في البحر معزيًا إلى المبسوط لو ادعى أحد الأولياء أن الزوج كفؤ وأبت

الآخر انه ليس بكفوء يكون له أن يطالب بالتفريق لان المصدق منكر سبب الوجوب وانكار سبب وجوب الشيء لا يكون اسقاطا له انتهى وفي الفوائد التاجية أقام وليها شاهدين بعدم الكفاءة أو أقام زوجها بالكفاءة قال لا يشترط لفظة الشهادة لانه اخبار ذكره عن القاضي بديع الدين في الشهادة وأطلق في الرضا فانتظم ما اذا رضي بعضهم به قبل العقد او رضي به بعده كما في الفتية والآبان اختلفت درجتهم في الولاية **فللاقرب** منهم الفسخ لان الحق له على الخلوص كما تقدم **وقبضه** أي الولي الذي له حق الاعتراض **المهر ونحوه رضا** أي نحو المهر والمراد به كل فعل دال على الرضا وأطلق في المهر فانتظم ما اذا رضي به أولا وهو الصحيح ودخل في نحوه ما اذا خاصم الزوج في نفقتها وتقرير مهرها عليه بولاية تزويجها كان ذلك منه رضا وتسليما للعقد استحسانا وهذا اذا كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي قبل مخاصمة الولي اياه فاما اذا لم يكن عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي قبل مخاصمة الولي اياه لا يكون رضا لانه يحتمل فلا يجعل رضا الا في حالة مخصوصة ليس هذا منها أطلقه فشمل ما اذا طالت الحالة كما في الخلاصة ولم يقيده بعدم الولادة منه اعتمادا على ما تقدم من التقييد به **ولا تجبر البالغة البكر على النكاح** أي لا ينفذ عقد الولي عليها بغير رضاها بل يجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا لان ولاية الاجبار ثابتة على الصغيرة دون البالغة وعند الشافعي رحمه الله تعالى ثابتة على البكر دون الثيب فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا لا الثيب البالغة اتفاقا والبكر البالغة لا تجبر عندنا وتجبر عنده والثيب الصغيرة تجبر عندنا لا عنده ثم عندنا كل ولي فله ولاية الاجبار وعند الشافعي الولي المجبر ليس الا الاب والجد **فان استأذنها** أي الولي **أو وكيله أو رسوله** أي وكيل الولي أو رسوله **أو زوجها فسكتت أو ضحكت غير مستهزئة أو تبسمت أو بكت بلا صوت فهو اذن ان علمت بالزوج** يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال أريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال أزوجك من فلان أو فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا من جملتهم أيا شاء ذكره الزيلعي ولذا لو سمى جماعة مجملا فان كانوا يحصون فهو رضا نحو من جيرانه أو من بني عمه وبني كذا كذلك وان كانوا لا يحصون نحو من بني تميم فليس برضا كما في المحيط وهذا كله اذا لم تفوض الامر اليه اما اذا قالت انا راضية بما تفعله انت بعد قوله ان اقواما يخطبونك او زوجني ممن تختاره فهو استئذان صحيح كما في الظهيرية وليس له بهذه المقالة ان يزوجها من رجل رد قبله نكاحه أولا لان المراد بهذا العموم غيره كالتوكيل بتزويج امرأة ليس للوكيل ان يزوجه مطلقته اذا كان الزوج قد شكى منها للوكيل وأعلمه بطلاقها كما في الظهيرية **لا المهر** أي علمها بالمهر ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه وصححه كما في الهداية وجزم به صاحب غرر الأحكام وقيل يشترط ذكره لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة وهو قول المتأخرين من مشايخنا كما في البحر معزيا الى الخانية وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وقيد بقولنا غير مستهزئة لانها لو ضحكت مستهزئة لا يكون اذنا وعليه الفتوى كما في البحر وقيد بالبكا بكونه بلا صوت لا يكون اذنا على ما هو الصحيح المختار للفتوى لانه ان كان بلا صوت فهو حزن على مفارقة أهلها وان كان بصوت فهو علامة الكراهة وعدم الرضا لكن في المعراج البكا وان كان دليل السخط لكن ليس برد حتى لو رضيت بعده لا يصح النكاح انتهى وبهذا تبين ان قول الوقاية وبكاها بلا صوت اذن ومعه رد ليس بصحيح وقيده في المختصر بمسألة الاستئذان قبل العقد لانه السنة قال في المحيط والسنة ان يستأمر البكر وليها قبل النكاح بان يقول ان فلانا يخطبك أو يذكرك وان زوجها بغير استيمار فقد اخطأ السنة ويتوقف على رضاها كما في البحر وهو محمل النهي في حديث مسلم لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت فهو لبيان السنة للاتفاق على انها لو صرحت بالرضا بعد العقد نطقا فانه يجوز **وكذا اذا زوجها الولي عندها أي بحضرتها فسكتت على الاصح** قال في البحر او زوجها الولي وهي حاضرة فسكتت فانه اجازة على الصحيح وفي شرح الغرر هو الاصح وعزاه الى الزيلعي **فان استأذنها غير الاقرب** أي الاجنبي أو ولي بعيد **فلا بد من القول كالثيب** يعني لا يكون اذنها بالسكوت بل لا بد من القول كما هو الحكم في الثيب لانه لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في غير الأولياء بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه وكذلك الثيب لا يكتفى بسكوتها لان النطق لا يعد عيبا وقل الحيا بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها واستدل له صاحب الهداية بقوله عليه

ينفذ العقد ولو قالت لا ارضى ثم رضيت بعد ذلك

السلام

السلام والثيب تشاور ووجهه ان المشاورة لا تكون الا بالقول وخرج من حقيقته في البكر بقرينة آخر الحديث واذنها صماتها ولم يوجد مثلها في الثيب والمراد بالثيب هنا البالغة اذ الصغيرة لا تستأذن ولا يشترط رضاها كما في البحر معزيا الى المعراج **أو ما هو في معناه** أي معنى القول **كطلب مهرها وتمكينها من الوطء وقبول التهنئة** والضحك بالسرور من غير استهزاء وعبارة الكنز وان استأذنها غير الولي فلا بد من القول كالثيب انتهى أورد على اشتراطه القول ان الرضا بالقول لا يشترط في حق الثيب ايضا بل رضاها يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت واحسنت واصبت ونحوها وتارة بالدلالة كطلب مهرها ونفقتها وتمكينها من الوطء وقبول التهنئة والضحك بالسرور من غير استهزاء فثبت بهذا انه لا فرق بينهما في اشتراط الاستئذان والرضا وان رضاهما قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان السكوت من البكر رضا دلالة لحيائها دون الثيب لان حياءها قد قل بالممارسة فلا يدل على الرضا انتهى ومن ثم قلت او ما هو في معناه وهو حكم شامل للمسئلة والمشبه به وما عطف عليه **ومن زالت بكارتها بوثبة أو حيض أو جراحة أو تعنيس أو زنى بكر حكما** البكارة العذرة وهي الجلدة التي على المحل فاذا زالت بما ذكر فهي بكر حكما اما في غير الزنى فهي بكر حقيقة ايضا بالاتفاق ولذا تدخل في الوصية لابكار بني فلان وان حبسها أو لم يصبها لما مر ابكارة او البكر ولانها مستحيي لعدم الممارسة وفي الظهيرية البكر اسم لامرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره وقيل هذا قولهما اما عند أبي حنيفة بالفجور لا يزول اسم البكارة ولذا لو زوج عند كما تزوج الابكار الا ان الصحيح ان هذا قول الكل لان في باب النكاح الحكم ينبني على الحياء وانه لا يزول بهذا الطريق انتهى وحاصل كلامهم ان الزائل في هذه المسائل العذرة لا البكارة فكانت بكرا حقيقة وحكما فتكتفي بسكوتها عند الحنفية وبلوغ الحبر واما اذا زالت عذرتها بالزنى فاتفقوا على انها ليست بكرا على الصحيح كما نقلناه عن الظهيرية ولذا لو أوصى لابكار بني فلان لا تدخل وبثيبات بني فلان دخلت والوثبة النطة والتعنيس طول المكث من غير تزويج يقال عنست الجارية تعنس عنوسا وعناسا فهي عانس اذا طال مكثها في منزل أهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار كذا في الصحاح وقيد في بعض المعتبرات بما اذا لم يتكرر زناها اما اذا تكرر أو خرجت فاقيم عليها الحد لا تلحق بالابكار وبه صرح الامام الزيلعي في شرح الكنز ولو خلا بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها أو فرق بينهما بعنة أو جب تزوج كما تزوج الابكار وان وجب عليها العدة لانها بكر حقيقة والحياء فيها موجود كذا في بعض شرح الكنز أيضا **قال الزوج لها بلغك النكاح فسكتت وقالت** المرأة **رددت** النكاح **ولا بينة لها** على ذلك **ولم يكن دخل بها طوعا** قيد به لانه لو كان دخل بها طوعا فانها لا تصدق في دعوى الرد بخلاف ما اذا كان كرها فانها تصدق كذا في الخانية وصححه الولوالجي **فالقول قولها** وعند الامام لا يمين عليها وعندهما عليها اليمين وعليه الفتوى **كما لو زوجها أبوها فقالت انا بالغة والنكاح لم يصح وهو** أي ابوها **قال الأب لا بل هي صغيرة على الاصح** ذكره في البحر معزيا الى الذخيرة قال وعلى هذا اذا باع الرجل ضياع ابنه فقال الابن انا بالغ وقال المشتري انه صغير فالقول للابن لانه ينكر زوال الملك وقد قيل بخلافه والاول اصح انتهى وفي البزازية بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة انكحت لا ارضى بالنكاح حين بلغني النكاح فالقول لها ذكر الخصاف رحمه الله تعالى قالت وقت بلوغ النكاح الي رددت وقال سكتت فالقول لها وان برهن الزوج أو الولي على الرضا وهي على الرد فبينتها أولى ولو كانت صغيرة وبرهن الوصي على اجازة الزوج يقبل وان لم يكن له ولاية التزويج لانه يثبت لنفسه حق قبض المهر ولو دخل بها الزوج وهي بالغة ثم برهنت على الرد الصحيح انه لا يقبل وان ذكر الامام الفضلي رحمه الله تعالى القبول لان الدلالة اعمل له لا يحل وكذا لو كان عندهما قوم حال سماع النكاح وهي بالغة ولم يسمعوا ردها النكاح لان السكوت ضم التنفيق وهو امر وجودي واذا ردت النكاح على انها بالغة وقال الولي او الزوج ردها باطل لانها صغيرة أي بنت تسع فالقول لها وان اقاما بينة فبينة المرأة على انها بالغة أولى وكذا لو باع ماله فقال انا بالغ ولا يصح البيع وادعى الولي او الوصي صغره فالقول قول الولد وقيل القول قول الاب والمشتري في البيع وفي النكاح القول قول الزوج والاول اصح انتهى **وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو** كانت الصغيرة **ثيبا** لما تقرر من ان الولاية مناطها عندنا الصغر لا البكارة وعند الشافعي بالبكارة فلو كانت ثيبا لا يجوز لاحد ان يزوجها عنده لان الثيب تشاور ولكون النيابة سببا لحدوث الرأي بوجود الممارسة ولا معتبر باذنها قبل البلوغ فوجب الانتظار وان كانت بكرا اجاز للاب والجد ان يزوجها ولا يجوز ذلك لغيرهما

كما قال مالك ومذهبنا منقول عن عمر وعلي والعبادلة وابي هريرة وكفى بهم قدوة وحكى الكرخي اجماع الصحابة وزوج رسول
الله صلى الله عليه وسلم امامة بنت حمزة وهي صغيرة سلمة بن ابي سلمة وهي بنت عمه وقال لها الخيار اذا بلغت كذا ذكره
الزيلعي ولزم اي النكاح ولو كان النكاح بغبن فاحش بان زوج ابنته ونقص من مهرها او زوج ابنه وزاد على مهر
امرأته او بغير كفوء بان زوج ابنه امة او زوج ابنته عبدا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ان يزوجها غير كفوء ولا
يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ان كان الولي المزوج بنفسه على الوجه المذكور ابا او جدا لم يعرف
منهما اي من الاب والجد سوء الاختيار وان عرف لا يصح النكاح قال في فتح القدير لو كان الاب معروفا بسوء
الاختيار مجانة وفسقا كان العقد باطلا على قول ابي حنيفة على الصحيح ومن زوج ابنته الصغيرة القابلة للتخلق
بالخير والشر ممن يعلم انه شريب فاسق فهو ظاهر سوء اختياره ولان ترك النظر هنا مقطوع به فلا يعارضه ظهور
زيادة مصلحة تفوق ذلك نظرا الى الشفقة الابوة انتهى وقيد بانه زوج الاب بنفسه لانه لا يجوز لوكيل الاب ان
يزوج ابنته الصغيرة باقل من مهر مثلها كما في القنية وصرحنا باللزوم في العقد المذكور كما اشار اليه صاحب الهداية
بقوله جاز ذلك عليهما وصرح به صاحب البدائع حيث قال واما نكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة
ليست بشرط للزومه عند ابي حنيفة كما انها ليست بشرط الجواز عنده وان المزوج غيرهما اي غير الاب والجد
لا يصح النكاح من غير كفوء او بغبن فاحش اصلا ومن وهم انه يصح ولكن يثبت حق الفسخ فقد وهم كذا في
اصلاح الايضاح قلت اشار بذلك الى رد ما وقع من صدر الشريعة حيث قال ان الاب او الجد عند عدم الاب
اذا زوج الصغير او الصغيرة بغبن فاحش او من غير كفوء لا يكون لهما حق الفسخ بعد البلوغ وان فعل
غيرهما فلهما ان يفسخا بعد البلوغ انتهى وفي التلويح ولو زوجها غير الاب والجد من غير كفوء او بغبن فاحش
لم يصح النكاح اصلا قال وانما صرح بذلك لانه قد اشتهر في بعض البلدان نقلا عن المصنف رحمه الله تعالى انه يصح النكاح
في هذه الصورة لكن يكون لهما الفسخ وهكذا اورد في شرحه للوقاية ولا يوجد له رواية اصلا انتهى وبعدم الصحة
صرح في الخانية حيث قال ان غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة فالاحوط ان يزوجها مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير
تسمية لانه لو كان في التسمية نقصان فاحش لم يصح النكاح الاول فيصح النكاح الثاني انتهى وهكذا في كثير من
الكتب وان كان النكاح من كفوء وبمهر المثل صح ولهما اي الصغير والصغيرة خيار الفسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده
اي بعد البلوغ يعني اذا كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء
فسخ عند ابي حنيفة ومحمد والاعلام منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ وقوله غيرهما يتناول القاضي والام حتى اذا زوج
احدهما يثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كما في الكافي واشار في المختصر الى ان المجنون والمجنونة كالصغير
والصغيرة لهما الخيار اذا عقلا في تزويج غير الاب والجد ولا خيار لهما فيهما واشار الى انه لا خيار لهما في تزويج الابن بالاولى
لانه مقدم على الاب في التزويج بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت
الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا احتياج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها
اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فان قلت ما الفرق بينما اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة
بعد البلوغ في احتياجه الى القضاء دون غيره قلت لان في اصله ضعفا اذ هو مختلف فيه وكذا في سببه
لان سببه ترك الولي النظر لا يوقف على حقيقته فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة بخلاف خيار المخيرة لان سببه
قوي وهو تخيير الزوج وبخلاف خيار العتق لان سببه مقطوع به وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى وعامه
في بيان الحكم اذا فسخ بخيار البلوغ فلا مهر لها قبل الدخول وان كان بعد الدخول فلها المهر كاملا ويتوارثان
يعني الزوجين فيه اي في النكاح الصادر من غير الاب والجد وان كان لهما خيار الفسخ لما تقدم لانه صحيح
والملك به ثابت فاذا مات احدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ او بعده لان الفرقة بينهما لا تقع الا بالقضاء
فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول كما لو وجد الاعتراض بعدم الكفاءة فان احدهما قبل القضاء بالفسخ
بخلاف الموقوف والفاسد وبطل خيار البكر بالسكوت عالمة بالنكاح ولا يمتد الى آخر المجلس اي بشرط
علمها باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت واذا لم يمتد خيارها الى آخر المجلس قالوا

ينبغي

ينبغي ان تطلب مع رؤية الدم فان رأته ليلا تطلب بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت
الدم الآن وقيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما ادركت قبل هذا فقال لا تصدق في الاسناد فجاز لها ان تكذب
كيلا يبطل حقها ثم اذا اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي الشهر والشهرين فهي على خيارها كخيار العيب ولو اجتمع
خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبتدئ في التفسير بخيار البلوغ وان جهلت به اي بالخيار يعني لا يشترط
علمها بان لها خيار البلوغ لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة
لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار وخيار الصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح كقوله رضيت
وقبلت او دلالة عليه كالقبلة واللمس واعطاء النفقة والمهر وقول الثيب المهر ولا يبطل ايضا بقيامها عن المجلس
بل يمتد خيارها لان سببه عدم الرضا فيبقى الى ان يوجد ما يدل على الرضا على هذا تظافرت كلمتهم كذا في البحر وفي فتح
القدير معزيا الى الجوامع وان كانت ثيبا حين بلوغها او كان غلاما لم يبطل بالسكوت وان اقامت معه اياما الى ان ترضى
بلسانها او يوجد ما يدل على الرضا من الوطء او التمكين منه طوعا او المطالبة بالمهر او النفقة وفيها لو قالت كنت مكرهة في
التمكين صدقت ولا يبطل خيارها وفي الخلاصة لو اكلت من طعامه او خدمته فهي على خيارها لا يقال كون القول لها في دعوى الاكراه
في التمكين مشكل لان الظاهر يصدقها انتهى بعضه والقول قول من يشهد له الظاهر وهذا الفرع يدل على ما نقله
البزازي وافتى به مولانا صاحب البحر من ان القول قول مدعي الاكراه اذا كان في حبس الوالي والله اعلم ثم شرع في بيان
الولي فقال الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لوصيه ثم لوصيهما ثم هو العصبة بنفسه وهو ذكر
يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها
المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث والحجب اي
يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وان علا ثم جزء الاصل القريب كالاخ ثم بنيه وان سفلوا ثم جزء الاصل البعيد كالعم
ثم بنيه وان سفلوا ثم عم ابيه ثم بنيه وان سفلوا ثم عم جده ثم بنيه الاقرب فالاقرب ثم الترجيح بقوة القرابة اي تقدم الاعياني
على العلاتي وفي الظهيرية والجارية بين اثنين اذا جاءت بولد فادعياه حتى يثبت نسبه من كل واحد منهما ينفرد كل واحد
منهما بالتزويج ثم اذا اجتمع في الصغير والصغيرة وليان في الدرجة على السواء فزوج احدهما جاز اجازه الآخر او فسخ بخلاف
الجارية اذا كانت بين اثنين فزوجها احدهما لا يجوز الا باجازة من الآخر فان زوج كل واحد من الوليين رجلا على حدة
فالاول يجوز والآخر لا يجوز وان وقعا معا ساعة واحدة لا يجوز كلاهما ولا واحد منهما وان كان احدهما قبل الآخر
ولا يدري السابق من اللاحق فكذلك لا يجوز لانه لو جاز جاز بالتحري والتحري في الفروج حرام هذا اذا كانا في
الدرجة سواء واما اذا كان احدهما اقرب من الآخر فلا ولاية للابعد مع الاقرب الا اذا غاب غيبة منقطعة فنكاح
الابعد يجوز اذا وقع قبل عقد الاقرب كذا ذكره الاسبيجابي بشرط حرية فلا ولاية للعبد ولو مكاتبا فلا ولاية
له على ولده كما في البحر معزيا الى المحيط لكن للمكاتب ولاية في تزويج امته كما عرف وتكليف فلا ولاية لصغير ومجنون
فلا يزوج في حال جنونه مطبقا او غير مطبق ويزوج في حال افاقته عن جنون مطبق او غير مطبق فالمطبق يسلب ولايته
فيزوج ولا ينتظر افاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا يزوج وينتظر افاقته كالنائم ومقتضى النظر ان الكفوء الخاطب
ان فات بانتظار افاقته يزوج وان لم يكن مطبقا وان لا انتظر على ما اختاره المتأخرون في غيبة الولي الاقرب كذا في فتح القدير
واسلام في حق مسلمة وولد مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه
ولا يتوارثان وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة الا ان يكون المسلم سيدا لامة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي وتبعه مولانا
في البحر لكنه قال السروجي لم ار هذا الاستثناء في كتب اصحابنا وانما هو منسوب الى الشافعي ومالك قال في المعراج وينبغي
ان يكون مرادا ورأيت في موضع معزيا الى المبسوط الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة
فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء انتهى ومن ثم ذكره في المختصر وقيد بالولاية لان الفسق لا يسلب الاهلية عندنا على المشهور
ونحوه المذكور في المنظومة فلو في الجوامع ان الاب اذا كان فاسقا للقاضي ان يزوج الصغيرة من كفوء وغير كفوء نعم ان كان
متهتكا لا ينعقد تزويجه اياها بنقص عن مهر المثل ومن غير كفوء وسيأتي هذا كذا في فتح القدير وللكافر ولاية على
كافر مثله لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري التوارث بينهما فان لم يكن

فالولاية للأم ثم للأخت لأب وأم ثم لأب ثم لولد الأم ثم لذوى الأرحام ثم للسلطان ثم لقاض نص عليه اى على ان
له ولاية التزويج في منشوره اى مكتوبه المعطى من قبل السلطان لانه يصير به نائبا عن السلطان قال عليه الصلاة والسلام
السلطان ولي من لا ولي له وهذا اعنى ما ذكر من ثبوت الولاية لغير العصبات مذهب أبي حنيفة وامامته بينهما فليس
لغير العصبات من الاقارب ولاية وانما الولاية للحاكم بعد العصبات لحديث الانكاح الى العصبات ولأبي حنيفة ان
الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة وقد اختلفوا في قول أبي يوسف
ففي الهداية الأشهر انه مع محمد وفي الكافي الجمهور انه مع أبي حنيفة وفي تبيين الكنز والجوهرة والمجتبى والذخيرة الاصح
انه مع أبي حنيفة وفي تهذيب القلانسي وروى ابن زياد عن أبي حنيفة وهو قولهما لا يليه الا العصبات وعليه الفتوى
انتهى وهو غريب لمخالفته المتون الموضوعة لبيان الفتوى كذا في البحر وما ذكرناه من تقدم الأم على الأخت هو المختار
به كما في الخلاصة وفي الظهيرية فان زوجها القاضي ثم لم يأذن له السلطان ثم أذن له بذلك فأجاز القاضي ذلك جاز
استحسانا وفي السير الكبير لا يجوز للقاضي بيع مال اليتيم من نفسه ولا بيع ماله من اليتيم لان بيع القاضي قضاء
وانه لا يصلح قاضيا في نفسه ولهذا لو زوج اليتيمة من نفسه او من ابنه لا يجوز وكذا اذا زوجها ممن لا تقبل شهادته له كذا
في معين الحكام ونقله في غاية البيان وفي الفوائد التاجية معزيا الى فتاوى سمرقند سئل القاضي بديع الدين
عن صغيرة زوجت نفسها ولا ولي لها ولا قاضي في ذلك الموضع قال يتوقف وينفذ باجازتها بعد بلوغها انتهى
وانما توقف باعتبار انه مجيز وهو السلطان والله اعلم وليس للوصي ان يزوج مطلقا يعني سواء كان اوصى اليه
الاب في ذلك اولم يوص لا يملك تزويج الصغير والصغيرة كما لا يخفى فلا يحتاج الى تقييده بغير القريب والحاكم كما وقع
في كلام بعضهم وروى هشام عن أبي حنيفة ان اوصى اليه الاب جاز كذا في الخانية وبه علم ان ما وقع في تبيين الكنز من انه
ليس له ذلك الا ان يفوض اليه الموصي ذلك رواية هشام وهي ضعيفة والابعد اى للولي الابعد التزويج بغيبة
الاقرب مسافة القصر اى ثلاثة ايام فصاعدا لانه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه
ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على الحاكم كما اذا مات الاقرب وما ذكر في المختصر هو قول اكثر المشايخ وهي لانه ليس
لاقصاها غاية فاعتبر بادنى مدة السفر وعليه الفتوى كما في تبيين الكنز واختار اكثر المشايخ كما في النهاية انها مقدرة
بفوت الكفؤ الخاطب باستطلاع رأيه وصححه ابن الفضل وفي الهداية وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته
حينئذ وفي انفع الوسائل وهو الاصح وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ هناك اقوال اخرى
لكنها ضعيفة وفي عدم ذكر سلب ولاية الاقرب اشارة الى بقاء ولايته مع الغيبة ولهذا لو زوجها الاقرب حيث هو
جاز على الظاهر كما في الخانية ولو زوجها معا او لا يدرى السابق من اللاحق فهو باطل كذا ذكر الاسبيجابي كما في
الظهيرية ويثبت للابعد من الاولياء التزويج بعضل الاقرب بالاجماع كما في الخلاصة صرح به في البحر وفي انفع الوسائل
عن المنتقى قال الجد اذا كان للصغيرة اب امتنع من تزويجها لا تنتقل الولاية الى الجد بل يزوجها القاضي ونقل عن قاضي
خان مادام للصغيرة قريب فالقاضي ليس بولي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند صاحبيه ما دام عصبة
والله اعلم ولا يبطل تزويجه اى تزويج الابعد عند غيبة الاقرب بعود الاقرب لانه عقد صدر عن ولاية
تامة وولي المجنونة في النكاح ابنها دون ابيها عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم
في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر عليها بزيادة الشفقة كأب الأم مع بعض العصبات وحكم ابن الابن
وان سفل كالابن في تقديمه على الأب كما في الخانية والحكم في المجنون اذا كان له اب وابن كذلك والافضل ان يأمر الابن
الاب بالنكاح حتى يجوز بلا خلاف ذكره الاسبيجابي ولو اقر ولي صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى
العبد بالنكاح لم ينفذ هذا الاقرار الا ان تشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة
مصدقة اى الولي المقر او تصدق الموكل او العبد عند أبي حنيفة وقالا يصدق فان قلت كيف تقام بينة
الاقرار من الولي عند أبي حنيفة قلت قالوا القاضي ينصب خصما عن الصغيرة حتى تنكر فتقام البينة على المنكر
كما اذا ادعى الأب استيفاء بدل الكتابة من عبد ابنه الصغير لا يصدق الا ببينة فالقاضي ينصب خصما عن الصغير فتقام

عليه

عليه البينة كذا في البحر نقلا عن المحيط وهذه المسألة مخرجة من قولهم من ملك الانشاء ملك الاقرار به ولهذا قيدنا بمولى
العبد لان اقرار المولى في الأمة ينفذ بالاجماع لان منافع بضعها مملوكة له فكذا هو كما اذا اقر بها بالفرج صار نافذا عليه كذا في
شرح المجمع للعيني هذا باب الكفاءة جمع كفؤ وهي النظير لغة والمراد
هنا المماثلة بين الزوجين في خصوص امور او كون المرأة ادنى وهي معتبرة في النكاح لان المصالح انما تنتظم بين
المتكافئين عادة ولان الشريفة تأبى ان تكون مستفرشة للخسيس بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيظه
دناءة الفراش وهذا عند الكل في الصحيح كما في الخبازية وهو حق الولي لا حقها كما سيأتي الكفاءة معتبرة من جانبه
اى الرجل لا من جانبها اى المرأة عند الكل في الصحيح كما قدمناه لكن في الظهيرية والكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة
عند أبي حنيفة خلافا لهما انتهى وذكر في المحيط وعزاه الى الجامع وهي اى الكفاءة حق الولي لا حقها فلذا ذكر في البحر
معزيا الى الولوالجي في فتاواه امرأة زوجت نفسها من رجل ولم تعلم انه عبد او حر فاذا هو عبد مأذون في النكاح فليس
لها الخيار وللاولياء الخيار وان زوجها الاولياء برضاها ولم يعلموا انه عبد او حر ثم علموا الاخيار لاحد منهم هذا اذا لم يخبر الزوج
انه حر وقت العقد اما اذا اخبر الزوج انه حر ثم ظهر انه عبد كان لهم الخيار ودلت المسألة على ان المرأة اذا
زوجت نفسها من رجل ولم تشترط الكفاءة ولم تعلم انه كفؤ ام لا ثم علمت انه غير كفؤ لا خيار لها ولكن للاولياء لو زوجوها ولم يعلموا
بعدم الكفاءة ثم علموا لا خيار لهم وهذه مسألة عجيبة اما اذا اشترطوا الكفاءة او اخبرهم بالكفاءة وزوجوها على ذلك ثم ظهر انه غير كفؤ
كان لهم الخيار لانه اذا لم يشترط الكفاءة كان عدم الرضا بعدم الكفاءة من الولي ومنها ثابتا من وجه دون وجه لما ذكرنا ان حال الزوج
محتمل بين ان يكون كفؤا وبين ان لا يكون كفؤا والنص انما اثبت حق الفسخ بسبب عدم الكفاءة حال عدم الرضا بعدم الكفاءة
من كل وجه فلا يثبت حالا لوجود الرضا من وجه انتهى وتعتبر اى الكفاءة في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا
لمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اى بعضهم كفؤ لبعض لا يعتبر التفاضل فيما بينهم حتى
لو تزوجت هاشمية قرشيا غير هاشمي لم يرد عقدها وان تزوجت عربيا غير قرشي لهم رده كتزوج العربية عجميا واستدل عليه
بان النبي صلى الله عليه وسلم زوج بنته من عثمان وهو اموي لا هاشمي وزوج علي رضي الله تعالى عنه بنته ام كلثوم من عمر
وكان عدويا لا هاشميا والعرب اكفاء يعني ما سوى قريش من العرب اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفوء لقريش واطلق
في المختصر العرب تبعا للكنز وصرح فافاد ان بني باهلة كفؤ لبقية العرب غير قريش وفي الهداية بنو باهلة ليسوا باكفاء
لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة انتهى قالوا لانهم كانوا يستخرجون النقي من عظام الموتى ويطبخون العظام ويأخذون
الدسومات منها ويأكلون بقية العظام مرة ثانية ورده المحقق الكمال في شرح الهداية بانه لا يخلو عن نظر فان النص
لم يفصل مع انه عليه الصلاة والسلام كان اعلم بقبائل العرب واخلاقهم وقد اطلق في قوله العرب بعضهم اكفاء لبعض
وليس كل باهلي كذلك بل فيهم الاجواد وكون فصيلة منهم او بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسري ذلك في حق الكل انتهى
فالحق الاطلاق وباهلة في الاصل اسم امرأة من همدان والتأنيث للقبيلة سواء كان في الاصل اسم رجل او اسم امرأة
كذا في الصحاح وحرية واسلاما هما معتبران في حق العجم لانهم يفتخرون بهما دون النسب وهذا لان الكفر عيب
وكذا الرق لانه اثر الكفر والحرية والاسلام نزال العيب فيفتخر بهما دون النسب فلا يكون من اسلم بنفسه كفؤا لمن لها
اب في الاسلام ولا يكون من له اب كفؤا لمن لها ابوان في الاسلام ومن له ابوان في الاسلام يكون كفؤا لها اباء فيه والحرية
كذلك فلا يكون العبد كفؤا للحرة الاصل وكذا المعتق لا يكون كفؤا لحرة اصلية والمعتق ابوه لا يكون كفؤا لمن له ابوان
في الحرية وديانة فلا يكون الفاسق كفؤا للصالحة او بنت صالح وفسرها في بعض شروح الهداية بالتقوى والزهد والصلاح
وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقيل يقيمه النسب الوضيع الذي من الناس وقد يضع الرجل بالعلم في ضعفه بفتح
الضاد وكسرها اى صار وضيعا وهو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة
نسبه وقال محمد لا يعتبر من امور الآخرة فلا ينبني احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى الاسواق
سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به كذا في الهداية قلت وفي فتح القدير معزيا الى المحيط ان الفتوى
على قول محمد كما في العلامة صاحب البحر وتصحيح الهداية معارض له فالافتاء بما في المتون اولى ومالا وهو ان يكون مالكا للمهر
المعجل والنفقة كما هو ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفؤا وصححه في التبيين واختلفوا

في قدر النفقة فقيل تعتبر نفقة ستة أشهر وقيل نفقة شهر وصححه في التجنيس وفي المجتبى والصحيح انه اذا كان قادرا
على النفقة على طريق الكسب كان كفؤا انتهى وفي الخلاصة والمنتقى رجل تزوج امرأة وهو فقير عزله تركت المهر عليه لا يكون
انما النظر الى المهر المعجل يوم تزوج ونفقة ستة أشهر والقياس نفقة شهر واذا كان يجد نفقة المرأة ولا يجد
نفقة نفسه فهو كفؤ ثم انما يعتبر القدرة على النفقة اذا كانت المرأة كبيرة او صغيرة تصلح للجماع اما اذا كانت لا تصلح
لا تعتبر القدرة على النفقة ويكتفى بالقدرة على المهر أشار اليه ابن رستم في نوادره انتهى وحرفة بما سيم من الاحتراف
وهو الاكتساب بالصناعة والتجارة كما في تحصيل اللغة وفي القاموس الحرفة بالكسر الطعمة والصناعة يرتزق منها وكل
ما اشتغل الانسان به يسمى صنعة وحرفة لانه ينحرف اليها انتهى فافاد انهما سواء واعتبار الكفاءة في الصنائع هو ظاهر
الرواية عن ابي حنيفة وصاحبيه لان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها كما في بعض شروح الهداية وهي
وان امكن تركها يبقى عارها كما في المجتبى وفي شرح الكنز وتعتبر الكفاءة في الحرف وهي الصنائع لان الناس يفتخرون بشرف
الصنائع والحرف ويتعيرون بدناءتها وعن ابي حنيفة انه لا تعتبر اصلا لانها ليست بلازمة ويمكنه التحول الى نفيس منها
وعن ابي يوسف مثله الا ان تفحش كالحائك والحجام والدباغ وعن محمد انها لا تعتبر في الحرف والافحش اظهر الروايتين عنه
وقيل هذا اختلاف عادة لا اختلاف حجة انتهى واعتبارها اي الكفاءة عند ابتداء العقد فلا يضر زوالها بعده اي
بعد العقد فلو تزوجها وهو كفؤ لها ثم صار فاجرا داعرا لا يفسخ النكاح كذا في البحر نقلا عن الظهيرية وقد اشار في المختصر
تبعا ان الكفاءة عن جهتها في غير الامور الستة فلا عبرة بالجمال كما في الخانية ولا بالعقل فالمجنون كفؤ للعاقلة وفيه اختلاف
المشايخ ولا عبرة بالبلد فالقروي كفؤ للمدني كما في فتح القدير ولا تعتبر الكفاءة عندنا في السلامة من العيوب التي يفسخ
بها البيع كالجذام والجنون والبرص والبخر والذفر ولا تعتبر الكفاءة بين اهل الذمة فلو زوجت نفسها فقال وليها ليس
هذا كفؤا لم يفرق بينهم [غير مقروء] وفي الخلاصة معزيا الى المحيط الكفاءة بين الذميين لا تعتبر وليس للولي ان يطالبه
بالتفريق الا اذا كانت بنت ملك خدعها حائك او سايس يفرق لا لعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة انتهى وفي البحر نقلا عن
الاصل الا ان يكون نسبا مشهورا كبنت ملك من ملوكهم خدعها حائك او سايس فانه يفرق بينهم لا لعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة
والقاضي مامور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين انتهى فقد افاد ان الملك في كلام الخلاصة ليس بقيد والله اعلم والعجمي لا يكون
كفؤا للعربية ولو كان العجمي عالما وهو الاصح كذا في فتح القدير نقلا عن الينابيع وذكر قاضيخان في جامعه قالوا
الحسيب يكون كفؤا للنسيب فالعالم العجمي كفؤ للجاهل العربي والعلوية لان شرف العلم فوق شرف النسب والحسب مكارم
الاخلاق وفي المحيط عن صدر الاسلام الحسيب الذي له جاه وحشمة ومنصب وفي الينابيع الاصح انه ليس كفؤا للعلوية
واصل ما ذكره المشايخ من ذلك ما روي عن ابي يوسف ان الذي اسلم بنفسه او اعتق اذا احرز من الفضائل ما يقابل النسب
الآخر كان كفؤا له انتهى قال مولانا في بحره وكلام مقتضيات المشايخ وظاهر الرواية ان العجمي لا يكون كفؤا للعربية مطلقا والله
تعالى اعلم والقروي كفؤ للمدني وكذا الصبي كفؤ بغنى ابيه بالنسبة الى المهر لا النفقة وهو الاصح كما في المجتبى قال
في البحر بعد نقله لكلام المجتبى يعني بالنسبة الى المهر واما في النفقة فلا يعد غنيا بغنى ابيه لان العادة ان الآباء يتحملون
المهر عن الابناء ولا يتحملون النفقة كذا في التنقيح والواقعات والمراد بالمهر ما تعورف تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا
وقد تقدم والحنفي يكون كفؤا لبنت الشافعي قال في جواهر الفتاوى شفعوية بكر بالغة زوجت نفسها من حنفي وابوها
لا يرضى فانه يصح النكاح ولذلك لو زوجت نفسها من شفعوي ومتى سئلنا اجبنا انه صحيح وان كان لا يصح عند
الشافعي والزوجان يعتقدان ذلك المذهب ولكن اذا كنا نعتقد خطاءه في ذلك وسئلنا وجب علينا ان نجيب ما نعتقد
ولو كان في السؤال ما جواب الشافعي في ذلك هل يصح عنده يجب ان يقال يصح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى انتهى
ولو نكحت باقل من مهرها اي مهر مثلها فللولي الاعتراض حتى يتم مهر مثلها او يفرق بينهما هذا عند ابي حنيفة
وقالا ليس له ذلك لان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما في الابراء بعد التسمية ولابي حنيفة
ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يتعير به
والمراد من الولي هنا العصبة وان لم يكن محرما على المختار كما قدمنا في الكفاءة فخرج القريب الذي ليس بعصبة وخرج القاضي
فلذا قال في الذخيرة من كتاب الحجر المحجور عليها اذا تزوجت باقل من مهر مثلها ليس للقاضي الاعتراض عليها لان الحجر

في المال لا في النفس انتهى كذا في البحر رجل تزوج امرأة على دينار ومهر مثلها الوف وماتت المرأة والاولياء لم يعلموا بذلك
وتحسسوا بالسلام ان يطالبوا الزوج بكمال مهر المثل لان لهم ان يعترضوا في حياتها اما ان يبلغ المهر المثل او يفسخ القاضي
بينهما فاذا ماتت وامتنع الزوج عن تبليغه مهر المثل لم يملك طلب الفسخ لانتهاء النكاح بالموت كذا في جواهر الفتاوى
ولو طلقها الزوج قبل تفريق الولي قبل الدخول فلها نصف المسمى كما في البحر نقلا عن المحيط ولو فرق الولي بينهما
قبل الدخول فلا مهر لها وان بعده فلها المسمى وكذا اذا مات احدهما قبل التفريق فليس لهم المطالبة بالتكميل لان الثابت
لهم ليس الا ان يفسخ او يكمل فاذا امتنع هنا عن تكميل المهر لا يمكن الفسخ امره بتزويج امرأة فزوجه امة جاز
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفؤا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف
مشترك او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل واحد
لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوجة فكانت الاستعانة في التزوج بالكفؤ كذا في الهداية وظاهر ما قال شيخنا ترجيح قولهما لان
الاستحسان مقدم على القياس الا في مسائل معدودة ليس هذا منها ولهذا قال الاسبيجابي قولهما احسن للفتوى واختاره
ابو الليث قيد بكونه امره بتزويج امرأة ولم يعينها لانه لو وكل بتزويج حرة فزوجه امة او عكسه لم يجز ولو زوجه في عكسه مدبرة
او ام ولد او مكاتبة جاز وقيد بكون الآمر رجلا لانها لو كانت وكلت في تزويجها ولم يعين فزوجها غير كفؤ كان مخالفا على قول ابي حنيفة
ايضا على الاصح كما في الخانية ولو زوجه المامور بنكاح امرأة امرأتين في عقد واحد لا ينفذ لانه لا وجه
الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احدهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق
عنه عدم الاجازة وتعبيري بعدم النفاذ اولى من تعبير البعض بعدم الجواز لان له ان يجيز نكاحهما او نكاح احدهما
اتفاقا لانه يجوز الجمع بينهما غير انه لا ينفذ بغير رضاه للمخالفة اذا علمت هذا ظهر لك ان قول الهداية فتعين
التفريق لا يستقيم قلت ويمكن ان يجاب عنه بان كلام الهداية محمول ما اذا لم يجز النكاح والا فالكلام في انه عقد
فضولي وهو جائز موقوف كما لا يخفى وقيد بالامر بواحدة لانه لو امره ان يزوجه امرأتين في عقدة فزوجه
واحدة جاز الا اذا قال لا تزوجني الا امرأتين في عقدة فحينئذ لا يجوز كذا في غاية البيان ومثله ما في المحيط لو امره
ان يزوجه امرأتين في عقدة وكذا فزوجه امرأتين في عقدتين جاز ولو قال لا تزوجني امرأتين الا في عقدة فزوجها
في عقدتين لا يجوز فان قلت ما الفرق بين الاول والثاني قلت لان في الاول اثبت الوكالة حالة الجمع ولم ينف الوكالة
حالة التفرد نصا بل سكت عنه والتنصيص على الجمع لا يدل على نفي ما عداه وفي الوجه الثاني نفى الوكالة حالة التفرد
والنهي مفيد لان فائدته في الجمع الذي لا حاجة من تعجيل مقصوده فلا بد من مراعاة النهي فلم ينص وكيلا حالة الانفراد كذا
افاده مولانا صاحب البحر فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا امره ان يشتري ثوبين في صفقة حيث لا يملك
التفريق قلت اجيب عنه في النهاية بان الثابت اذا اشتريت جملة توجد بارخص مما تشترى على التفاريق
فاعتبر قوله فيه فاما هاهنا فبخلافه ولا يتوقف الايجاب على قبول غائب عن المجلس في سائر العقود من النكاح
والبيع وغيرهما وهو اولى مما وقع في الكنز من قوله على قبول ناكح غائب لانه ربما اوهم الاختصاص بالنكاح وليس كذلك
كما علمت يعني يبطل الايجاب ولا تلحقه الاجازة وهذا بالاتفاق كما لو اوجب احد المتعاقدين فلم يقبل الآخر في
المجلس فانه يبطل الايجاب لا نعلم فيه خلافا ثم اختلفوا في ان ما يوجد بالفضولي عقد تام فيصح ان يتولى الطرفين
او شطره فلا يتوقف فعند ابي حنيفة ومحمد شطر فيبطل وعند ابي يوسف عقد تام فيتوقف لانه لو كان مامورا
من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف فصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد
لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المامور من
الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما يجري بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واخواته لانه يمين من جانبه
حتى يلزم فيتم به فيتفرع على هذا الاصل ست صور كما ستقف عليه ويتولى طرفي النكاح واحد ليس بفضولي من
جانب اي يتولى واحد الايجاب والقبول ولا يشترط ان يتكلم بهما فان الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها
اياه كان كافيا وهو على اقسام اما ان يكون اصيلا ووليا كابن العم تزوج بنت عمه الصغيرة او اصيلا ووكيلا كما اذا
وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا من الجانبين او وليا من جانب ووكيلا من جانب ولا يجوز ان

يكون فضوليًا الا اذا كان فضوليًا او وليًا من جانب فضوليًا من جانب ووكيلًا من جانب وفضوليًا من جانب او فضوليًا من الجانبين وهذا متفرع على ما ذكر من الاصل وهو قوله ولا يتوقف الايجاب الى آخره الى آخر ما تقرر في كلامهم من ان القائم بالفضولي ليس بعقد تام فيتوقف بل القائم به شطر العقد عند ابي حنيفة ومحمد فيبطل وعند ابي يوسف عقد تام فيتوقف وتمام تحقيقه يطلب من شروح الهداية ونكاح عبد وامة بغير اذن السيد موقوف اي على الاجازة فان اجاز السيد نفذ وان رده بطل فلو تزوج بغير اذن السيد ثم اذن السيد لا ينفذ لان الاذن ليس باجازة فلا بد من اجازة العقد العاقد وان صدر العقد منه كما في البحر معزيًا الى التجنيس ودخل في كلامه القن والمدبر والمكاتب وام الولد كنكاح الفضولي اي كما ان نكاح الفضولي موقوف على من له الاجازة شرعا والفضولي من يتصرف لغيره بغير ولاية ولا وكالة لنفسه وليس بهذا العبد وبهذا القيد يخرج نكاح العبد بغير اذن ان قلنا انه فضولي والا فهو ملحق به في احكامه كما اقتضاه كلام المختصر حيث شبه نكاح الفضولي والمشبه غير المشبه به والاصل ان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا رأى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد والمجيز قابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا او وكيلا او اصيلا فان كان له مجيز حالة العقد يتوقف والا تبطل بيانه الصبي اذا باع ماله او اشترى او تزوج او زوج امته او كاتب عبده او نحوه يتوقف على اجازة الولي في حالة الصغر فلو بلغ قبل ان يجيزه الولي فاجاز بنفسه نفذ لانها كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبي امرأته او خلعها او اعتق عبده على مال او دونه او وهب او تصدق او زوج عبده او باع ماله محاباة فاحشة او اشترى باكثر من القيمة مما لا يتغابن فيه او غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصور باطلة غير متوقفة ولو اجازها بعد البلوغ لعدم المجيز وقت العقد الا اذا كان لفظ الاجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الانشاء كان يقول بعد البلوغ او قعت ذلك الطلاق والعتاق كذا في عامة المعتبرات وشرح المجيز في فتح القدير بمن يقدر على الامضاء لا بالقابل ليدخل فيه ما لو علق طلاق زوجة غيره بشرط فانه موقوف فان اجاز الزوج تعلق فتطلق بوجود الشرط ولو وجد قبلها لم تطلق عنده اذا وجد ثانيا اذ ليس في اليمين قابل والله اعلم ولابن العم ان يزوج ابنة عمه الصغيرة من نفسه فيكون ابن العم اصيلا من جانب ووليا من جانب وتقييد بنت العم بالصغيرة اولى من اطلاق الكنز لانه لا يراد به الكبيرة هنا لانها اذا وكلته فهو وكيل داخل في المسئلة الثانية والا فهو فضولي وقد تقدم بطلانه ان لم يقبل عنها احد ولو اجازته بعده ودخل في الصغيرة ما عمنا كالمجنونة والمعتوهة كما يجوز للوكيل الذي وكلته ان يزوجها من نفسه ذلك اي تزويجها من نفسه وانما قيد نابه كما في البحر نقلا عن المحيط اذا وكلته بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرته بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا تدخل تحت النكرة وفي الولوالجية لو قالت المرأة زوج نفسي ممن شئت لا يملك ان يزوجها من نفسه انتهى فلو وكلته ان يتصرف في امورها لا يملك تزويجها من نفسه بالاولى كما في الخانية والوكالة لا تثبت بالتصريح تثبت بالسكوت ولذا قال في الظهيرية لو قال ابن العم للكبيرة اني اريد ان ازوجك من نفسي فسكتت فزوجها جاز انتهى بخلاف ما لو وكلته بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه او وكلته ان يتصرف في امورها او قالت له زوج نفسي ممن شئت وقد تقدم الكلام عليه لكن في جواهر الفتاوى امرأة قالت فزوجني ممن شئت فزوجها من نفسه فانه يصح النكاح هكذا ذكره ورأيت في وقف هلال انه لا يصح وكذا ذكر الخاصي في الفتاوى الصغرى للامام الشهيد وسئلت مولانا جلال الدين البزدوي وحكيت له هذه الاقاويل وعن صحتها فقال الاصل ما قالوا في الكتب لان الوكيل معرف فلا يدخل تحت المنكر وانما وكلته بان يزوجها من رجل منكر وعلى هذا الاصل مسائل كثيرة في الجامع الكبير وغيره ولعل هذا القائل ذهب الى ان المرأة قد علمت من الوكيل انه يريد ان يتزوجها اذا اطلقت له بان يزوجها ممن شاء مع علمها بانه يزوجها من نفسه حينئذ يجوز انتهى كلامه وفي مشترط للزوم عقد الوكالة لوكيل موافقته في المهر المسمى فلذا قال في الخانية اذا وكله ان يزوجه فلانة بالف درهم فزوجها اياه بالفين فان اجاز الزوج جاز وان رد بطل وان لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فالخيار باق اذا اجاز كان عليه المسمى وان رد بطل النكاح ويجب مهر المثل ان كان اقل من المسمى

والا وجب المسمى وان لم يرض الزوج بالزيادة فقال الوكيل انا اغرم الزيادة والزم كما النكاح لم يكن له ذلك انتهى وفي جواهر الفتاوى امرأة وكلت رجلا ليزوجها بالف ملكي فزوجها بالف نيسابوري فلم ترض المرأة قال لا يصح لانه خالف هكذا ذكره وهو الصحيح وفيه اشكال اذ النيسابوري خير من الملكي فكان هذا خلافا الى خير فينبغي ان يصح العقد كما اذا وكل ببيع عبده بالف فباع بالفين اجاب سيدنا جلال الدين عن هذا الاشكال وقال جوابه صحيح لانها امرت بان يزوجها بالدراهم لو عاد بغير حكم الدراهم وقد زوجها بالذهب وعند اختلاف الجنس لا يعد خيرا بخلاف الالف والالفين لانهما من جنس واحد فيعد خيرا انتهى كلامه ولو اجاز من له الاجازة نكاح الفضولي بعد موته صح بخلاف اجازة بيعه ذكره الزيلعي في بيع الفضولي فعليه فالشرط قيام المعقود له واحد العاقدين لنفسه فقط بخلاف البيع فانه يشترط قيام اربعة من الثمن ان كان عرضا وفي جواهر الفتاوى فضولي زوج امرأة من رجل فقبل اجازة المرأة فسخ الزوج العقد فله ذلك ولا يقال ان العقد من جانبه لازم ولو طلقها في هذه المسئلة قبل اجازتها فانه يكون فسخا ونقضا للنكاح ولا يقع بذلك طلاق هذا باب

في بيان احكام المهر هو حكم العقد فيتعقبه في الوجود فعقبه في البيان كما زي بتحقيقه الوجودي تحقيقه التعليمي وله اسام المهر والنحلة والصداق والعقر والعطية والاجرة والصدقة والعلائق والحباء اقله اي المهر المشروع عشرة دراهم فضة لا مهر اقل من عشرة دراهم وهو وان كان ضعيفا فقد تعددت طرقه والمنقول في الاصول ان الضعيف اذا تعددت طرقه فانه يصير حسنا اذا كان ضعفه لغير الفسق وبه صرح الكمال في تحريره ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل وزن سبعة تعادل سبعة مثاقيل وهذا هو المعتبر كما في الزكاة مضروبة كانت الدراهم اي مسكوكة اولا كالتبر او كعرض قيمته عشرة وانما يشترط المسكوكة في نصاب السرقة للقطع تكميلا لوجود الحد واستغ كلامه الدين فلو تزوجها على عشرة دين له على فلان صحت التسمية لان الدين مال فان شاءت اخذته من الزوج وان شاءت تبعت عليه الدين كذا في البحر معزيا الى المحيط وزاد في الخانية وتواخذ الزوج حتى يوكلها بقبض الدين من المديون انتهى ويجب اي العشرة ان سماها او دونها اي دون العشرة كتسعة مثلا او الاكثر منها اي ويجب الاكثر منها اي من العشرة اذا سمي الاكثر عند وطء او خلوة صحت من الزوج او موت احدهما اي الزوجين وحاصله ان المهر يجب بالعقد ويتأكد باحدى معان ثلاثة وينبغي ان يزاد رابع وهو وجوب العدة عليها منه فانه كما سيأتي في العدة لو طلقها بائنا بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا في العدة وجب كمال المهر الثاني بدون الخلوة والوطء لان وجوب العدة عليها فوق الخلوة وينبغي ان يزاد خامس وهو ما لو ازال البكارة بحجر ونحوه فان لها كمال المهر صرح به بخلافه اذا ازالها بدفعة فانه يجب النصف اذا طلقها قبل الدخول ولو دفعها اجنبي فزالت عذرتها وطلقت قبل الدخول وجب نصف المسمى على الزوج وعلى الاجنبي نصف صداق مثلها كذا في البحر لكن في جواهر الفتاوى ولو افتض مجنون بكارة امرأة باصبع فقد اشار في المبسوط والجامع الصغير اذا افتضها كرها باصبع او حجر اي بآلة مخصوصة حتى افضاها فعليه المهر ولكن مشايخنا يذكرون ان هذا وقع سهوا ولا يجب الا بالآلة الموضوعة لقضاء الشهوة والوطء ويجب الارش في ماله تزوجها على ثلاثة آلاف الف لله او للرحمن جاز وما يسمى من المسمى ومثله لو قال على ان اترك الفا لله او للرحمن قال يتعلل الالف قال تزوجتك على الفين على ان الفا سمعة وريائي والمهر الف بالاجماع وذكر خواهرزاده ان المهر عندهما الف وعند ابي يوسف الفان وفي رواية عصام الفان مطلقا وفي رواية عن ابي يوسف ان المهر مهر السر زوج ابنه البالغ بغير اذنه وضمن مهرها وبلغه الخبر فاجاز النكاح هل يكون اجازة لضمان المهر قال لا وقال بهاء الدين الاسبيجابي وعندي يكون اجازة كمن اشترى عبدا من الفضولي واعتقه ثم اجاز المالك البيع نفذ العتق عندهما كذا في الصيرفية وفي الخانية لو تزوجها على الف درهم من نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار ولو كان هذا في النكاح يبقى فسد البيع لان الكساد بمنزلة الهلاك وهلاك البدل يوجب فساد البيع بخلاف النكاح انتهى وفي السراجية وعليه الفتوى ويجب نصفه اي المهر المسمى في العقد بطلاق قبل وطء وخلوة لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية وعاد النصف الى ملك الزوج بمجرد الطلاق اذا لم يكن مسلما لها اي المرأة وان كان مسلما لها توقف على القضاء او الرضا لان الطلاق قبل الدخول

اوجب فساد سببيتها في النصف وفساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت ملكها في القبض فاولى ان لا يمنع بقاؤه فلا تنفذ
لعتقه اي الزوج عبد المهر بعد طلاق قبله اي قبل القضاء اي ما يقوم مقامه من الرضا في شيء من العبد ولو
قضى القاضي بعد ذلك يعود نصفه الى ملكه لانه تحقق سبق ملكها فلم ينفذ وتنفذ تصرف المرأة من العتق وغيره في الكل
قبل القضاء او الرضا لبقاء ملكها فيه واذا انفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمته للزوج
يوم قبضت ولو ازداد المهر زيادة منفصلة كالولد والثمر والارش والعقر قبل القبض كلها تنتصف بالطلاق قبل الدخول
وبعد القبض لا تنتصف وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت وكذا لو ارتدت والعياذ بالله تعالى او قبلت
ابن الزوج وان كانت بدل المنافع كالكسب والغلة والموهوب للمهر فهي للمرأة وليست بمهر عند ابي حنيفة وعندهما
تنتصف مع الاصل وتمامه في شرح الهداية ووجب مهر المثل في الشغار وخدمة زوج حر للامهار وتعليم
القرآن لانه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى خمرا او خنزيرا والشغار في اللغة
الخلو يقال شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه ليبول وبلدة شاغرة اذا كانت خالية من السلطان واما في الاصطلاح
فتزويجه موليته على ان يزوجه الآخر موليته فيكون احد العقدين عوضا عن الآخر سواء كانت المولية بنتا او اختا او امة
سمي به لخلوه عن المهر وانما قيدنا بان يكون احدهما صداقا عن الآخر تبعا لما في بعض شروح الكنز لانه لو لم يكن كذلك
بان قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ولم يزد عليه فقبل الآخر فانه لا يكون شغارا اصطلاحا وان كان
الحكم وجوب مهر المثل فان قلت ما تصنع باحاديث الكتب الستة مرفوعا من النهي عن نكاح الشغار قلت
قد قلنا بموجبها لانه انما نهي عنه لخلوه عن المهر وقد اوجبنا فيه مهر المثل فلم يبق شغارا والله تعالى اعلم وصورة التزوج على
الخدمة ان يتزوج امرأة ويجعل خدمته لها سنة مثلا صداقا وقال محمد لها قيمة خدمته سنة لان المسمى مال
الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير ولهما ان الخدمة ليست بمال اذ لا تستحق بالموضوع
اطلق في الخدمة فشمل رعي غنمها وزراعة ارضها وهو رواية الاصل كما في الخانية وذكر في المبسوط فيه روايتين وذكر
في المعراج ان الاصح رواية الاصل وهو وجوب مهر المثل فان قلت ما تصنع بقصة شعيب مع موسى عليهما السلام
فانها وردت في شرعنا بلا نكير قلت انما يلزم لو كانت الغنم ملك البنت دون شعيب وهو منتف وقيد بخدمة الزوج
لانه لو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح صحته ويرجع على الزوج بقيمة خدمته كما في البحر معزيا الى المحيط
واما تعليم القرآن فلان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال ولان التعليم عبادة فلا يصلح ان يكون
صداقا ولان قوله تعالى فنصف ما فرضتم يدل على انه لا بد ان يكون المفروض مالا نصفه حتى يمكنه ان يرجع عليها
بنصفه اذا طلقها قبل الدخول بعد القبض ولا يمكن ذلك في التعليم فان قلت ما تصنع بقوله صلى الله عليه وسلم
زوجتكها بما معك من القرآن قلت اجيب عنه بان الباء لا تتعين كونها للعوض لجواز ان تكون للسببية اي
للتعليل اي لاجل انك من اهل القرآن او المراد ببركة ما معك منه فلم يصلح دليلا هذا وقد ذكر مولانا صاحب البحر
عند قولهم والتعليم ليس بمال قوله ولذا المنافع على اصلنا وهو مشكل لانه يفيد انه لو تزوجها على منافع سائر الاعيان
من سكنى داره وخدمة عبده وركوب دابته والحمل عليها وزراعة ارضه ونحو ذلك من منافع الاعيان مدة معلومة
صحت التسمية لان هذه المنافع اموال او الحقت بالاموال شرعا اذ ليس فيها استخدام المرأة زوجها فجعلت اموالا
والحقت بالاعيان فصحت تسميتها وعزاه الى البدائع والله اعلم ولها خدمته لو كان المتزوج على خدمته اياها
سنة مثلا عبدا لانه لما خدمها باذن المولى صار كانه يخدم مولاه حقيقة ولان خدمة العبد لزوجته ليست بحرام
اذ ليس له شرف الحرية ولهذا سلبت عنه عامة الكرامات الثابتة للاحرار كما في بعض شروح الهداية ولذا يجب
مهر المثل فيما اذا لم يسم المهر بان سكتا عنه او نفى اي نفيا المهر وانما صح النكاح لانه عقد انضمام وازدواج لغة فيتم
بالزوجين ان وطئ الزوج او مات احدهما اذا لم يتراضيا اي الزوجان على شيء مما يصلح مهرا والا اي وان تراضيا
على شيء فذاك الشيء هو الواجب او سمى عطف على ما لم يسم اي يجب مهر المثل فيما اذا سمى خمرا او خنزيرا
وهذا الخل فهو خمر او هذا العبد فهو حر او ثوب او دابة لم يبين جنسهما وكذا ان تزوجها على ثوب
لان الاثواب اجناس شتى كالحيوان والدابة فليس البعض اولى من البعض بالارادة فصارت الجهالة فاحشة

والجنس

والجنس عند الفقهاء هو المقول على كثيرين مختلفين بالاحكام كالانسان والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالاحكام
كرجل ولا شك ان الثوب يختلف بالكتان والقطن والحرير والاحكام مختلفة فان الثوب الحرير لا يحل لبسه وغيره يحل
لبسه فهو جنس عندهم وكذا الحيوان تحته الفرس والحمار وغيرهما واما الخمر او الخنزير فلانه ليس بمال في حق المسلم كما في
الهداية او مال غير متقوم كما في البدائع فوجب مهر المثل واشار الى عدم صحتها على الميتة والدم بالاولى لانه ليس
بمال عند احد اصلا وقيد في الهداية بان يكون الزوج مسلما وقيد في غيرها باسلامها قال مولانا والاول هو الظاهر
لانه لو تزوج مسلم ذمية على خمر لا تصح التسمية لانها لا يمكن ايجابها على المسلم وقيد بكون المسمى هو المحرم فقط لانه لو سمى
لها عشرة دراهم ورطلا من خمر فلها المسمى ولا يكمل مهر المثل كما في المحيط المسئلة الثالثة ان يسمى ما يصلح مهرا ويشير
الى ما لا يصلح مهرا كما اذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر او على هذه الشاة الذكية فاذا هي ميتة او على هذا
الدن الخل فاذا هو خمر فالتسمية فاسدة في جميع ذلك ولها مهر المثل في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف تصح التسمية
في الكل وعليه في الحر قيمة الحر لو كان عبدا وفي الشاة قيمة الشاة لو كانت ذكية وفي الخمر مثل ذلك الدن من خل وفرق
محمد فوافق الامام في الحر والميتة وابا يوسف في الخمر وتمام تحقيقه في الكافي ووجب متعة لمفوضة طلقت
قبل الوطء وهي بكسر الواو من فوضت امرها الى وليها وزوجها بلا مهر وبفتحها من فوضها وليها الى الزوج بلا مهر
فان المتعة لها واجبة على زوجها كما يرويها كذا ذكره الاسبيجابي وهي درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه
اي نصف مهر المثل ولو كان الزوج غنيا ولا تنقص عن خمسة دراهم ولو كان الزوج فقيرا وتعتبر المتعة بحالهما وصاحب
الهداية اعتبر حاله قال وهو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وفي المجتبى وهو
الاصح والامام الخصاف اعتبر حالها قال وهو اشبه بالفقه وصححه الولوالجي لان في اعتبار حاله تسوية بين الشريفة
والخسيسة وهو منكر بين الناس فقد اختلف الترجيح والارجح قول الخصاف لان الولوالجي في فتاواه صححه وقال
وعليه الفتوى كما افتى به في النفقة كذا في البحر وتستحب المتعة لمن سواها اي المفوضة الا من سمى لها مهر وطلقت
قبل وطء فان المتعة لا تستحب لها فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمى لها
مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمى لها مهر
وهي التي لم تستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمى لها مهر ففيهما تستحب
لها المتعة فالحاصل انه اذا وطئها تستحب لها المتعة سواء سمى لها مهرا او لا لانه اوحشها بالطلاق بعدما سلمت
اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر
المثل في صورة عدم التسمية وان لم يطأها ففي صورة التسمية تأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يجب لها
شيء آخر وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال وما ذكرناه من
استثناء من سمى لها مهر وطلقت قبل الوطء مذكور في بعض نسخ القدوري وبه جزم في الوقاية ومتن ملا خسرو وقد خالف
في ذلك كثير من المحققين وقد وفق بعض اهل التحقيق بين ما في بعض نسخ القدوري من عدم الاستحباب وبين القول
بالاستحباب بانها لا تكون مستحبة لاجل الطلاق ولو كانت مستحبة لمعنى آخر كما في قوله في عيد الفطر والتكبير في الطريق
المصلى عند ابي حنيفة اي حكما للعيد ولكن لو كبر لانه ذكر الله تعالى يجوز ويستحب كذا في غاية البيان وما فرض بعد
العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسميته وسمى لها بعد العقد
او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى
بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد بالبطلان قبل الوطء وهذا قولهما
لانه تعيين الواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزائد لكون الطلاق
قبل الدخول فان كل ما لم يسم في العقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى ودل
وضع المسئلة على جواز الزيادة في المهر بعد العقد وهي لازمة لا بشرط قبولها في المجلس على الاصح كما في الظهيرية
او قبول وليها ان كانت صغيرة ولو لم تقبل كما في انفع الوسائل وصح حطها اي حط المرأة من مهرها عنه اي عن زوجها
لان المهر في حالة البقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء والحط في اللغة الاسقاط كما في المغرب وهي بالطلاق ينتظم

حط الكل او البعض ويشمل ما اذا قبل الزوج ام لم يقبل بخلاف الزيادة فانه لا بد في صحتها من قبولها في المجلس كما قدمناه
وفي انفع الوسايل الظاهر ان الحط يرتد بالرد وانه لم يتوقف على القبول في المجلس كهبة الدين ممن عليه الدين اذا
رد ولم ارها نقلا صريحا انتهى قال مولانا صاحب البحر وقد ظفرت بالنقل صريحا من فضل الله تعالى وبه الحمد والمنة ذكر
في القنية من كتاب المداينات من كتاب الابراء عن المهر قالت لزوجها ابرأتك ولم يقل الزوج قبلت او كان غايبا فقالت ابرأ
زوجي يصح الا اذا رده انتهى بلفظه **والخلوة** مبتدأ خبره قوله الاتي كالوطي **بلا مانع حسي** كونه من احدهما يمنع الوطي
وطبعي كحيض ولا ينافيه كونه مانعا شرعيا ايضا **وشرعي** كاحرام لفرض او نفل ومن المانع الحسي **رتق** هو مصدر
وصف به فقيل امرأة رتقاء وهي التي لا يستطاع جماعها لارتقاق ذلك الموضع منها كذا في مختار الصحاح **وقرن** العفلة
الصغيرة عن الاصمعي قلت العفل والعفلة بفتحتين شيء يخرج من قبل النساء وحيا الناقة شبيه
بالادرة التي للرجال وامرأة عفلاء واختصم الى شريح في جارية بها قرن فقال اقعد وها فان اصاب الارض فهو
عيب والا فلا كذا في مختار الصحاح **وعفل** بفتحتين تقدم معناه **وصغر لا يطاق معه الجماع** في خلوة الصغير
الذي لا يقدر على الجماع قولان وجزم قاضيخان بعدم الصحة وكان هو المعتمد **وبلا وجود ثالث معهما**
الا ان يكون الثالث الذي معهما **صغيرا لا يعقل** بحيث لا يمكنه ان يعبر عما يكون بينهما كما في الخانية **او مجنونا**
او مغمى عليه او جارية احدهما وقيل يمنع جاريتها لا جاريته وقيل لا يمنع مطلقا ولو كانت جارية لغيرهما والمختار
ان جاريتها لا تمنع كجاريته كما في الخلاصة وعليه الفتوى كما في البحر وعزاه الى المبتغي فكان هو المذهب ومن ثم
جزمنا به في المختصر وجزم الامام السرخسي في المبسوط بان كلا منهما يمنع وهو قول ابي حنيفة وصاحبيه لانه
يمتنع من غشيانها بين يدي امته طبعا انتهى هكذا حكاه عنه مولانا صاحب البحر **والكلب يمنع** ان كان **عقورا او كان**
للزوجة والا بان لم يكن عقورا او كان له لا لها لا يمنع صحة الخلوة **وصوم التطوع والمنذور والكفارات والقضا**
غير مانع لصحتها بل المانع صوم رمضان اداء وهو الصحيح كما في تبيين الكنز والبحر وقيل يمنع صوم المنذور والكفارة
والمذهب ما ذكرناه لانه لا كفارة في افساد سواها اذا علمت هذا ظهر لك ان قول الكنز وصوم فرض غير واقع موقعه
لان القايل بمنع الصوم يقول بمنعه لها مطلقا من غير تفصيل بين فرض ونفل والقايل بتخصيص صوم رمضان
اداء يخرج ما عداه من الصوم المفروض كالكفارات فقول الكنز ليس على قول من الاقوال كما لا يخفى واما الصلاة فجعلوا
فرضها كفرضه ونفلها كنفله كذا في الهداية **كالوطي** يعني الخلوة بلا مانع من الموانع المذكورة كالوطي في بعض الاحكام
كما سيجي **ولو كان الزوج مجبوبا او عنينا او خصيا** الجب القطع ومنه المجبوب الخصي الذي استؤصل ذكره وخصيتاه
وخصاه نزع خصيتيه خصا والعنين هو العاجز عن اتيان زوجته اشار المصنف الى صحة خلوة الخنثى بالاولى
والحاصل ان نسب الولد يثبت في المجبوب **في ثبوت النسب** متعلق بقوله كالوطي يعني ان الخلوة الصحيحة
كالوطي في احكام دون احكام منها ثبوت نسب الولد **وتاكد المهر والنفقة والسكنى والعدة وحرمة نكاح اختها**
واربع سواها وحرمة نكاح الامة ومراعاة وقت الطلاق في حقها لا يكون كالوطي **في حق الاحصان وحرمة**
البنات وحلها للاول والرجعة والميراث واما في حق وقوع طلاق اخر ففيه روايتان والاقرب الى الصواب
هو الوقوع لان الاحكام لما اختلفت يجب القول بالوقوع كذا في الذخيرة والمحيط وقد اشار الى ترجيحه في النظم
الوهباني بقوله اولى نعم وهو اجدر وصرح بانه المختار وهذا الطلاق باين ولسى يرجى ذكره شيخ الاسلام
في شرح كتاب الطلاق كما ذكره شارح النظم الوهباني **ولو افترقا اي الزوجان فقالت المرأة بعد الدخول فالقول**
لها لانها تنكر سقوط نصف المهر كما في القنية ولو قالت لم يطاني يجب لها كمال المهر ولا يكون قولها مانعا من ذلك كما في
القنية والخانية وبه جزم في النظم الوهباني ولعل الوجه فيه ان الشارع رد قولها حيث اقام الخلوة مقام الوطي
والله اعلم ولو لم تمكنه من الوطي في الخلوة ففيه اختلاف المتأخرين كما في الذخيرة والقنية واختار الطرسوسي تفقها من عنده
انها ان كانت بكرا صحت الخلوة لانها لا توطا الا كرها وان كانت ثيبا لم تصح لعدم تسليم البضع اختيارا لانها كانت راضية
باسقاط حقها بخلاف البكر فانها تستحيي انتهى **ولو قال الزوج لزوجته غير المدخول بها ان خلوت بك فانت طالق**
فخلا بها طلقت لوجود الشرط ويجب نصف المهر لا كماله وفي هذه الصورة لا يجب عليها العدة ذكره البزازي ويكون

وقال الزوج قبل الدخول بها

الطلاق الرابع

ويكون الطلاق الواقع باينا لتصريحهم بان الطلاق الصريح الواقع بعد الخلوة الصحيحة يكون باينا والله اعلم وهي مسئلة المختصر
منقولة في القنية والواقعات وبها جزم في النظم الوهباني **ويجب العدة في الكل** اي في كل انواع الخلوة صحيحة كانت
او فاسدة **احتياطا** اي استحبابا لا حلا للاحتياط في امر الفروج لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد لاجل النسب
فلا تصدق في ابطال حق الغير وذكر القدوري في شرحه كما في البحر ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن
حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغير لا تجب لانعدام التمكن حقيقة واختاره قاضيخان في فتاواه ولكن في فتح
القدير الان الوجه على هذا ان يخص الصغير بغير القادر والمرض بالمدنف لثبوت التمكن حقيقة في غيرهما انتهى
والمذهب وجوب العدة مطلقا لانه نص محمد في الجامع الصغير والله اعلم **وقيل** قايله القدوري كما تقدم **ان كان المانع**
شرعيا كالصوم **يجب** اي العدة **وان كان حسيا** كالمرض المدنف **لا يجب** والخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد لا توجب
العدة وذكر العتابي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهرا ام على الحقيقة فقيل لو تزوجت
وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء كما في المجتبى وظاهر المتون الاطلاق **قبضت المرأة الف المهر فوهبته**
اي الالف له اي الزوج ثم طلقت قبل الوطي رجع عليها بنصفه لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم
والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ ولهذا لو سمى لها دراهم واشار اليها له ان يحبسها او يدفع مثلها جنسا ونوعا
وقدرا وصفة كما في البحر المذكور معزيا الى البدايع ولا يلزمها رد عين ما اخذت بالطلاق قبل الدخول واشار المصنف
الى ان حكم المكيل والموزون اذا لم يكن معينا حكم النقد لعدم التعيين واما المعين منهما فكالعروض ففي رواية كالنقد
فلا يجب كما في البحر **وان لم تقبضه** اي الالف المهر **او قبضت نصفه فوهبت الكل** في الصورة الاولى **او ما بقي**
وهو النصف في الصورة الثانية **او وهبت عرض المهر** كالثوب قبل القبض او بعده **لا** اي لم يرجع عليها بشيء
وتوضيحه انها ان لم تقبض شيئا ثم وهبت الكل اي حطته عن ذمة الزوج ثم طلقها قبل الوطي فلا شيء عليها الا ان حكم
الطلاق قبل الدخول ان يسلم له نصف المهر وقد حصل بل زيادة والمرأة لم تاخذ شيئا لترده اليه بخلاف المسئلة
الاولى وهي التي قبضت الالف ثم وهبته له وطلقت قبل وطي وان قبضت نصف المهر ثم وهبت الكل له او وهب
الباقي ثم طلقها قبل الوطي فانه لا شيء عليها لما ذكرنا ولو كان المهر عرضا فقبضته ثم وهبته له او لم تقبضه فحطته عن ذمته
ثم طلقها قبل الوطي لا شيء عليها اما في صورة عدم القبض فظاهر واما في صورة القبض فكذلك لانها وهبت العرض
له فانتقض قبض المهر لان العروض متعينة بخلاف المسئلة الاولى فان الدراهم غير متعينة **نكحها بالف على ان لا يخرجها**
من البلد **او لا يتزوج عليها او** نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفي اي عمل بما اذا نكحها على ان لا يخرجها
او لا يتزوج عليها واقام اي فيما اذا نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الف والا فمهر المثل اما الالف في صورة
الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه لان المسمى صالح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى لها ما فيه نفع
فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما
الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة على الفين ولا ينقص عن الالف وهي قوله
وبالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكن اذا كان اكثر من الفين لا يجب الزيادة وان كان اقل من الف
يجب الالف ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف بخلاف ما اذا تزوجها
على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة فانه يصح الشرطان اتفاقا وقد فرق بينهما في شرح الهداية بان
الخطر في مسئلة الكتاب دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها اولا ولا مخاطرة في تلك المسئلة
لان المرأة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرف ذلك وجهالته لا توجب خطرا وممن ذكر الاتفاق الامام الولوالجي
في فتاواه وغيره وارتضاه في غاية البيان فما في نوادر ابن سماعة من الخلاف ضعيف كما في البحر **ولو تزوجها على**
هذا العبد او على هذا الالف او على هذا العبد او على هذا العبد واحدهما اوكس يحكم مهر المثل يعني اذا كان احد
العبيد انفع من الاخر ومعنى التحكيم ان مهر مثلها ان كان مثل ارفعهما او اكثر فلها الارفع لرضاها به وان كان مثل
اوكسهما او اقل فلها الاوكس لرضاها بذلك وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها الاوكس
في ذلك كله **وفي الطلاق قبل الدخول يحكم متعة المثل** لانها الاصل فيه كمهر المثل قبل الطلاق ونصف الاقل يزيد عليها

في العادة فوجب الاعتراف بالزيادة كما صرح به في الهداية وظاهره ان نصف الأقل لو كان اقل من المتعة فالواجب المتعة وقد صرح به قاضيخان في فتاواه اذا علمت هذا ظهر لك ان ما قاله بعض الحصور من ان لها نصف الاوكس اتفاقا تبعا للوقاية ليس على اطلاقه ولا فرق بين كلمة أو ولفظ احد هما فلو قال تزوجتك على احد هذين فالحكم كذلك كما صرح به في البحر نقلا عن المحيط **ولو تزوجها على فرس فالواجب** الفرس **الوسط أو قيمته وكذا الحكم** وهو وجوب الوسط **في كل حيوان ذكر جنسه دون نوعه** صرح بذلك في تبيين الكنز وانما صحت هذه التسمية مع الجهالة لان النكاح معاوضة مال بغير مال فجعلنا الالتزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية والأقارير وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط ذو حظ من الجانبين لانه دون الأرفع فوق الأدنى وكان اعدل من ايجاب مهر المثل لان جهالة مهر المثل اكثر لانه جهالة في الجنس وما نحن فيه جهالة في النوع وليس من الحكمة ان ينقض شيء لاجل الجهالة ثم يصار الى ما هو اكثر جهالة منه ولا يمكن القياس على البيع لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة لكونه مبنيا على المماكسة والمضايقة بخلاف النكاح لانه مبني على المسامحة والمساهلة لان المقصود منه غير المال بخلاف البيع والا انما يتخير الزوج بين دفع المسمى وبين دفع قيمته وانهما ادى تجبر المرأة على قبوله لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا ايفاء والعين اصل تسمية فيميل الى ايهما شاء وفي خزانة الفقه لابي الليث ثلاثة من المهور توجب الوسط ولو اتى بقيمته تجبر المرأة على القبول رجل تزوج امرأة على عبد او جارية غير موصوفة صحت التسمية ولها الوسط وان اعطاها قيمته اجبرت على قبولها وان تزوجها على عدد معلوم من الابل والبقر والغنم صحت التسمية ولها الوسط وان اعطاها قيمته اجبرت على القبول فان تزوجها على فراش بيت صحت التسمية ولها الوسط جرت عادة اهل بلدهما بذلك وان اعطاها قيمته اجبرت على القبول انتهى والأوسط في زماننا العبد الحبشي والأعلى الأبيض والادنى الأسود **وان امهرها العبدين وأحدهما حر فمهرها العبد** عند أبي حنيفة **ان ساوى اقله** اي اقل المهر وهو عشرة دراهم والا اي وان لم يساو اقله **كمل لها العشرة** لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم أحدهما فتجب قيمته وقال محمد وهو رواية عن أبي حنيفة لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل فان قلت ما الفرق لابي حنيفة بين هذا وبين ما اذا سمى لها اشياء وشرط معه منفعة ولم يوف حيث يجب مهر المثل قلت لانها انما رضيت هناك بالمسمى على تقدير حصول المنفعة فعند عدم الوفاء لم تكن راضية بالمسمى اصلا واما هنا فقد رضيت بكل واحد من العبدين ثم لما ظهر الحر منهما لم يجب مهر المثل لان وجوب المسمى في احدهما لوجود رضاها فيه يمنع ذلك كما في غاية البيان فان قلت انما رضيت بكل واحد على انه بعض المهر لا كله فان ظهر انه كل المهر لم تكن راضية فينبغي وجوب مهر المثل قلت اجيب عنه بانها مقصرة في الفحص عن حال المسميين فانه مما يعلم بالفحص بخلاف تلك المسائل لان علم الاخراج وطلاق الضرة انما يعلم بعد ذلك فكانت هنا ملتزمة للضرر معنى لتركها وقيد بان يكون احدهما حرا اذ لو استحق أحدهما فلها الباقي وقيمة المستحق ولو استحقا جميعا فلها قيمتهما وهذا بالاجماع كذا في البحر نقلا عن شرح الطحاوي بخلاف ما اذا استحق نصف الدار المهورة فانه لها الخيار ان شاءت اخذت الباقي ونصف القيمة وان شاءت اخذت كل القيمة فان طلقها قبل الدخول بها فليس لها الا النصف الباقي ولو تزوج امرأة على أبيها عتق فان استحق الأب ثم ملكه الزوج قبل القضاء بالقيمة لها لم تكن لها الا الأب ولو ملكه الزوج بعد القضاء بالقيمة لها فليس لها ان تأخذ الأب لبطلان حقها من العين الى القيمة بالقضاء ولذا ملكه الزوج في الفصل الأول لا تملكه المرأة الا بالقضاء او بتسليم الزوج اليها ويجوز تصرف الزوج فيه قبل القضاء للمرأة او التسليم اليها كذا في الظهيرية **ويجب مهر المثل في نكاح فاسد بالوطء لا بغيره** اي لا بغير الوطء كالخلوة لان المهر انما يجب بالاستيفاء منافع البضع ولم تقم الخلوة هنا مقام الوطء كما اقيمت في النكاح الصحيح لانها لا يثبت بها التمكن فهي غير صحيحة كالخلوة بالحائض فلا تقام مقام الوطء وهذا معنى قول المشايخ الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح كذا في الجوهرة

والمراد بالنكاح الفاسد النكاح الذي لم تجتمع شرائطه كتزوج الاختين معا والنكاح بغير شهود ونكاح الأخت في عدة الأخت ونكاح المعتدة والخامسة في عدة الرابعة والأمة على الحرة ويجب على القاضي التفريق بينهما كيلا يلزم ارتكاب المحظور اغترارا بصورة العقد وحكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب الأقل من المسمى ومن مهر المثل وما وقع في الاختيار من كتاب العدة انه لا تجب العدة في النكاح الموقوف قبل الاجازة لان النسب لا يثبت فيه غير صحيح لما ذكرنا وفي الصيرفية سئل عن المهر المقبوض في النكاح الفاسد هل يكون مضمونا قال ينبغي ان يكون مضمونا وقال قد رأيت بخلاف البيع وعنه لو قبضت على وجه التمليك يكون مضمونا **ولم يزد على المسمى** اي لم يزد مهر المثل على المسمى لانها لم تسم الزيادة فكانت راضية بالحط مسقطة حقها في الزيادة الى تمامه حيث لم يسم تمامه لا لاجل ان التسمية صحيحة من وجه لان الحق انها فاسدة من كل وجه لوقوعها في عقد فاسد ولذا لو كان مهر المثل أقل من المسمى وجب مهر المثل فقط وفي الخانية لو تزوج محرمه لا حد عليه في قول ابي حنيفة وعليه مهر مثلها بالغا ما بلغ انتهى وهو ربما يشكل على ما ذكرناه وجوابه انه مفرع على القول ببطلان نكاح المحارم فقد نقل الاختلاف في الفصول العمادية وجامع الفصولين فقيل باطل عنده وسقوط الحد لشبهة الاشتباه وقيل فاسد وسقوط لشبهة العقد انتهى **ولكل واحد** منهما اي من المتعاقدين في النكاح الفاسد **فسخه** اي العقد الفاسد **ولو بغير حضرة من صاحبه دخل بها أولى** وقيل بعد الدخول ليس له ذلك الا بحضور الآخر وعلم غير المتاركة ليس بشرط لصحة المتاركة على الأصح كما في فتح القدير وفي الخلاصة المتفرقات الفاسدة عشرة النكاح الفاسد وقد علمت حكمه الثاني البيع الفاسد مضمون فيه المبيع الثالث الاجارة الفاسدة والواجب أجر المثل والعين أمانة في يد المستأجر الرابع الرهن الفاسد وهو رهن المشاع وللراهن نقضه ولو هلك في يد المرتهن هلك أمانة عند الكرخي وفي الجامع الكبير ما يدل على انه كالرهن الجائز الخامس الصلح الفاسد لكل نقضه السادس القرض الفاسد وهو بالحيوان وما كان متفاوتا ومع هذا لو استقرض وباع صح البيع السابع الهبة الفاسدة وانها مضمونة بالقيمة يوم القبض ولا تفيد الملك الثامن المضاربة الفاسدة والمال أمانة في يد المضارب التاسع الكتابة الفاسدة والواجب فيها الاكثر من المسمى ومن القيمة العاشر المزارعة الفاسدة والخارج فيها لصاحب البذر وعليه مثل أجر العامل ان كانت الأرض لرب البذر ويطيب له وان كان البذر من العامل فعليه أجر مثل الأرض والخارج له انتهى **وتجب العدة** وجوبا بعد الوطء في النكاح الفاسد لا الخلوة كما في القنية الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط ولو اختلفا في الدخول فالقول له فلا يثبت شيء من هذه الاحكام كما في الذخيرة **من وقت التفريق** هو الصحيح لا من آخر الوطآت لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق كالطلاق في النكاح الصحيح ولا احداد عليها في هذه العدة ولا نفقة لها لان وجوبها باعتبار الملك الثابت بالنكاح وهو منتف هنا والمراد بالعدة هنا عدة الطلاق واما عدة الوفاة فلا تجب عليها من النكاح الفاسد ولو كانت هذه المرأة الموطوءة أخت امرأته حرمت عليه امرأته الى انقضاء عدتها كذا في فتح القدير والتفريق في النكاح الفاسد اما بتفريق القاضي او بمتاركة الزوج ولا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا تتحقق المتاركة الا بالقول ان كانت مدخولا بها كقوله تاركتك أو تاركتها او خليت سبيلك أو خليت سبيلها أو خليتها واما غير المدخول بها فتتحقق المتاركة بالقول وفي وبالترك عند بعضهم وهو تركها على قصد ان لا يعود اليها وعند البعض لا تكون المتاركة الا بالقول فيهما حتى لو تركها ومضى على غيبته سنون لم يكن لها ان تتزوج بآخر وانكار الزوج النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا فلا كانكار الوكيل الوكالة واما علم غير المتارك بالمتاركة فنقل في القنية قولين مصححين الأول انه شرط لصحة المتاركة هو الصحيح حتى لو لم يعلمها لا تنقضي عدتها الثاني ان علم المرأة بالمتاركة ليس بشرط في الأصح كما في الصحيح وقد قدمنا نقله عن فتح القدير وهو الذي اقتصر عليه الزيلعي فينبغي اعتماده **ويثبت النسب** اي نسب المولود في النكاح الفاسد من غير دعوة كما في القنية **وتعتبر** مدة النسب وهي ستة أشهر **من الوطء** الحاصل في النكاح الفاسد من الزوج **فان كان منه** اي من الوطء **الى الوضع اقل مدة الحمل** وهي ستة أشهر **يثبت** النسب **والا** بان اتت به لأقل من ستة أشهر لا يثبت النسب وهذا قول محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره كذا في

الهداية وعند ابي حنيفة وابي يوسف ابتداء المدة من وقت العقد قياسا على الصحيح والمشايخ افتوا بقول محمد لبعد
قولهما لعدم صحة القياس المذكور وفائدة الاختلاف تظهر فيما اذا أتت بولد لستة اشهر من وقت العقد
ولاقل منها من وقت الدخول فانه لا يثبت نسبه على المفتى به فتقدير مدة النسب بالمدة المذكورة انما هو
للاحتراز عن الاقل لا عن ما زاد على اكثر مدة الحمل لانها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت العقد او الدخول
ولم يفارقها فانه يثبت نسبه اتفاقا ومهر مثلها مهر مثلها من قوم ابيها وقت العقد اي يثبت مهر مثلها بينه
بقوله مهر مثلها فيراد بالاول المعنى المصطلح شرعا وبالثاني المعنى اللغوي اي مهر امرأة تماثلها وهي من قوم ابيها
والاعتبار للتماثل في الاوصاف وقت التزوج كما في الذخيرة وغيرها ثم بين ما به المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وبلدا
وعصرا وعقلا ودينا وبكارة وثيوبة وعفة وعلما وادبا وكمال الخلق وان لا يكون لها ولد وزاد المشايخ بان يعتبر
حال الزوج ايضا وصرح في فتح القدير بان يكون زوج هذه كازواج امثالها من نسائها في المال والحسب وعدمهما
واشار بقوله ما الى ان الكلام انما هو في الحرة ولهذا قال في المجتبى وعن مهر مثل الامة على قدر الرغبة فيها وعن
الاوزاعي ثلث قيمتها وفي الصيرفية ماتت في غرفة وخلف زوجتين عربيتين تدعيان المهر ولا بينة لهما فلم يذكر مهر
مثلهما ولسنا نعرف احوالهن في العربية قال يحكم بجمالهما بكم تنكح مثلهن قيل له يختلف بالبلدان قال ان وجدتم بلدهما يسئل والا
فلا تعطى لهما شيء ويشترط فيه اي في ثبوت مهر المثل اخبار رجلين او رجل وامرأتين ولفظ الشهادة
قال في الخلاصة يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين ويشترط لفظ الشهادة فان لم يوجد
على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع يمينه انتهى وظاهره كما في البحر انه لا يصح القضاء بمهر المثل بدون
الشهادة اي الاقرار من الزوج ويخالفه ما في المحيط قال فان فرض القاضي او الزوج بعد العقد جاز لانه يجري ذلك
مجرى التقدير لما وجب بالعقد مهر المثل فاذا زاد او نقص لان الزيادة على الواجب صحيحة والحط عنه جائز انتهى
فان لم يوجد من قبيلة ابيها فمن الاجانب شامل للمسئلتين احديهما اذا لم يكن لها احد من قوم ابيها الثانية
اذا كان لها اقارب منهم لكن لم يوجد فيهم من يماثلها في الاوصاف المذكورة كلها او بعضها وفي كل منهما يعتبر مهر
اجنبية وعن ابي حنيفة لا يعتبر بالاجنبيات ويجب حمله على ما اذا كان لها اقارب والا امتنع القضاء بمهر المثل
كما في فتح القدير قال العلامة صاحب البحر وقد قدمنا ان القضاء بمهر المثل لم ينحصر في النظر الى من يماثلها من النسا
بل لو فرض لها القاضي شيئا من غير ذلك صح كما في المحيط فالمروي انه لا يعتبر بالاجنبيات صحيح مطلقا ويفرض
لها القاضي المهر فلم يلزم منه امتناع القضاء به لو اجري على عمومه فان لم يوجد فالقول له اي للزوج في ذلك
بيمينه وصح ضمان الولي مهرها ولو كانت المرأة صغيرة لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح
والمراد به انه في الصحة اما في مرض الموت فلا لانه تبرع لوارثه في مرض موته وكذا كل دين ضمنه عن وارثه واما
اذا لم يكن وارثا له فالضمان في مرض الموت من الثلث كما صرحوا به في ضمان الاجنبي واطلق في الولي فاشتمل ولي المرأة
وولي الزوج الصغير والكبير اما ولي الزوج الكبير فهو كالاجنبي اذ لا ولاية له عليه وولاية استحباب
وحكم ضمان مهره كحكم ضمان الاجنبي فان ضمن عنه باذنه رجع والا فلا كما في بعض شروح الهداية واما اذا كان
صغيرا بان زوج ابنه وضمن المرأة مهرها فلانه تحمل نفسه زعما والزعيم غارم وانما قال ولو صغيرة دفعا
لتوهم انها اذا كانت صغيرة فطالب بالمهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا بخلاف ما اذا اشترى
له شيئا ضمن عنه الثمن للبائع حيث لا يصح ضمانه لانه اصيل فيه فلزم منه الثمن ضمن او لم يضمن ولا بد في صحته
من قبول المرأة كما في الذخيرة كغيره من الكفالات وتطالب المرأة ايما شاءت من زوجها البالغ والولي الضامن
وهو اولى من قول الكنز وتطالب زوجها او وليها فانه مخصوص بما اذا كان الضامن وليها مع ان الحكم اعم فان
الضامن قد يكون وليه ولو قال وتطالب زوجها او الولي الضامن لكان شاملا وان ادى رجع على الزوج
ان امر اي الزوج الولي بالضمان لان الكفالة بالامر توجب الرجوع وان لم يؤمر لا رجوع والصغير
لا يعتبر امره كما ذكر في الذخيرة الا ان شرط الرجوع في اصل الضمان فله الرجوع لانه كالاذن من البالغ
في الكفالة وفي الولوالجية لا رجوع له الا اذا اشهد عند الاداء انه يؤدي ليرجع عليه ولا يطالب الاب

بمهر

بمهر ابنه الصغير الفقير اذا زوجه امرأة الا اذا ضمنه كما في النفقة قيد بالفقير لانه اذا زوج ابنه الغني
امرأة يطالب الاب بدفع صداقها من مال ابنه لا من مال نفسه قال في الخلاصة ولا يواخذ ابو الصغير بالنفقة
الا اذا ضمن كما في المهر وفي شرح مجمع البحرين ولم يجبره عليه لعقد لابنه الصغير وقال مالك رحمه الله تعالى
يجب عليه لانه ضامن له بطريق الدلالة فان قبوله المهر عنه ولا مال له دليل ضمانه وعندنا لا يجب عليه شيء لان المهر
انما يجب على من ثبت له الملك فلا يطالب به الا الزوج او من تكفل عنه والاب ليس بزوج ولا كفيل صريحا الى آخر
ما قاله وهو مستفاد مما تقدم من مسئلة صحة ضمان الولي المهر لانه لو لزمه بلا ضمان لم يكن للضمان فائدة
وفي البحر نقلا عن المعراج لو زوج ابنه الصغير لا يلزم المهر في ذمة الاب بل يثبت في ذمة الابن عندنا سواء كان
الابن موسرا او معسرا وذكر في المنظومة وشرحها معللا بان النكاح لا ينفك عن لزوم المال انما ينفك عن ايفا المهر
في الحال فلم يكن من ضرورة الاقدام على تزويجه ضمان المهر عنه وهذا هو المعول عليه كما في فتح القدير وبه
اندفع ما في شرح الطحاوي من ان للمرأة مطالبة ابي الصغير بمهرها ضمن او لم يضمن قلت وفي النهاية قال وذكر
في باب الولية من شرح الطحاوي الاب اذا زوج الصغير امرأة فللمرأة ان تطلب المهر من ابي الزوج فيؤدي الاب
من مال ابنه الصغير وان لم يضمن الاب باللفظ صريحا بخلاف الوكيل انتهى ومثله في كافي النسفي وحينئذ
لا يشكل لانه انما قال بمطالبة الاب ليدفعه من مال ابنه وهذا الكلام فيه واسم انما منعه اي تملك المرأة ان تمنع
اي تملك المرأة ان تمنع زوجها من الوطء والسفر ولو بعد وطء وخلوة رضيتهما اي الوطء والخلوة يعني ان وطئها
او خلا بها برضاها وهذا الدفع انها رضيت بالوطء والخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا
يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ
متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها عرفا عن جهة بالربع او الخمس وفي
الصيرفية الفتوى على اعتبار عرف بلدهما من غير اعتبار الثلث او النصف ان لم يؤجل كله فان اجل كله او عجل
وهو على ما شرط مطلق كان لها ان تحبس نفسها الى استيفائه كله فيما اذا عجل كله وليس ان تحبسها فيما اذا اجل
كله لان التصريح اقوى من الدلالة كذا في بعض الشراح وحاصل هذا البحث اما ان يصرح بحلوله او بتعجيله
او بتاجيله كله او بحلول بعضه وتاجيل بعضه او سكتا فان شرطا حلوله او تعجيله كله فلها الامتناع حتى
تستوفي كله والحلول والتعجيل مترادفان والعبرة بالعرف اذا جاء الصريح بخلافه كما قدمناه وكذا اذا شرطا
حلول البعض فلها الامتناع حتى تقبض المشروط فقط واما اذا شرطا تاجيل الكل فليس لها الامتناع
اصلا لانها اسقطت حقها بالتاجيل كما في البيع وعن ابي يوسف ان لها الامتناع استحسانا لانه لما طلب
تاجيله كله فقد رضي باسقاط حقه في الاستمتاع قال الولوالجي وبقول ابي يوسف يفتى استحسانا بخلاف البيع
انتهى وفي الخلاصة ان الاستاذ ظهير الدين كان يفتي بانه ليس لها الامتناع والصدر الشهيد كان يفتي
بان لها ذلك انتهى وفي المحيط وعنه لو احالت المرأة رجلا على زوجها بالمهر فلها الامتناع الى ان يقبض المحتال
لان عزيمها بمنزلة توكيلها وان احالها الزوج بمهرها ليس لها الامتناع وهذا اذا كان الاجل معلوما فان كان
مجهولا فان كانت جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحو ذلك فهو كالمعلوم على الصحيح كما في الظهيرية
وان كانت متفاحشة كالى الميسرة او الى هبوب الريح او الى ان تمطر السماء فالاجل لا يثبت ويجب المهر
حالا كما في غاية البيان وظاهره ان التاجيل الى الطلاق او الموت متفاحشة فيجب الحال حالا بمقتضى الجهالة
العقد والظاهر خلافه لجريان العرف بالتاجيل به وذكر في الخلاصة والبزازية اختلافا فيه وصحح انه
صحيح وحكم التاجيل بعد العقد كحكمه فيه كما في فتح القدير وفي الخلاصة وبالطلاق الرجعي يتعجل
المؤجل ولو راجعها لا يتأجل انتهى يعني اذا كان التاجيل الى الطلاق اما اذا كان التاجيل الى مدة معينة
لا يتعجل بالطلاق وذكر الحلبي في الفتاوى الصيرفية في كونه يتعجل المؤجل بالطلاق الرجعي مطلقا او الى انقضاء
العدة وجزم في القنية بانه لا يحل الى انقضاء العدة قال وهو قول عامة مشايخنا وفي الصيرفية لو ارتدت ولحقت
بدار الحرب ثم اسلمت وتزوجها المختار انه لا يطالب بالمهر المؤجل الى الطلاق انتهى والنفقة عطف على قوله

منعه أي لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة أهلها بلا إذنه
متعلق بقوله والسفر إلى آخره ما لم يقبضه أي المهر لأن حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء
قبل الإيفاء وللأب أن يسافر بابنته البكر ولو كانت بالغة قبل إيفاء المهر وبعده إلا كما في فتح القدير والحل
له وطؤها على كره منها قبل إيفائه قال في المحيط من النفقة وهل يحل للزوج أن يطأها على كره منها إن كان
الامتناع لا لطلب المهر يحل لأنها ظالمة وإن كان لطلب المهر لا يحل عند أبي حنيفة وعندهما يحل انتهى كذا في
البحر ويسافر الزوج بها أي بزوجته بعد أداء كله أي كل المهر مؤجله ومعجله إذا كان الزوج مأمونا عليها
وإلا أي إن لم يؤد كله أو لم يكن مأمونا عليها لا أي لا يسافر بها قال صاحب المجمع في شرحه وبه يفتى ونقله
ابن الملك عن ملتقى الأبحر ثم قال وهذا القول أقرب إلى التحقيق وبه يفتى وظاهر الرواية كما في الخانية
والولوالجية أنه ليس لها الامتناع لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وليس في ظاهر الرواية ثم
تفصيل بين أن يكون مأمونا عليها أو لا وفي جامع الفصولين على أن الفتوى أنه يسافر بها إذا وفاها المعجل
انتهى ونحوه أفتى بظاهر الرواية وأفتى أبو القاسم الصفار وتبعه الفقيه أبو الليث بأنه ليس له أن يسافر
بها مطلقا بغير رضاها لفساد الزمان لأنها لا تأمن على نفسها في منزلها فكيف إذا خرجت وصحح في المختار
بأنه لا يسافر بها وعليه الفتوى وما جرينا به في المختصر من القول المفصل أعدل الأقاويل فليكن المعول
عليه في الإفتاء والله أعلم وينقلها فيما دون مدته أي السفر من المصر إلى القرية وبالعكس صرح به في الخانية
حيث قال وله أن يخرجها من المصر إلى القرية ومن القرية إلى المصر لأن النقل إلى ما دون السفر لا يعد غربة ويكون
ذلك بمنزلة النقل إلى محلة أخرى انتهى وقيده في التاتارخانية بما إذا كانت القرية قريبة يمكنه أن يرجع قبل الليل
إلى وطنه وفي الكافي أطلقه حيث قال ولكن ينقلها إلى القرى أي أحب لأنه لا تتحقق الغربة وعليه الفتوى وله أن
ينقلها من القرية إلى المصر ومن القرية إلى القرية انتهى وذكر في القنية اختلافا في نقلها من المصر إلى الرستاق فعزا
إلى بعض الكتب أنه ليس له ذلك ثم عزا إلى غيرها أن له ذلك قال وهو الصواب انتهى وإن اختلفا في المهر ففي أصله يجب
مهر المثل إجماعا يعني قال أحد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر قد سمي فإن أقام البينة قبلت
وإلا استحلف المنكر فإن نكل ثبت دعوى التسمية وإن حلف يجب مهر المثل وما ذكره صدر الشريعة من أنه
ينبغي أن لا يحلف لأنه لا تحليف في النكاح عند أبي حنيفة فيجب مهر المثل مدفوع بأن هذه المسألة ليست
مسألة النكاح بل هي مسألة المهر وفيها الحلف بالإجماع وقد ذكرناه بنفسه من كتاب الدعوى وفي
قدره أي إن كان اختلافهما في قدره فادعى أنه تزوجها بألف وادعت أنه بألفين حال قيام النكاح القول لمن
شهد له مهر المثل بيمينه إن كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج أو أقل منه فالقول له مع يمينه وإن كان
مساويا لما تدعيه المرأة أو أكثر منه فالقول لها مع يمينها وأي أقام بينة قبلت سواء شهد مهر المثل
له أي للزوج أو لا لأن المرأة تدعي الزيادة فإن أقامت بينة قبلت وإن أقامها الزوج قبلت أيضا لأن البينة
تقبل لرد اليمين كما إذا أقام المودع البينة على رد الوديعة إلى المالك تقبل وإن أقاما البينة فبينتها
مقدمة إن شهد له مهر المثل وبينته مقدمة إن شهد لها أي مهر المثل لأن البينات شرعت لإثبات
خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل والأصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته أولى وإن
كان مهر المثل بينهما أي بين مدعى كل منهما تحالفا فإن حلفا أو برهنا قضي به أي بمهر المثل وإن برهن
قبل برهانه لأنه نور دعواه وفي الطلاق قبل الوطء حكم متعة المثل أي إن كان متعة المثل مساوية
لنصف ما يدعي عن الرجل أو أقل فالقول له وإن كانت مساوية لنصف ما تدعيه المرأة أو أكثر منه فالقول
لها وأي أقام بينة قبلت فإن أقاما فبينتها أولى إن شهدت له المتعة وبينته إن شهدت لها أي المتعة
وإن كانت متعة المثل بينهما تحالفا وأي حلف أوجب متعة المثل وأراد بتحكيم المتعة فيما إذا كان المسمى دينا
أما إذا كان عينا كما في مسألة العبد والجارية فلها المتعة من غير تحكيم إلا أن يرضى الزوج أن تأخذ نصف
الجارية بخلاف ما إذا اختلفا في الألف والألفين لأن نصف الألف ثابت بيقين لاتفاقهما على تسمية الألف

والملك في نصف الجارية ليس بثابت بيقين لأنهما لم يتفقا على تسمية أحدهما فلا يمكن القضاء بنصف الجارية إلا باختيارهما
فإذا لم يوجد سقط البدل لأنه وجب الرجوع إلى المتعة كذا في البحر معزيا إلى البدائع وموت أحدهما كحياتهما في الحكم
أي الجواب فيه كالجواب في حال حياتهما حال قيام النكاح في الأصل والقدر لأن مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت
أحدهما ألا ترى أن للمفوضة مهر المثل إذا مات أحدهما وبعد موتهما ففي القدر القول لورثته أي الزوج عند
أبي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لأن اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في أصله القول لمنكر التسمية لم يقض
بشيء إلا أن تقوم بينة على مهر مسمى إذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وقالا أي أبو يوسف ومحمد
يقضي بمهر المثل كما في حال الحياة وبه يفتى كما صرح به صدر الشريعة وتبعه ملا خسرو وفي فتاوى قاضيخان صرح
به أيضا حيث قال والفتوى على قولهما قال مشايخنا كما في المحيط وهذا إذا لم تسلم نفسها فإن سلمها ووقع الاختلاف
في الحالتين لا يحكم بمهر المثل لأنا نعلم أن المرأة لا تسلم نفسها عادة إلا بعد ما تتعجل من مهرها شيئا عادة بل يقال لها أي المرأة
لا بد أن تقري بما تعجلت وإلا قضينا عليك بالمتعارف ثم نعمل في الباقي كما ذكرنا وأقره عليه الشارحون
قال مولانا في مجمع بعد نقله لما ذكرنا ولا يخفى أن محله فيما إذا ادعى الزوج إيصال شيء إليها أما لو لم يدع فلا ينبغي ذلك
وفي الخلاصة من الفصل الثاني عشر من كتاب الدعوى امرأة ادعت على ورثة زوجها مهرها فأنكر الوارث يوقف
قدر مهر مثلها ويقول له القاضي أكان مهرها كذا أعلى من ذلك إن قال لا قال أكان كذا دون ما قال في المرة الأولى
إلى أن ينتهي إلى مقدار مهر مثلها انتهى وظاهره يخالف ما عن المشايخ والله أعلم وفي الخانية رجل مات وترك أولادا
صغارا فجعل القاضي رجلا وصيا للأولاد الصغار فادعى رجل دينا على الميت ووديعة وادعت المرأة مهرها قال
أبو القسم ليس لهذا الوصي أن يؤدي شيئا من الدين والوديعة ما لم يثبت ذلك بالبينة وأما المهر فإن ادعت المرأة
مقدار مهر مثلها يدفع إليها مقدار مهر مثلها إذا كان النكاح ظاهرا معروفا ويكون النكاح شاهدا لها قال الفقيه
أبو الليث إن كان الزوج بنى بها فإنه يمنع عنها مقدار ما جرت العادة بتعجيله ويكون القول قول الورثة في ذلك القدر
ويكون القول قول المرأة فيما زاد على المعجل إلى تمام مهرها انتهى ولو بعث إلى امرأته شيئا ولم يذكر جهة عند
الدفع غير جهة المهر قيد نافع لأنه لو ذكر جهة أخرى غير المهر بأن قال اصرفوا بعض الدنانير إلى الشمع وبعضها إلى
الحناء لا يقبل قوله بعد ذلك أنه من المهر كما في القنية وفي جواهر الفتاوى رجل بعث إلى امرأته دراهم وبعث إليها بدعى
شكرنا وبعث في أيام العيد وبعث إليها عيدي ثم أراد أن يجعل من المهر ليس له ذلك لأنها وقعت هدية فلا تنقلب
قضاء عن الدين وهذا الخلاف ما قال أصحابنا أن الزوج والمرأة إذا اختلفا في التي بعثها الزوج إليها فقال الزوج
من المهر وقالت هي هدية فالقول قول الزوج لأن ذلك الاختلاف وقع في ابتداء التمليك فيكون القول قول
المملك وفيها من موضع آخر لو بعث أشياء ولم يشهد أنها من جهة المهر ثم نوى فإن كان في نيته وقت الإرسال أنها
هدية لا يقبل قوله أنها من جهة المهر فلا يحل له ذلك والله أعلم فقالت المرأة هو أي المبعوث هدية وقال
الزوج هو من المهر فالقول له أي للزوج مع يمينه في غير المهيأ للأكل إن لم يكن لها بينة لأنه المملك فكان أعرف بجهة
التمليك كما لو أنكر التمليك أصلا وكما إذا قال أودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولأن الظاهر شاهد له لأن
أداء المهر واجب والإهداء تبرع والظاهر أنه يسعى في إسقاط الواجب ذمته والقول لها في المهيأ له أي للأكل فإن
الطعام المهيأ للأكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا عادة لأن الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فأما سائر الأموال
فقد تكون مهرا وقد تكون هدية فإليه البيان ودخل تحت غير المهيأ للأكل الثياب مطلقا فالقول فيها قوله وقال الفقيه
أبو الليث المختار أن ما كان من متاع سوى ما يجب عليه فالقول قوله وإلا فلها كالدرع والخمار ومتاع البيت لأن الظاهر
يكذبه والخف والملاءة لا يجب عليه انتهى ومثل ما هيئ للأكل الحنطة والدقيق والشاة الحية والسكر والتمر واللوز والجوز
والعسل والسمن والفاكهة وغيرها من المطعومات التي يبقى مثلها شهرا كذا في حاشية أخي زاده خطب بنت رجل وبعث
إليها شيئا ولم يزوجها أبوها فما بعث للمهر يسترد عينه قائما وإن تغير بالاستعمال لأنه مسلط عليه من قبل المالك
فلا يلزم في مقابلته ما انتقص باستعماله شيء أو قيمته هالكا لأنه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا يسترد كل ما بعث
هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لأن معاوضة فيه معنى الهبة صرح به قاضيخان في فتاواه ولو ادعت

انه أي المبعوث من المهر وقال الزوج هو وديعة فان كان من جنس المهر فالقول لها انه من المهر وان كان المبعوث
من خلافه أي من خلاف جنس المهر فالقول قوله لشهادة الظاهر له انفق رجل على معتدة الغير بشرط ان يتزوجها
اذا انقضت عدتها ان تزوجته لا رجوع مطلقا وان أبت أن تتزوج به فله الرجوع ان كان دفع لها وان أكلت معه
فلا مطلقا وبه أفتى مولانا صاحب البحر وقال في البحر لو أنفق على معتدة الغير على طمع ان يتزوجها اذا انقضت عدتها
فلما انقضت أبت ذلك ان شرط في الانفاق التزوج كان يقول أنفق بشرط ان تتزوجيني يرجع زوجت نفسها
أو لا ولذا ان لم يشترط على الصحيح وقيل لا يرجع اذا زوجت نفسها وقد كان شرط وصح ايضا وان أبت ولم يكن
شرط لا يرجع على الصحيح والحاصل ان المعتمد ما ذكره العمادي في فصوله انها ان تزوجته لا رجوع مطلقا وان أبت
فله الرجوع ان كان دفع اليها وان أكلت معه فلا مطلقا انتهى جهز ابنته بجهاز وسلمها ذلك ليس له الاسترداد منها
به يفتى كما في البحر معزيا الى المبتغى وفي الولوالجية اذا جهز الأب ابنته ثم مات وبقية الورثة يطلبون القسمة منها
فان كان الأب اشترى لها في صغرها أو بعد ما كبرت وسلم اليها ذلك في صحته فلا سبيل للورثة عليه ويكون للابنة خاصة
جهز ابنته ثم ادعى ان ما دفعه لها عارية وقالت هو تمليك أو قال الزوج بعد موتها ليرث منه وقال الأب عارية
فالقول للزوج ولها اذا كان العرف مستمرا ان الأب يدفع مثله جهازا لا عارية وان كان مشتركا فالقول
للأب في العادية قال الصدر الشهيد والمختار للفتوى انه اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع اليها جهازا لا عارية
كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان العرف مشتركا فالقول للأب انتهى ومثله في فتح القدير والتجنيس والذخيرة
وشرح النظم الوهباني قال فيه وعلم من قول قاضيخان بما يجهز مثلها انه ان كان اكثر مما يجهز به مثلها الاطلاق في ان
القول قوله أو قول الأب قال الشيخ العلامة ابن وهبان في شرحه وينبغي ان يكون الحكم فيما تدعيه الأم وولي الصغيرة
اذا زوجها كالحكم لجريان العرف في ذلك كذلك ومن ثم قلت والأم كالأب في تجهيزها وبه صرح قارئ الهداية في فتاواه حيث
قال ان الأم كالأب في هذا الحكم فانه يقبل قولها انه عارية كالأب الا ان يقوم دلالة على انها بعث ذلك ملكا لا عارية
ولو دفعت في تجهيزها لبنتها أشياء من أمتعة الأب بحضرته وعلمه وكان ساكتا وزفت الى الزوج فليس للأب ان يسترد
ذلك من ابنته لان سكوته نزل منزلة الاذن للأم في ذلك لجريان العرف به وكذا لو أنفقت الأم في جهازها ما هو
معتاد والأب ساكت لا تضمن الأم ما انفقته كما ذكرنا كذا في القنية باب تجهيز البنات وبهذا يعلم ان الأب
او الأم اذا جهز بنته ثم مات فليس لبقية الورثة على الجهاز سبيل وقد تقدم نقله عن الولوالجية ثم لما فرغ
من بيان مهور المسلمين شرع في بيان مهور الكافرين فقال نكح ذمي ذمية أو حربي حربية ثمة بميتة او بلا مهر وذلك
ساكتا عنه أو نفاه وذا جائز عندهم أي والحال ان النكاح بلا مهر يجوز عندهم فلا يجب شيء وانما قال هذا
لانه ان لم يجز هذا في دينهم أو يجب المهر عندهم فلا يجوز فهو نحكم المسألة عدم وجوب المهر فوطئت أو طلقت
قبله أي قبل الوطي أو مات فلا مهر لها وحاصل هذا البحث ان نكاحهم مشروع بغير مهر وبميتة عن الحيث كانوا
يعتقدونه عند ابي حنيفة لا فرق عنده بين أهل الذمة وأهل الحرب في دار الاسلام الحرب وهما وافقاه في أهل
الحرب وقالا في الذمية لها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول وزفر أوجب مهر
المثل في الكل لان الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان أهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية
الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف أهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنى
والربى وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولأبي حنيفة ان أهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات
وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد
الذمة فانا أمرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا كأهل الحرب بخلاف الزنى فانه حرام في الاديان كلها والربا
مستثنى من عقودهم لقوله عليه السلام الا من أربى فليس بيننا وبينه عهد وضبط بعض شراح الهداية
الا من أربى بانه حرف تنبيه لا استثناء واطلق في الذمي فشمل الكتابي والمجوسي واراد بالميتة كل ما ليس بمال
كالدم وانما فسرنا قولنا بلا مهر بما اذا سكتا عنه أو نفياه فكا لقول من قال المراد به ما اذا نفياه اما اذا
سكتا عنه فانه يجب المهر والأصح انه لا فرق عندهما بين نفيه والسكوت عنه كما في الهداية ويثبت أحكام

النكاح فيما بينهم كالمسلمين من وجوب النفقة في النكاح ووقوع الطلاق ونحوهما من العدة والتوارث بالنكاح الصحيح
كالنسب وثبوت الخيار بالبلوغ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلاثا كما في تبيين الكنز وفائدة عدم المهر في هذه المسائل
انهما لو اسلما او احدهما او ترافعا او احدهما الينا لا نحكم به كذا في البحر وان نكحها بخمر او خنزير عين ثم اسلما أو
اسلم احدهما فلها ذلك وفي غير عين قيمة الخمر فيها ومهر المثل في الخنزير لان الخمر عندهم مثل الخل عندنا فلا يحل
اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب
القيمة لا يكون اعراضا فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير فان قلت يرد على هذا ما لو اشترى ذمي دارا
من ذمي بخمر او خنزير وشفيعها مسلم فانه يأخذها بالشفعة بقيمة الخمر او الخنزير فلم يجعل قيمة الخنزير كعينه
قلت اجيب عنه بان قيمة الخنزير انما تكون كعينه ان لو كان بدلا عن الخنزير كما في مسألة النكاح اما لو كان
بدلا عن غيره فلا وفي مسألة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة وانما صير اليها للتعذر بها لا عن
فلا يكون لها حكم عينه والله أعلم وافاد بقوله ولها في المعين المسمى انه لو طلقها قبل الدخول فان لها نصفه

هذا باب في بيان أحكام نكاح الرقيق

ذكره بعد نكاح الحر المسلم
مقدما على نكاح الكفار لان الاسلام فيهم غالب والرقيق في اللغة العبد ويقال للعبيد كذا في المغرب والمراد به
هنا المملوك من الآدمي لانهم قالوا ان الكافر اذا اسر في دار الحرب فهو رقيق لا مملوك واذا اخرج فهو مملوك أيضا
فعلى هذا كل مملوك من الآدمي رقيق ولا عكس والفرق بينه وبين القن ان الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن
هو المملوك كلا توقف نكاح قن وأمة ومكاتب ومدبر وأم ولد على اجازة المولى متعلق بقوله توقف وهذه
العبارة أولى من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف فان أجاز أي المولى نفذ أي النكاح وان
رد المولى بطل أي النكاح والمراد بالمولى هنا من له ولاية تزويج الرقيق ولو غير مالك له ولهذا كان للأب والجد
والقاضي والوصي تزويج أمة اليتيم وليس لهم تزويج العبد لما فيه من عدم المصلحة فان نكحوا بالاذن فالمهر
والنفقة عليهم على القن وغيره ويسقطان بموتهم أي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد
العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به أي بالاذن تعلق المهر برقبته أي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة
فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق
كما اذا لزمه الدين باقراره ويبيع القن فيهما أي في المهر والنفقة لا غيره من المدبر والمكاتب بل يسعيان في المهر والنفقة
لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير لكنه يباع في النفقة مرارا لانها تجب ساعة
فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية ولو زوج أي المولى أمته من عبده لا يجب المهر اختلف
المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب وهو الأصح كما في الولوالجية
لاستحالة وجوبه للمولى على عبده للقضاء ايجابا لا عليه ويباع في المهر مرة لا النفقة فلو بيع فلم يف ثمنه بالمهر
لا يباع ثانيا ويطالب بالباقي بعد العتق فلو باعه سيده بعد ما زوجه امرأة فالمهر برقبته يدور معه أين
ما دار كدين الاستهلاك فظاهره ان المولى يملك بيعه مع تعلق المهر برقبته مطلقا لكن في جواهر الفتاوى
رجل زوج غلامه ثم أراد ان يبيعه ولم ترض المرأة ان لم يكن للمرأة على العبد مهر فللمولى ان يبيعه بدون
رضاها وان كان عليه المهر ليس له ان يبيعه بدون رضا المرأة وهذا كما قلنا في العبد المأذون المديون اذا بيع
بدون رضا الغرماء ولو اراد الغرماء الفسخ فلهم ان يفسخوا البيع كذلك هنا اذا كان عليه المهر لان المهر دين انتهى
وقوله أي المولى لعبد تزوج طلقها رجعية اجازة لا طلقها او فارقها أي اذا تزوج عبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها
رجعية فهو اجازة لان الطلاق الرجعي يقتضي سبق النكاح بخلاف طلقها اذ يمكن ان يكون المراد اتركها وهذا
المعنى أليق بالعبد المتمرد وكذا فارقها فهو اظهر في هذا المعنى فان قيل يشكل بما لو زوج الفضولي رجلا
امرأة فلما بلغ الخبر اليه قال طلقها فانه يكون اجازة قلت أجيب عنه بان المولى لا يقدر على التطليق ولا يملك الأمر
به فجعل به مجازا عن رد النكاح وهنا يملك التطليق بالاجازة فيملك الأمر به فثبتت الاجازة في ضمنه والله أعلم
وهذا هو مختار صاحب المحيط ومختار الصدر الشهيد نجم الدين النسفي انه ليس باجازة فلا فرق بينهما لكن الأول

اوجه كما في فتح القدير واذنه لعبده في النكاح ينتظم جائزه اي النكاح وفاسده فيباع العبد بمهر من نكحها
فاسدا بعد اذنه فوطئها ولو نكحها ثانيا او اخرى بعده صحيحا توقف على الاجازة يعني لو نكحها نكاحا ثانيا صحيحا
او نكح امرأة اخرى بعد تلك المرأة نكاحا صحيحا توقف على الاجازة لان الاجازة قد انتهت بذلك النكاح
الفاسد وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الا الصحيح لان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف
والتحصين وذلك بالجائز وله ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل
كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطء وفائدة الخلاف تظهر فيما قدمناه وقيد بالاذن
لان التوكيل بالنكاح لا يتناول الفاسد فلا تشترى به اتفاقا وعليه الفتوى كما في المصفى ومن ثم قلت بخلاف
التوكيل به اي بالنكاح وانما كان كذلك لان مطلوب الامر فيه ثبوت الحل والوكيل بنكاح فاسد لا يملك النكاح
الصحيح بخلاف الوكيل بالبيع الفاسد فانه يملك الصحيح كما في الظهيرية واطلقه فشمل ما اذا اذن له في نكاح
حرة او امة وما اذا كانت معينة او غير معينة كما في الهداية من التقييد بالامة والمعينة اتفاقي وفي شرح
المغني الهندي لو قال لعبده تزوج ونوى حرة بعد اخرى لم يصح لانه عدد محض ولو نوى ثنتين يصح لان
ذلك نكاح العبد اذ العبد لا يملك التزوج باكثر من ثنتين وكذا التوكيل بالنكاح بان قال تزوج لي امرأة
لا يملك ان يزوجه الا امرأة واحدة ولو نوى الموكل الاربع ينبغي ان يجوز على قياس ما ذكرنا لانه كل جنس النكاح
في حقه ولكني ما ظفرت بالنقل انتهى كذا في البحر ولو زوج عبدا له مأذونا مديونا صح وساوت المرأة غرماءه
اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما
بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر فصار مثل هذه الصورة والزائد في صورة ما اذا زوجه
على اكثر من مهر المثل يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض ولو زوج بنته مكاتبه مات
السيد المزوج لا يفسد النكاح لانها لم تملك المكاتب بموت ابيها الا اذا عجز عاد ابطل الكتابة فرد بسبب ذلك
في الرق فحينئذ يفسد النكاح لما بين الملك والنكاح من التنافي زوج امته لا يجب عليه تبوئتها وهي ان تخلي بينها
وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له منزلا اذا هيأت له منزلا والمولى وان لم يهيئ له منزلا
يسنده اليه البيتوتة لم يمكنه عنها لكن لا نفقة ولا سكنى لها الا بها اي بالتبوئة ولو بوأها منزلا مع الزوج ثم بدا له
ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح ومن ثم قلت ويخدم المولى
ووطء الزوج ان ظفر بها فان بوأها ثم رجع منها صح رجوع وسقطت النفقة ولو شرط تبوئتها عند العقد
كان الشرط باطلا لا يمنعه من ان يستخدمها لان المستحق للزوج ملك الحل لا غير لان الشرط لو صح لا يخلو من احد
الامرين اما ان يكون بطريق الاجارة اي الاعارة فلا يصح الاول لجهالة المدة وكذا الثاني لان الاعارة لا يتعلق
بها اللزوم فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ان يشترط الحر المتزوج بانه رجل حرية اولاده حيث يلزم الشرط
فيه وتثبت حرية ما يأتي من الاولاد وهذا ايضا شرط لا يقتضيه نكاح الامة قلت اجيب عنه بان قبول المولى الشرط
والتزويج على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة وتعليق ذلك صحيح وعند وجود التعليق فيما
يصح يمتنع الرجوع عن مقتضاه فيثبت الحرية عند الولادة جبرا من غير اختيار بخلاف اشتراط التبوئة
فان تعلقها لا تقع هي عند ثبوت الشرط بل يتوقف وجودها على فعل حسي اختياري من فاعل مختار فاذا امتنع
لم يوجد فالحاصل ان المعلق هنا وعد يجب الوفاء به غير انه ان لم يف به لا يثبت متعلقه اعني نفس الموعود به
كذا في فتح القدير ولو خدمته اي الامة السيد بعد التبوئة بلا استخدامه اي السيد لا يسقط نفقتها عن
الزوج وقيد بعدم وجوب التبوئة لان المولى اذا استوفى حصل التسليم او ان يدخلها على زوجها فانه لم يلزم تبوئتها
كذا في المبسوط ولذا قال في المحيط لو باعها حيث لا يقدر الزوج عليها سقط مهرها كما سيأتي في مسألة ما اذا قتلها
كذا في البحر وله اي المولى السفر بها اي بامته وان اباه زوجها كذا في الظهيرية وله اجبار قنه وامته على النكاح
يعني ينفذ النكاح عليهما وان لم يرضيا لا انه يحملهما على النكاح بضرب او نحوه اطلقهما فانتظم الصغير والكبير والصغيرة
والكبيرة والقن والمدبر وام الولد لان الملك في الكل كامل وخرج المكاتب والمكاتبة فليس له اجبارهما عليه صغيرين

لكنا او كبيرين لانهما التحقا بالحرار تصرفا فيشترط رضاهما فالحاصل ان ولاية الاجبار في المملوك يعتمد كمال الملك
لا كمال الرضى والملك كامل في المدبر وام الولد وان كان الرق ناقصا والمكاتب على عكسهما ولذا دخلا تحت كل مملوك
املكه فهو حر دون المكاتب حتى ام الولد دون المكاتبة لانه يعتمد كمال الملك فقط ومع جواز عتقها عن الكفارة لانها
تبتنى على كمال الرق واما البيع فانه يعتمد كمالها فلم يجز بيع الكل وفي المحيط وغيره المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة
توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما يبتنى على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى ادت فعتقت بقي النكاح
موقوفا على اجازة المولى لا اجازتها لانها بعد العتق لم تبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة ليست من اهل الاجازة
فاعتبر التوقف حال رقها فلم يعتبر بعد العتق قالوا وهذه المسألة من عجيب المسائل فانها لما ازدادت من المولى
بعدا ازدادت اليه قربا في النكاح فانه يملك الزام النكاح عليها بعد العتق لا قبله واعجب منه انها لو ردت الى الرق
يبطل النكاح الذي باشره المولى وان اجازه المولى لانه طرأ حل بات على موقوف فابطله الا ان هذا كله ثبت بالدليل
وهو يعمل العجائب كذا في فتح القدير نظر في هذا ورده عليه مولانا صاحب البحر فيه ولو قتل امته قبل الوطء وهو
مكلف سقط المهر هذا عند ابي حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله
وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة وكما اذا قتل البائع المبيع قبل التسليم والقتل
في حق احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر وافاد بسقوطه انه ان لم يكن مقبوضا سقط
عن ذمة الزوج وان كان مقبوضا لزم رد جميعه على الزوج كذا في المبسوط وقيد بالسيد لانه لو قتلها اجنبي لا يسقط
اتفاقا وانما قيدت بقولي وهو مكلف اي السيد كما في فتح القدير ولعله يكون من اهل المجازاة بان كان صبيا زوج امته
وصية مثلا قالوا يجب ان لا يسقط في قول ابي حنيفة بخلاف الحرة الصغيرة اذا ارتدت يسقط مهرها لان الصغيرة
العاقلة من اهل المجازاة على الردة بخلاف غيرها من الافعال لانه لم يحظر عليها والردة محظورة عليها انتهى وذكر في المصفى
فيه قولان لكن الراجح ما ذكره في الفتح وقد اغفل هذا القيد صاحب الكنز والوقاية وغيرهما لا يسقط المهر لو فعلت
ذلك اي القتل امرأة بنفسها حيث لا يسقط لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه
موتها حتف انفها وانما قيدت بالحرة كما وقع في الكنز ومتن ملا خسرو وغيرهما من المتون لان الصحيح عدم سقوطه في
قتل الامة نفسها كما في الخانية لان المهر لمولاها ولم يوجد منه منع المبدل وما في فتح القدير من بناء الخلاف على ان المهر
هل يجب للمولى ابتداء ويجب لها ثم ينتقل للمولى عند الفراغ من حاجتها ضعيف لانه ولو وجب لها ابتداء يستقر للمولى
بعده فلا يسقط بفعلها على المولى كما لا يخفى كذا في البحر وفيه ان التقييد بقتل المرأة نفسها اتفاقي اذ لو ارتدت والعياذ بالله
او قتلها قبل الدخول فانه لا يسقط المهر ايضا لانه بالقتل لم يبق وارثها مستحقا للمهر لجنايته بمنزلة الاجنبي اذا قتلها
او قتلها اي المولى بامته بعده اي بعد الوطء فانه لا يسقط لتقرره به والاذن في العزل للمولى الامة لا لها لانه يخل
بمقصود المولى وهو الولد فيعتبر رضاه وهذا هو قول ابي حنيفة وصاحبيه في ظاهر الرواية عنهما وعنهما ان الاذن
لها وهو ضعيف ويعزل عن الحرة باذنها اي باذن الحرة ولا يباح بغيره لانه حقها وفي الخانية ذكر في الكتاب انه لا يباح
بغير اذنها وقالوا في زماننا يباح لسوء الزمان وافاد وضع المسألة ان العزل جائز بالاذن وهذا هو الصحيح
عند عامة العلماء والعزل ان يجامع فاذا جاء وقت الانزال نزع فانزل خارج الفرج كذا في بعض شروح الهداية وعن
امته بغير اذنها لانه تصرف في حقه فلا يتوقف على اذن وخيرت امة ومكاتبة وكذا المدبرة وام الولد لعلها الخيار
اتفاقا وقيدنا للعام وهو كون الحرة وارثا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي لنا قوله عليه الصلاة والسلام
لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي يحتج
بهذا اطلق في الامة فشمل الكبيرة والصغيرة فاذا اعتقت الصغيرة توقف خيارها الى بلوغها لان فسخ النكاح من
التصرفات المترددة بين النفع والضرر فلا تملكه الصغيرة ولا يملكه وليها عليها لقيامه مقامها كذا في جامع الفصولين
فاذا بلغت كان لها خيار العتق لا خيار البلوغ كما في البحر زيادة على النكاح حرة ثم صارت
امة ثم اعتقت بان ارتدت امرأة مع زوجها ولحقا بدار الحرب معا والعياذ بالله تعالى ثم سبيا معا فاعتقت
لها الخيار عند ابي يوسف لانها بالعتق ملكت امر نفسها وازداد ملك الزوج عليها ولا خيار لها عند محمد لان

باصل العقد يشتغل بها املاك كامل برضاها ثم استعقل الملك فاذا اعتقت عاد الى الأصل كما كان قال مولانا المحرر بعد
نقله لما ذكرناه عن المبسوط لا يخفى ترجيح قول ابي يوسف لدخولها تحت النص والجهل بهذا الخيار عذر ويرد
ولا يتوقف على القضا قال قاضيخان خيار البلوغ يفارق خيار العتق من وجوه احدها ان خيار العتق يبطل
بالقيام عن المجلس والثاني ان الجهل بخيار العتق عذر والثالث انه يثبت للامة دون الغلام والرابع انه لا يبطل
بالسكوت وان كانت بكرا والخامس ان الفرقة لا تتوقف على القضا بخلاف خيار البلوغ في الكل وفيه انه جعل العتق
عن له خيار المخيرة وافاد بفارق قيس وكلاجه واحد وهو ان الفرقة في خيار العتق لا تكون طلاقا وفي خيار المخير
تكون طلاقا انتهى نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية وكذا الأمة اذا
زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها ولا خيار لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال
بلا خيار لها لان النكاح نفذ بالعتق وبعد النفاذ لم يرد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت
بعد العتق ولو اقترنا لاختيار لها كما لو زوجها فضولي واعتقها فضولي فاجاز المولى الكل فانه لا خيار لها كما في البحر
معزيا الى تلخيص الجامع وانما سوينا بين العبد والامة في نفاذ النكاح كما في فتح القدير بلا فرق بين الأمة والعبد
في هذا الحكم وانما فرضناها في الأمة ليرتب عليها المسئلة التي تليها تفريعا انتهى وانما قيد المصنف بالأمة مع ان
الحكم في العبد انه اذا تزوج بلا اذن ثم اعتق فان النكاح ينفذ لزوال المانع فرضها الكل ان يبين نفي الخيار انتهى
فلو وطئ اي الزوج الأمة قبله اي قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اي للمولى او وطئ بعده
اي بعد العتق فلها اي المسمى للأمة يعني اذا تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها
ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر
لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم انه من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الأمة
فالأب والجد والولي والقاضي والمكاتب والوصي والشريك المفاوض يملكون تزويج الأمة لا العبد والعبد
المأذون والصبي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا ومن وطئ امة ابنه فولدت فادعاه ثبت
نسبه وصارت ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها سوا ادعى الأب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما
يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان التملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت
العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للأب ولاية تملك مال الابن عند
الحاجة الى الصيانة لقوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك وما في حجره فوجب صونه عن الضياع
عال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد ولانه اذا جاء الملك لعا واذا اعتلكها بغرم قيمتها لابنه لا بحاجته
ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقا ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك
ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطئ وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق
حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وصح صحيح كأب بعد زوال ولايته بموت وكفر وجنون ورق فيه
اي فيما ذكرنا من ثبوت النسب وغيره لا قبله اي لا يكون كالأب قبل ما ذكرناه من انتقال الولاية اليه ويشترط
ان تكون الولاية منتقلة اليه من وقت العلوق الى وقت الدعوى حتى لو اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال
الولاية اليه لم تصح دعوته لما ذكرنا في الأب ولو تزوجها ابوه فولدت لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملك الأب
لصيانة مائه وقد صار مصونا بالنكاح بدونه فلا حاجة اليه وما ذكرناه من قولنا ولو تزوجها ابوه اولى من قول الكنز ولو زوجها
اباه لشمول قولنا ما اذا كانت الجارية لولده الصغير فتزوجها الأب فان النكاح صحيح فلا تصير ام ولد قال في الخانية
اذا تزوج الرجل جارية ولده الصغير فولدت منه لا تصير ام ولد له ويعتق الولد بالقرابة وان اراد الرجل ان يطأ جار
ولا تصير ام ولد له لو ولدت فالحيلة ان يبيعها من ولده الصغير ثم يتزوجها انتهى ويجب المهر عليه لالتزامه بالنكاح لا القيمة
لعدم ملك الرقبة وولدها حر لانه اخاه ملكه فعتق عليه بالقرابة كذا في الهداية وظاهره ان الولد علق رقيقا واختلف
فيه فقيل يعتق قبل الانفصال وقيل يعتق بعد الانفصال ولو وطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت
وادعاه لا يثبت النسب الا بتصديق المولى صرح به في الخانية والبحر في الخانية وان كذبه المولى ثم ملك

الجارية يوما من الدهر يثبت النسب انتهى حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وقال
زفر لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له وعنده يقع العتق عن المأمور لانه طلب ان
يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور ولنا
انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضا اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه
بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح
للتنافي بين الملكين فالحاصل ان هذا من باب الاقتضا وهو دلالة اللفظ على مسكوت يتوقف صدقه عليه او صحته
فالمقتضي بالفتح ما استدعاه صدق الكلام كرفع الخطا والنسيان او صحته شرعا كمسئلة الكتاب فالملك
فيه شرط وهو تبع للمقتضي وهو العتق اذ الشروط اتباع فلذا ثبت البيع المقتضي بالفتح بشروط المقتضى وهو
العتق لا بشروط نفسه اظهارا للتبعية فسقط القبول الذي هو ركن البيع ولا يثبت فيه خيار الرؤية والعيب
ولا يشترط كونه مقدور التسليم وتمام تحقيق هذا المقام يطلب من الكتب الأصولية والولاء لها ويقع عن كفارتها ان
نوته اي نوت بهذا الاعتاق الاعتاق عن الكفارة لكونها معتقه ولو لم تقل بالف لا يفسد النكاح لعدم دخول الملك والولا
له اي للسيد وهذا عند ابي حنيفة وكذا عند محمد رحمهما الله تعالى واما عند ابي يوسف هذا والاول سوا فيثبت
الملك هنا بطريق الهبة ويستغنى الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغنى البيع عن القبول وهو ركن فنقول
القبول ركن يحتمل السقوط كما في التعاطي اما القبض فلا يحتمل السقوط في الهبة بحال هـ

باب في بيان احكام نكاح الكافر

التعبير به اولى من تعبير بعضهم
بنكاح اهل الشرك لانه لا يشمل الكتابي الا على قول من يدخله في المشرك باعتبار قول طائفة منهم عزير ابن الله
والمسيح ابن الله تعالى الله رب العرش والكبريا عن ذلك علوا كبيرا وها هنا ثلاثة اصول الاول ان كل نكاح
صحيح بين المسلمين فهو صحيح بين اهل الكفر لتظافر الاعتقادين على صحته ولعموم الرسالة حيث خرج من الكفار
على وفق الشرع العام فيجب الحكم بصحته خلافا لمالك ويرده قوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وقوله عليه السلام
ولدت من نكاح لا من سفاح والثاني ان كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه كالنكاح بغير شهود وفي العدة
من الكافر جاز في حقهم اذا اعتقدوه عند ابي حنيفة ويقرون عليه بعد الاسلام والثالث ان كل نكاح حرم لحرمة
المحل كنكاح المحارم اختلف فيه فقيل قال مشايخنا يقع جائزا وقال مشايخ العراق لا بمعنى لا يجوز بل يقع فاسدا
اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه هذا عند ابي حنيفة ووافقاه في الاول
وخالفاه في الثاني لان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها
ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون
بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده واذا صح النكاح فحالة الاسلام والمرافعة حالة البقا
والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة اطلق الكافر فشمل الذمي والحربي
وقيد بكونه في عدة كافر لانها لو كانت في عدة مسلم فانه يجوز ولا يقران عليه اتفاقا ولو كانا اي المتزوجان
اللذان اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا الينا وهما على الكفر فرق بينهما اتفاقا لعدم المحلية
للحرمة وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتدا والبقا بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما لا يفرق بينهما عنده خلافا
لهما والفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير بها اعتقاده بخلاف ما اذا اسلم لان
الاسلام يعلو ولا يعلى وفي التبيين وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم او الخمس لكن المنقول
عن المحيط خلافه ومن ثم قلت الا اذا طلقها ثلاثا وطلبت التفريق فانه يفرق بينهما بالاجماع او اقام معها
من غير عقد او تزوج كتابية في عدة مسلم في المحيط لو كانت امرأة الذمي مطلقة ثلاثا فطلبت التفريق يفرق
بينهما بالاجماع لان هذا التفريق لا يتضمن ابطال حق على الزوج لان الطلقات قاطعة للنكاح في الاديان كلها
ثم ذكر بعده انه يفرق بينهما من غير مرافعة في مواضع بان يخلعها ثم يقيم معها من غير عقد او يطلقها ثلاثا ثم يتزوجها
قبل التزوج باخر لانه زنى او تزوج كتابية في عدة مسلم صيانة لما للمسلم كذا في فتح القدير والبحر في الحاوي القدسي

المشركين مع

ومن تزوج من المشركين امرأة من محارمه او في عدة غيره او جمع بين خمس نسوة في عقد واحد او جمع بين اختين
وذلك جائز في دينهم فانه يخلى بينهم وبين ذلك ولا يفرق القاضي بينهم اذا علم في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يفرق
واذا ترافعوا اليه فرق بينهم بالاجماع وهذا يقوي ما ذكرناه عن الزيلعي والله اعلم واذا اسلم احد الزوجين المجوسيين
او امرأة الكتابي عرض الاسلام على الآخر فان اسلم والا فرق بينهما قيد بامرأة الكتابي لانه لو اسلم وتحته
كتابية بقي نكاحها كما سياتي وحاصله انهما اما ان يكونا كتابيين او مجوسيين او احدهما كتابي والآخر مجوسي وهو صادق
بصورتين فهي اربعة وكل من الاربعة اما ان يكون المسلم الزوج او الزوجة فهي ثمانية منها مسئلتان لا عرض للاسلام
فيهما على الآخر وهما اذا كانت المرأة كتابية والزوج كتابي او مجوسي والمسلم هو الزوج ولو كان الزوج صبيا مميزا اتفاقا
على الاصح فيفرق بينهما بابائه والفرق لابي يوسف بين ردته وابائه ان الاباء امساك بما هو عليه فيكون صحيحا واما الردة
فانشاء لما لم يكن موجودا وهو ضرر فلا يصح منه والاصل ان كل من صح منه الاسلام اذا اتى به صح منه الاباء اذا عرض عليه كذا
في المبسوط والصبي والصبية في الحكم المذكور وينتظر عقل غير المميز اي ينتظر تمييزه ولو كان مجنونا لا ينتظر بل يعرض
الاسلام على ابويه لانه ليس له نهاية معلومة كالمرأة اذا وجدت الزوج مجبوبا فانه لا يؤجل بل يفرق في الحال لعدم الفائدة
في الانتظار بخلاف العنين يؤجل للفائدة ومعنى العرض على ابوي المجنون ان احد الابوين ان اسلم بقي النكاح لانه يتبع المسلم
منهما كذا في فتح القدير ولو اسلم الزوج وهي مجوسية فتهودت او تنصرت بقي نكاحهما كما لو كانت في الابتداء كذلك يعني
يهودية او نصرانية لان الكفر كله ملة واحدة ولذا لو تمجست زوجة النصراني فهما على نكاحهما كما لو كانت مجوسية في الابتداء والتفريق
بينهما بما ذكر طلاق ينقص العدد ان ابى الزوج لانه اهل للطلاق لا يكون طلاقا لو ابت المرأة لعدم اهليتها للطلاق وقال
ابو يوسف لا يكون طلاقا في الوجهين لان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك
ولهما ان بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح بالاحسان
كما في الجب والعنة اما المرأة فليست باهل للطلاق فلا ينوب منابها عند ابائها كذا في الهداية يعني لا ينوب منابها
في الطلاق لانه ليس اليها وانما ينوب منابها فيما اليها وهو التفريق على انه فسخ واباء المميز واحد ابوي المجنون طلاق
صرح في البحر وغيره بان اباء الصبي المميز طلاق على الاصح قال كذا في المبسوط ثم قال واباء احد ابوي المجنون طلاق ايضا
مع ان الطلاق لا يصح منهما لما ذكرناه من المعنى قالوا وهي من اغرب المسائل حيث يقع الطلاق منهما ونظيره اذا
كانا مجنونين او كان المجنون عنينا فان القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا اتفاقا وتحقيقه ان الصبي والمجنون
اهلان للوقوع لا للايقاع بدليل ان الصبي اذا ورث قريبه فانه يعتق عليه وما نحن فيه وقوع لا ايقاع ونظيره
لو علق الزوج الطلاق بشرط وهو عاقل فجن ثم وجد الشرط وقع عليه وهو مجنون لما ذكرنا ولو اسلم احدهما اي احد
المجوسيين او امرأة الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سببا
للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض
مقام السبب كما في حفر البئر اطلقه فشمل المدخول بها وغيرها وهذا دليل على ان هذه الحيض ليست بعدة لانها
لو كانت عدة لاختصت بالمدخول بها واطلق في اسلام احدهما في دار الحرب فشمل ما اذا كان الآخر في دار الاسلام
او في دار الحرب اقام الآخر فيها او خرج الى دار الاسلام فحاصله انه ما لم يجتمعا في دار الاسلام فانه لا يعرض الاسلام على المصر
سواء خرج المسلم او الآخر لانه يقضي على غايب لا على غائب كذا في البحر معزيا الى المحيط ولو كانت لا تحيض لصغر او كبر
فلا تبين الا بمضي ثلاثة اشهر ولو اسلم زوج الكتابية فهي له لانه يجوز له ان يتزوجها ابتداء فالبقاء اولى لانه اسهل
من الابتداء ولهذا يشترط فيه الشهادة في الابتداء دون البقاء ولذا الملك يمنع الابتداء دون البقاء حتى لو اشترى
المكاتب زوجة مولاه لا يفسد النكاح ولو عقد عليها ابتداء لا يجوز وكذا لو تزوج المكاتب بنت سيده ثم مات
سيده لا يفسد نكاحه ولو تزوجها بعد موته ما جاز لان ملكها فيه يمنع الابتداء دون البقاء كذا ذكره في تبيين
الكنز وتباين الدارين لا السبي حتى لو خرج احد الزوجين مسلما او ذميا من دار الحرب الى دار
الاسلام او اسلم او عقد عقد الذمة في دار الاسلام وقعت الفرقة بينهما وكذا اذا سبي احد الزوجين وادخل به
دار الاسلام ولو سبيا معا لم تقع الفرقة بينهما وقال الشافعي سبب الفرقة السبي دون تباين الدارين حتى تقع

الفرقة عنده بالسبي ولو سبيا معا ولا تقع الفرقة بالتباين لان السبي يقتضي صفاء المسبي للسابي ولهذا لا يبقى الدين
الذي كان على المسبي ولو بقي النكاح بينهما لامتنع الصفاء اما تباين الدارين فتاثيره في انقطاع الولاية وانقطاع
الولاية لا اثر له في ابطال النكاح ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي
يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذا بقاء وصار كالشراء وهو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل
النكاح وهو المستامن لم تباين الدار حكما لقصده الرجوع فيتفرع اربع صور وفاقيتان وهما لو خرج الزوجان
الينا معا ذميين او مسلمين او مستامنين ثم اسلما او صارا ذميين لا تقع الفرقة اتفاقا وما لو سبي احدهما تقع الفرقة
اتفاقا عنده للسبي وعندنا للتباين وخلافيتان احدهما اذا خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم صار
باحد الوصفين عندنا تقع فان كان الرجل حل له التزوج باربع في الحال او باخت امرأته التي في دار الحرب اذا
كانت في دار الاسلام وعنده لا تقع الفرقة بينه وبين زوجته التي في دار الحرب والثانية ما اذا سبي الزوجان
معا فعنده تقع فللسابي ان يطاها بعد الاستبراء وعندنا لا لعدم تباين داريهما فلو خرج الينا مسلما او اخرج
مسبيا بانت زوجته لتباين الدارين وان سبيا معا لا تقع الفرقة لعدم تباين الدارين كما حققناه ومن هاجرت
الينا منهم بانت بلا عدة يعني خرجت من دار الحرب الى دار الاسلام مسلمة او ذمية يجوز تزوجها ولا عدة عليها
وكذا اذا اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية وقيدنا بكونها حائلا لان الحامل لا يجوز تزوجها حتى تضع
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليها العدة لانها حرة فارقت زوجها بعد الاصابة وفرقتها
وقعت في دار الاسلام فيلزمها العدة كالمطلقة في دارنا ولابي حنيفة قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فاباح
نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة والزيادة على النص نسخ وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر
فمن منع فقد تمسك ولانها فرقة وقعت بتباين الدارين فلا توجب العدة كما في المسبية ثم اختلفوا لو خرج زوجها
بعد ما هي بعد في هذه العدة تطلقها ان كان يلحقها طلاق قال ابو يوسف لا يقع عليها وقال محمد يقع والاصل ان الفرقة
اذا وقعت بالتنافي لا تصير المرأة محلا للطلاق عند ابي يوسف وعند محمد تصير وهو اوجه الا ان تكون محرمة
لعدم فائدة الطلاق على ما بينا وثمرته تظهر فيما لو طلقها ثلاثا لا يحتاج زوجها في تزوجها اذا اسلم الى زوج آخر عند
ابي يوسف وعند محمد يحتاج اليه كذا في فتح القدير وما قدمناه من عدم جواز نكاحها اذا كانت حاملا هو الصحيح
لان النسب ثابت فلا نكاح مشغول لحق الغير فكان الاحتياط في منع العقد كالوطء بخلاف الحمل من الزنى
وروى الحسن عن ابي حنيفة ان العقد صحيح والوطء حرام حتى تضعه لانه لا حرمة لماء الحربي كما الزاني وقال
مولانا في البحر بعد حكايته ما قررناه وصحح الاقطع رواية الصحة والاكثر على الاول وهو الاظهر لانه اذا ظهر الفراش
في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا وارتداد احدهما فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم والى
حتى ثلاثة قروء في المدخول بها وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينقص به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق وما ذكر من كون ارتداد المرأة يوجب
الفرقة عاجلا هو ظاهر الرواية وبعض مشايخ بلخ ومشايخ سمرقند افتوا بعدم الفرقة بردتها حسما لباب
المعصية والحيلة للخلاص منه وعامة مشايخ بخارى افتوا بالفرقة لكنها تجبر على الاسلام والنكاح مع زوجها
الاول لان الحسم يحصل بهذا الجبر فلا ضرورة الى اسقاط اعتبار المنافي وتعقبهم في جامع الفصولين بان جبر
الحرة البالغة مناف للشرع ايضا فلزمهم ما هربوا عنه من اسقاط اعتبار المنافي انتهى قلت اجيب عنه بان
الجبر على النكاح عهد في الشرع في الجملة للضرورة كما في العبد والامة والحر الصغير والحرة الصغيرة فجاز ارتكابه
في غيرهم للضرورة ولم يعهد بقاء النكاح مع المنافي له فافترقا انتهى قالوا ولكل قاض ان يجدد النكاح بمهر
يسير ولو بدينار رضيت ام لا وتعزر خمسة وسبعين وصحح في المحيط الحر انه كما في غير ظاهر الرواية
من وقوع الفرقة والجبر على تجديد النكاح من الاول وعدم تزوجها بغيره بعد اسلامها وقال الولوالجي وعليه
الفتوى وفي القنية المرتدة ما دامت في دارنا لا تسترق في ظاهر الرواية وفي النوادر عن ابي حنيفة انها
تسترق ولو كان الزوج عالما استولى عليها بعد الردة تكون فيئا للمسلمين عند ابي حنيفة ثم يشتريها من الامام

او نصيرانيا اليه ان كان مصرفا فلو افتى مفت بهذه الرواية حسما لهذا الامر لا باس به قلت وفي زماننا بعد
فتنة التتر العامة صارت هذه الولايات التي غلبوا عليها واجروا احكامهم فيها كخوارزم وما وراء النهر وخراسان
ونحوها صارت دار الحرب في الظاهر فلو استولى عليها الزوج بعد الردة يملكها ولا يحتاج الى شراء من الامام فيفتى
بحكم الرق حسما لكيد الجهلة ومكر المكرة على ما اشار اليه في السير الكبير انتهى وبعضهم صرح في المجتبى وفتح القدير
ونقل قوله فلو افتى مفت بهذه الرواية في المجتبى عن شمس الائمة السرخسي واشتغل بمن تصفح احوال نساء
زماننا وما يقع منهن من موجبات الردة مكررا في كل يوم لم يتوقف في الافتاء بهذه الرواية والله اعلم فللموطوءة كل
مهرها لتاكده به اطلقه فشمل ارتداده وارتدادها والخلوة بها لانها موطوءة حكما ولغيرها النصف لو ارتد الزوج لان
الفرقة من قبله قبل الدخول موجبة لنصف المهر عند التسمية والمتعة عند عدمها ولا شيء لها من ذلك لو ارتدت
لان الفرقة جاءت من قبلها وحكم نفقة العدة كحكم المهر قبل الدخول فان كان هو المرتد فلها نفقة العدة وان ارتدت
فلا نفقة لها والاباء نظير ذلك فان كان بعد الدخول فلها كل المهر وان كان قبله فلها النصف ان كان هو الآبي
من الاسلام وان كانت هي الآبية فلا شيء لها كما لا نفقة لها في العدة وبقي النكاح ان ارتدا معا ثم اسلما كذلك
استحسانا لعدم المنافاة لان جهة المنافاة بردة احدهما عدم انتظام المصالح بينهما والموافقة على الارتداد
ظاهرة في انتظامها بينهما الى ان يموتا بقتل او غيره والمراد بقوله ارتدا معا ان لا يعلم انهما ارتدا بكلمة واحدة
ولم يعرف سبق احدهما على الآخر في الردة فانه يجعل في الحكم كانهما وجدا معا كما في الغرقى والحرقى وفسد النكاح
ان اسلم احدهما قبل الآخر لان ردة الآخر منافية للنكاح ابتداء فكذا بقاء ويعلم به حكم البينونة باسلام احدهما
فقط كما في الاولى ولا مهر لها قبله ان كان المسلم هو الزوج وان كانت هي فلها النصف وبعد الدخول لا يسقط
شيء مطلقا ولا توارث منهما اذا اسلم ومات وان اسلمت ثم مات مرتدا ورثته كما في البحر نقلا عن المبتغى والولد يتبع
خير الابوين دينا لانه انظر له فان كان الزوج مسلما فالولد على دينه وكذا اذا اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده
مسلما باسلامه سواء كان الوالد الاب او الام فان قلت كيف تصور بتبعيته لامه المسلمة وابوه كافر
قلت هو متصور فيما اذا كانا كافرين فاسلمت فقبل عرض الاسلام عليه ولدت كما في المعراج وفي شرح الكنز
للزيلعي وهذا اذا لم تختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام والمسلم
الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم
لا يتبعه الولد ولا يكون مسلما باسلامه لانه لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس انتهى
فان قلت اذا صار مسلما بالتبعية ثم بلغ هل يلزمه تجديد الايمان قلت لا يلزمه لانه لو وجب عرضا
اما على قول الماتريدي فظاهر لانه قائل بوجوب اداء الايمان على الصبي العاقل كما في التحرير واما على قول فخر الاسلام
فظاهر ايضا لانه قائل باصل الوجوب عليه وانما يجب اداؤه فاذا اداه وقع فرضا كالتعجيل للزكاة قبل الحول
واما على قول شمس الائمة فكذلك ان قال بعدم اصل الوجوب عليه لانه انما قال به للترفيه عليه فاذا وجد
منه وجد الوجوب كالمسافر اذا صلى الجمعة ولا خلاف لاحد في عدم وجوب نية الفرض عليه بعد بلوغه
وتمامه في فتح القدير عن بحث المرتد والمجوسي ومثله الوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي لانه لا دين
سماوي دعوى ولهذا لا تؤكل ذبيحته ونكاح نسائهم جائز للمسلمين فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد
يكون كتابيا تبعا له لان فيه نوع نظر له حتى في الآخرة بنقصان العقاب كما في فتح القدير وفي البزازية ان
النصارى شر من اليهود فينبغي ان يكون الولد المتولد بين يهودية ونصراني وعكسه تبعا لليهودية دون النصراني وفائدته
خفة العقوبة في الآخرة واما في الدنيا فما ذكره الولوالجي من كتاب الاضحية ان الكافر اذا دعى رجلا الى طعامه فان
كان مجوسيا او نصرانيا يكره وان قال اشتريت اللحم من السوق لان المجوسي يطبخ المنخنقة والموقوذة والمتردية
والنصراني لا ذبيحة له وانما ياكل ذبيحة المسلم او يخنق وان كان الداعي الى الطعام يهوديا فلا باس بالاكل لان اليهودي
لا ياكل الا من ذبيحة اليهودي او المسلم انتهى قال فعلى هذا نعلم ان النصراني شر من اليهودي في احكام الدنيا ايضا ولو
تمجس ابوا الصغيرة نصرانية تحت مسلم وقد ماتت الام نصرانية لم تبن لما تقرر ان المجوسي شر من الكتابي فتكون

الصغيرة

الصغيرة تبعا لابيها الكتابية فلم تحصل البينونة ولا ينكح مرتد او مرتدة احدا اما المرتد فلانه مستحق القتل والامهال
ضرورة التامل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه فان قلت ما الفرق بينه وبين مستحق القتل بالقصاص
حيث يجوز له التزوج مع انه يقتل قلت اجيب عنه بان العفو مندوب اليه فيسلم منه بخلاف المرتد لانه لا يرجع
غالبا والله اعلم واما المرتدة فلانها محبوسة للتامل وخدمة الزوج يشغلها عنه ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح
ما شرع لعينه بل لمصالحه وعبر باحد في سياق النفي فافاد العموم فلا يتزوج المرتد مسلمة ولا كتابية ولا مرتدة
فلا تتزوج المرتدة مسلما ولا كافرا ولا مرتدا اسلم الكافر وتحته خمس نسوة فصاعدا او اختان او ام وبنتها
بطل نكاحهن ان تزوجهن بعقد واحد وان رتب بان كان تزوجهن على الترتيب فالآخر باطل وهو نكاح
الخامسة فما فوقها والاخت الاخيرة والاخيرة من الام والبنت لان الجمع وقع به او الزيادة على الاربع وهذا
عندهما وضعفه اشارة الى اختيار محمد اي خير محمد هذا الذي اسلم في اختيار اربع مطلقا اي اي اربع نسوة اي
اربع كانت وخيره ايضا في اختيار احدى الاختين شاء والبنت اي يختار البنت في هذه الصورة لا الام او يتركهما
جميعا لانه روي ان غيلان الديلمي اسلم وتحته عشر نسوة اسلمن معه فخيره النبي صلى الله عليه وسلم فاختار
اربعا منهن وكذا فيروز الديلمي اسلم وتحته اختان فخيره فاختار احدهما وانما يختار البنت لان نكاحها يمنع النكاح
للام من نكاح الام لها ولهما ان هذه الانكحة فاسدة لكنا لا نتعرض لهم لانا امرنا بتركهم وما يدينون
فاذا اسلموا يجب التعرض وتخيير غيلان وفيروز كان في التزوج بعد الفرقة بلغت المسلمة المنكوحة ولم تصف
الاسلام بانت من زوجها كما في البحر نقلا عن المحيط هكذا باب

في بيان احكام القسم هو بفتح القاف وسكون السين مصدر من قسمت الشيء وبكسر القاف مصدر ايضا
وكلاهما بمعنى النصيب ولكن الاول يستعمل في موضع خاص بخلاف الثاني وفي بعض المعتبرات انه بفتح القاف
مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في
البيتوتة عندها للصحبة والموانسة لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة
يجب ان يعدل فيه اي في القسم وفي الملبوس والماكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها والمراد بقوله
يجب ان يعدل عدم الجور لا التسوية فانها ليست بواجبة بين الحرة والامة كما سيصرح به واما العدل في قوله
الجلالية واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم فالمراد به التسوية لا ضد الجور
فالايهام حاصل من الاشتراك اللفظي كما لا يخفى لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط كما قدمناه وقال بعض اهل العلم
ان تركه لعدم الداعية والانتشار عذر وان تركه مع الداعية اليه لكن داعية الى الضرة اقوى فهو مما يدخل تحت قدرته فان
ادى الواجب منه عليهم يبق لها حق ولم يلزمه التسوية واعلم ان ترك جماعها مطلقا لا يحل له صرح اصحابنا بان جماعها
احيانا واجب ديانة لكن لا يدخل تحت القضاء والالزام الا الوطأة الاولى ولم يقدروا فيه مدة ويجب ان لا يبلغ فيه مدة الايلاء
الا برضاها وطيب نفسها به هذا والمستحب ان يسوي بينهن في جميع الاستمتاعات من الوطء والقبلة وكذا بين الجواري
وامهات الاولاد ليحصنهن عن الاشتهاء للزنا والميل الى الفاحشة ولا يجب شيء من هذا واما اذا لم يكن له الا امرأة
واحدة تشاغل عنها بالعبادة او السراري اختار الطحاوي رواية الحسن عن ابي حنيفة ان لها يوما وليلة كل اربع ليال
وباقيها له لان له ان يسقط حقها في الثلاث بتزوج ثلاث حرائر وان كانت الزوجة امة فلها يوم وليلة من كل سبع ليال
وباقيها له وظاهر المذهب ان لا يتعين مقدار لان القسم معنى نسبي وايجابه طلب ايجاده وهو يتوقف على وجود
المنتسبين فلا يطلب قبل تصوره بل يؤمر ان يبيت معها ويصحبها احيانا من غير توقيت كذا في فتح القدير وهو
واجب مطلقا بلا فرق فيه اي القسم بين فحل وخصي وعنين ومجبوب ومريض وصحيح وصبي دخل بامراته لان
وجوبه لحق النساء وحقوق العباد يتوجه على الصبيان عند تقرر السبب وفي المحيط وان لم يدخل الصغير بها فلا فائدة
في كونه معها انتهى وظاهره ان القسم على البالغ لغير المدخول بها لان في كونه معها فائدة كذا في البحر ولا فرق بين
ما ذكر وبين حديثة وصحيحة وحائض وذات نفاس ومجنونة لا يخاف منها ورتقاء وقرناء وصغيرة لا يمكن وطؤها
ومظاهر منها ومقابلاتهن واما المطلقة الرجعية فان قصد رجعتها قسم لها والا لا كما في البدائع من باب الرجعة وانما

وعمت التسوية بين ما ذكر لما تقرر من كلامهم من ان وجوب القسم انما هو للصحبة والمؤانسة دون المجامعة ولو اقام عند واحدة شهرا اى غير سفر من خاصمته الاخرى في ذلك يؤمر بالعدل بينهما اى المرتين في المستقبل وهدر ما مضى لان القسمة تكون بعد الطلب وان عاد الى الجور بعد نهي القاضي اياه عزر وقال بالعدل لاساءة الادب وارتكابه ما هو حرام عليه وهو الجور فيعزر على ذلك بالضرب وفي الجوهرة لا يعزر بالحبس لانه لا يستدرك الحق فيه بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان انتهى والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية سواء في القسم لاطلاقات النصوص الواردة فيه ولانه من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك فان قلت ما تصنع بما روى في الحديث للبكر سبع وللثيب ثلاث وبقوله عليه السلام لام سلمة ان شئت سبعت لك وسبعت لنسائي وان شئت ثلثت لك ودرت قلت جوابه ان المراد التفضيل في البداءة بالجديدة دون الزيادة ولا شك ان الاحاديث محتملة فلم تكن قطعية الدلالة فوجب تقديم الدليل القطعي والاحاديث المطلقة والامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف ما للحرة فاذا كان له زوجتان حرة وامة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر عن علي رضي الله تعالى عنه ولان حل الامة نقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق وفي الجوهرة الى البدائع وهذا التفاوت في السكنى والبيتوتة واما في الماكول والمشروب والملبوس فانه يسوي بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة وهو مبني على اعتبار حالهما ولا قسم في السفر فله السفر بمن شاء منهن والقرعة احب لانه قد يثق باحدهما في السفر وبالاخرى في الحضر والقرار في المنزل لحفظ الامتعة او لخوف الفتنة او يمنع من سفر احداهما كثرة سمنها فتعيين من يخاف صحبتها في السفر للسفر للخروج بقرعتها الزام للضرر الشديد وهو مندفع بالنافي للحرج واما ما رواه الجماعة من قرعته صلى الله عليه وسلم بينهن اذا اراد سفرا فكان للاستحباب تطييبا لقلوبهن لان مطلق الفعل لا يقتضي الوجوب فكيف وهو محفوف بما يدل على الاستحباب وعدم وجوب القسم عليه صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء وكان ممن ارجأ منهن سودة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة رضي الله تعالى عنهن وممن آوى عائشة والباقيات رضي الله تعالى عنهن اجمعين ولو تركت احدى المرتين قسمها لضرتها صح ذلك لان سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة رضي الله تعالى عنها ولها اي الواهبة الرجوع في ذلك في المستقبل لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط ويقيم عند كل واحدة منهما اي من زوجتيه يوما وليلة وان شاء ثلاثا ولا يقيم عند احدهما اكثر الا باذن الاخرى صرح به في الخلاصة وما في الخانية يفيد حيث قال حر او عبد تحته امرأتان كان عليه ان يسوي بينهما فيكون عند كل واحدة منهما يوما وليلة او ثلاثة ايام ولياليها والرأي في البداية اليه انتهى لكن في شرح الكنز للزيلعي وفتح القدير تبعا لما في الهداية والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه ان شاء يومين او ثلاثا يومين يومين او ثلاثا ثلاثا او اربعا قال الكمال واعلم ان هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صرافته لانه لو اراد ان يدور سنة ما يظن اطلاق ذلك له بل لا ينبغي ان يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو اربعة اشهر واذا كان وجوبه للتانيس ودفع الوحشة وجب ان تعتبر المدة القريبة واظن ان اكثر من جمعة مضارة الا ان يرضيا انتهى وظاهر بحثه هذا انه لم يطلع على ما في الخلاصة من التقييد بالثلاثة الايام كما عولنا عليه في المختصر لظهوره وفي البحر نقلا للكمال ثم قال والظاهر الاطلاق لانه لا مضارة حيث كان على وجه القسم لانها مطيعة بمجيء نوبتها والحق له في البداءة بمن شاء انتهى وفيه نظر والظاهر انه لم يطلع على منقول الخلاصة مع كثرة تتبعه لها والله تعالى اعلم والرأي في البداءة اليه اي الحق في البداءة في القسم الى الزوج كما قدمناه والله تعالى اعلم وفي الجوهرة ولا يجامع المرأة في غير يومها ولا يدخل بالليل على التي لا قسم لها ولا باس بان يدخل عليها بالنهار لحاجة ويعودها في مرضها في ليلة غيرها فان ثقل مرضها فلا باس ان يقيم عندها حتى تشفى او تموت انتهى

باب في بيان احكام الرضاع

هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع هو مص الصبي من ثدي آدمية احتراز عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا امتصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي تحقيقه والمراد بالمص وصول

للخلاف

اللبن من ثدي المرأة الى جوف الصغير من فمه او انفه في مدة الرضاع الآتية فيشمل ما اذا احلبت لبنها في قارورة فان الحرمة تثبت بايجار هذا اللبن صبيا وان لم يوجد المص وانما ذكره لانه سبب للوصول فاطلق السبب واراد المسبب فلا فرق بين المص والصب والسعوط والوجور كما في الخانية وخرج بالوصول ما لو ادخلت امرأة حلمة ثديها في فم رضيع ولم تدر ادخل اللبن في حلقه ام لا لا يحرم النكاح لان في المانع شكا كما في الولوالجية وشرح النظم الوهباني وغيرهما وقيد بالفم والانف لانه لا يحرم ما اذا وصل بالاقطار في الاذن والاحليل والجائفة والآمة وبالحقنة في ظاهر الرواية كما في الخانية في وقت مخصوص هو حولان ونصف عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وحولان فقط عندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو الاصح وبه صرح في فتح القدير حيث قال الاصح قولهما من ان لا اقتصار على الحولين في حق التحريم ايضا وبه اخذ الطحاوي ومراده بالنظر الى الدليل بحسب ظنه والا فالمذهب للامام الاعظم وان لم يظهر دليله لوجوب العمل على المقلد بقول المجتهد من غير نظر في الدليل كما اشار اليه في اول الخانية من بحث رسم المفتي ولكن قال في آخر الحاوي القدسي فان خالفاه قال بعضهم يؤخذ بقوله وقيل يخير المفتي والاصح ان العبرة لقوة الدليل انتهى وللحنفي قوة دليلهما كما حقق في المطولات واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المرأة لا تجب على الاب بعد الحولين ومدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به التحريم لقوله عليه الصلاة والسلام لا رضاع بعد الفصال ولا يثبت التحريم في المدة بعد الفطام والاستغناء بالطعام على المذهب وهو ظاهر الرواية قال شارح الكنز ولا يعتبر الفطام قبل المدة وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى لكن في الخانية انها ثابتة بعد الفطام والاستغناء بالطعام وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى كما في الولوالجية وفتح القدير معزيا الى التجنيس وقال مولانا صاحب البحر بعد نقله لذلك كما ذكره الشارح من ان الفتوى على رواية الحسن من عدم ثبوتها بعد الفطام خلاف المعتمد لما علم من ان الفتوى اذا اختلفت كان الترجيح لظاهر الرواية والله اعلم اذا علمت هذا ظهر لك ان ما في المختصر من قولنا وتثبت الحرمة هو ظاهر الرواية وهو المذهب كما لا يخفى ولا يباح الارضاع بعد مدته

~~قال شيخ الاسلام في شرح المنظومة الوهبانية تنبيه الرضا بعد مدته حرام كذا ذكره المرغيناني البعض لم يجز~~

حرام لانه جزء الآدمي والانتفاع به لغير ضرورة حرام على الصحيح ثم اجازه البعض للتداوي به اذا علم انه يزيل به الرمد كما ذكره المرغيناني والبعض لم يجوزه به للتداوي والله اعلم قال مولانا صاحب البحر ولا يخفى ان التداوي بالمحرم لا يجوز في ظاهر المذهب اصله بول ما يؤكل لحمه فانه لا يشرب اصلا وفي الحاوي القدسي واذا سال الدم من انف انسان ولا ينقطع حتى يخشى عليه الموت وقد علم بالتجربة انه لو كتب فاتحة الكتاب او الاخلاص بذلك الدم على جبهته ينقطع فلا يرخص فيه وقيل يرخص كما رخص في شرب الخمر للعطشان واكل الميتة في المخمصة وعليه الفتوى انتهى وللاب اجبار امته على فطام ولده منها قبل الحولين ان لم يضره اي الولد الفطام كما له اي للاب اجبارها اي امته على الارضاع وليس له ذلك يعني الاجبار مع زوجته الحرة فيهما لان لها حق التربية في تمام مدة الارضاع الا ان تختار غير ذلك كما انه ليس له اجبارها على الارضاع هكذا صرح به في الجوهرة وفي البزازية والارضاع في دار الاسلام ودار الحرب سواء حتى اذا ارضع في دار الحرب واسلموا وخرجوا الى دارنا تثبت احكام الرضاع بينهم انتهى ويثبت به اي بالارضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل تثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها وبالعكس كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد للثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو للاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة لان وطء الامهات يحرم البنات ولوجود الرضاع فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخته واخيه فانه ام الاخت

والأخ من النسب بان الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي امثلة لثلاث صور الاولى
ام رضاعا للاخت او للاخ نسبا كأن يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج
ام اخته من الرضاعة والثانية ام الأم نسبا للاخت او الأخ رضاعا كأن يكون لرجل اخت من الرضاعة ولها ام
من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الأم رضاعا للاخت او الأخ رضاعا كأن يجتمع
الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاع فانه يجوز للاخ ان يتزوج
ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت ابنه من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من
الرضاع كذا قاله صدر الشريعة وغيره قيل عليه هذا الحصر ممنوع لانه اذا ثبت النسب من اثنين كما في صورة الجارية
ولد الامة المشتركة فكان لكل واحد منهما بنت من امرأة اخرى كانت تلك البنت اخت الابن نسبا مع انها اجنبية
والربيبة فيجوز لكل منهما ان يتزوج بنت الآخر كذا في تبيين الكنز واجاب عنه بعض الحواشي بان المراد باخت
الابن هي اخت الابن الذي اختص باب واحد غير مشترك بين اثنين كما هو المتبادر عند الاطلاق لانه الكامل
فلا يتوجه المنع على الحصر الناظر الى الافراد الكاملة المشهورة بالفرد الناقص النادر انتهى وجدة ابنه فان جدة
ابنه نسبا ام موطوءته اي امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاول بين موطوءة
الجد الصحيح وام الاخوين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله
الا ام اخته الخ يعني ان شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه رضاعا
يصح اتصاله بكل من المضاف والمضاف اليه وبهذا فالاول ان يكون له اخ من النسب ولهذا الاخ اخت من رضاعة
والثاني ان يكون له اخ من الرضاع له اخت نسبية والثالث ظاهر ونسبا اي تحل اخت اخيه نسبا بان يكون
له اخ من ابيه له اخت من امه فانه يجوز له التزوج بها ولا حل بين رضيعي امرأة اي بين اجتمعا على الارتضاع
من ثدي واحد في وقت واحد لانهما اخوان من الرضاع فان كان اللبن من زوجين فهما اخوان لام او اختان
لام وان كان لرجل واحد فاخوان لاب وام او اختان لهما ولا حل بين الرضيعة وولد مرضعتها اي التي ارضعتها
وولد ولدها اي لا حل بين الصغيرة المرضعة وولد المرأة التي ارضعتها لانهما اخوان من الرضاع ولا فرق بين كون
ولد التي ارضعت رضيعا مع المرضعة او كان سابقا بسنين كثيرة او مسبوقا بارتضاعها بان ولدت
بعده بسنين وكذا لا يتزوج اخت المرضعة لانها خالته ولا ولد ولدها لانه ولد الاخ وانما لم نكتف بقولنا ولا حل
بين رضيعي امرأة عما بعده لانه ربما يوهم ان الاجتماع من حيث الزمان لا بد منه فذكرنا الاجتماع من حيث الزمان
ثم ابتناه ثم اردفناه باثبات الحرمة من حيث المكان وهو الثدي ليفيد انه لا فرق ولبن بكر بلغت تسع سنين
رضاعا محرم اما لو لم تبلغ تسع سنين فنزل لها لبن فارضعت به صبيا لم يتعلق به تحريم كذا في الجوهرة وكذا محرم
لبن ميتة أطلقه فافاد انه لا فرق بين ان يحلب قبل موتها فتشربه الصبية بعد موتها او حلب بعد موتها كذا في الولوالجية
والخانية فاذا ثبتت الحرمة بلبن الميتة حل للزوج هذه الصبية التي تزوجها في الحال وتيممها لانه صار محرما لها لانها
ام امرأته ولا يجوز الجمع بين هذه الرضيعة وبنت الميتة لانهما اختان فان قلت ما الفرق بين هذا وبين
ما اذا وطئت الميتة حيث لم يثبتوا به حرمة المصاهرة بالاجماع قلت اجيب بان المقصود من اللبن التغذي
والموت لا يمنع منه والمقصود في الوطء اللذة المعتادة وذلك لا يوجد في وطء الميتة ومخلوطا بماء او دواء او لبن
امرأة اخرى او لبن شاة اذا غلب لبن المرأة اي لو خلط اللبن بما ذكر يعتبر الغالب فان كان الماء غالبا لا يثبت
التحريم كما لو حلف لا يشرب لبنا لا يحنث بشرب الماء الذي فيه اجزاء اللبن وتفسير الغلبة من حيث الاجزاء كما في الخانية
وكذا اذا كان الغالب هو الدواء وفسر الغلبة في الخانية بان يغيره ثم قال وقال ابو يوسف ان غير طعم اللبن ولونه
لا يكون رضاعا وان غير احدهما دون الآخر كان رضاعا انتهى ومثل الدواء الدهن والنبيذ سواء اوجر به الصبي او اسعط
كذا في فتح القدير وكذا اذا كان الغالب لبن الشاة لان لبن البهائم لا يكون له اثر في اثبات الحرمة كان كالماء واذا اختلط
لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف وهو المذكور في المختصر وقال محمد يتعلق بهما كيفما كان لان
الجنس لا يغلب الجنس وهو رواية عن ابي حنيفة قال في الغاية وهو اظهر واحوط وفي شرح المجمع قيل انه

الأصح

الأصح وكذا اذا استويا في الجوهرة واذا استويا يتعلق بهما جميعا اجماعا لعدم الاولوية لا يحرم المخلوط
بطعام أطلقه فافاد انه لا فرق بين كون اللبن غالبا بحيث يتقاطر عند رفع اللقمة او لا عند ابي حنيفة وبين المطبوخ
مطبوخا او لا لان الطعام اصل واللبن تابع فيما هو المقصود وهو التغذي وهو مناط التحريم ولان الغلبة
انما تعتبر حالة الوصول الى المعدة وفي تلك الحالة الطعام هو الغالب حتى لو كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم نظرا
للغالب والخلاف فيما اذا لم تمسه النار اما المطبوخ فلا اتفاقا وبخلاف الطعام الخبز وفي الخانية هذا اذا
اكل الطعام لقمة لقمة فان حساه حسوا تثبت الحرمة في قولهم جميعا وفي البحر والحق ان لقول ابي حنيفة رضي الله تعالى
عنه علتين كما ذكرنا فعلى الاول لا فرق بين الحسو وغيره وعلى الثانية يفرق بين الحسو وغيره كما افاده في المحيط قال
وصحح محمد في الاصل بدل لعلى هذا انتهى وفي البدائع لو جعل اللبن مخيضا او رائبا او شيرازا او جبنا او اقطا
او مصلا فتناوله الصبي لا يثبت به التحريم لان اسم الرضاع لا يقع عليه وكذا لا ينبت اللحم ولا ينشز العظم
ولا يكتفي به الصبي في الاغتذاء فلا يحرم به وكذا لا يحرم الاحتقان والاقطار في اذن وجائفة وآمة ولبن
رجل وشاة وانما لم تثبت الحرمة بالاحتقان لانه ليس مما يتغذى به وكذا لا تثبت بالاقطار في الاحليل
كما لا تثبت بالاقطار في الاذن والجائفة وهي جراحة في الجوف والآمة وهي جراحة بام الدماغ وكذا بلبن الرجل
لا تثبت الحرمة لانه ليس بلبن على الحقيقة لان اللبن انما يتصور ممن تتصور منه الولادة فصار كالصغيرة التي
لم تبلغ تسع سنين واذا نزل للخنثى لبن ان علم انه امرأة تعلق به التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق به تحريم وان
اشكل ان قال النساء انه لا يكون على غزارته الا للمرأة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لم يتعلق به تحريم كذا
في الجوهرة وكذا لبن الشاة لا يوجب الحرمة خلافا لما نقل عن اهل البابة قالوا لان لبن الشاة له حكم الطعام فلا فرق بين الشاة
وغيرها من غير الآدمي وانما قيد بما ذكر لان الوجور والسعوط تثبت الحرمة اتفاقا والوجور بفتح الواو الدواء
يصب في الحلق ويقال اوجرته ووجرته والسعوط صبه في الانف وان ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كان تحت
رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الأم والبنت رضاعا ولا مهر
للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها فصار كردتها قبل الدخول حتى لو لم تجئ من قبلها بان كانت
مكرهة او نائمة فارضعتها الصغيرة او اخذ رجل ثديها فاوجره الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة كان لها نصف المهر
لعدم اضافة الفرقة اليها وقيد بقوله ان لم توطأ لانها لو وطئت كان لها المهر مطلقا لكن لا نفقة لها في هذه العدة
ان جاءت الفرقة من قبلها وان لم تكن لها النفقة وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة جاءت قبل الدخول لا من
قبلها فان قلت يرد على هذا ما لو ارتد ابو صغيرة منكوحة ولحق بها بدار الحرب فانها تبين من زوجها
ولا شيء لها من المهر ولم يوجد الفعل منها اصلا فضلا عن كونه وجد ولم يعتبر قلت اجيب بان الردة
محصورة في حق الصغيرة ايضا واضافة الحرمة الى ردتها التابعة لردة ابيها بخلاف الارتضاع لاحاظر له فتستحق
النظر فلا يسقط المهر وبانت في هذه المسألة باللحاق بدار الحرب وان كانت لا تبين بردة ابويها ورجع اي الزوج
به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا لا يرجع عليها لان السبب لا يضمن الا بالتعدي
كحافر البئر ان كانت في ملكه لا يضمن والا ضمن وتعمد الفساد له شروط الاول ان تكون عاقلة فلا رجوع على المجنونة
الثاني ان تعلم بالنكاح الثالث ان تعلم ان الارضاع مفسد الرابع ان يكون من غير حاجة بان كانت شبعانة فان
ارضعتها على ظن انها جائعة ثم ظهر انها شبعانة لا تكون متعمدة الخامس ان تكون مستيقظة حتى لو ارتضعت
منها وهي نائمة لا تكون متعمدة والقول قولها مع يمينها انها لم تتعمد وفي البحر نقل ما ذكرناه ثم قال وفي المعراج في القول
قولها ان لم يظهر منها تعمد الفساد لا يقبل قولها لظهور كذبها طلق ذات لبن فاعتدت وتزوجت
فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امرأة لها لبن من الزوج فطلقها او تزوجت باخر وحبلت
منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان
من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك قال هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه
لانه اقرار يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك

ثم تفحص عن حقيقة الحال فيتبين الغلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا أقر ان هذه أختي أو أمه
أو بنته رضاعا ثم أراد ان يتزوجها وقال اخطأت أو وهمت أو نسيت وصدقته فيها صدق قال عليه وله ان يتزوجها
والله أعلم ولو ثبت عليه بان قال هو حق كما قلت ونحوه هكذا فسر الثبات في الهداية وكذا فسره الامام
التمرتاشي وبعضهم اعتبر الاشهاد ثباتا أو قسيما للثبات في اثبات الحكم وهل يقوم التكرار مقام الثبات اختلف
فيه والظاهر ان التكرار ليس بشرط وانه لا يقوم مقام الثبات العشر ما ذكر وتمامه في شرح الوهبانية فرق
بينهما يعني اذا تزوجها بعد مقالته وان أقرت ثم أكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز كما لو تزوجها
قبل ان تكذب نفسها لان الحرمة ليست اليها قال في البزازية اذا قالت هذا ابني رضاعا واصرت عليه جاز له ان
يتزوجها لان الحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتى في جميع الوجوه او أقربه كل جميعا ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا
ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه فلو قال هذه أختي أو امي وليس بينهما نسب معروف
ثم قال وهمت صدق فان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الخانية وغيرها وحجته أي الرضاع حجة المال وهو شهادة
رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول لان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال
الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف ما اذا اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة مجوسي حيث يحرم اكله لانه
أمر ديني حيث انفكت حرمة التناول عن زوال الملك كالخمر المملوك وجلد الميتة قبل الدباغ وافاد انه لا يثبت
بخبر الواحد رجلا او امرأة وهو باطلاقه يتناول الاخبار قبل العقد وبعده وبه صرح في الكافي والنهاية
وهل يتوقف ثبوته أي الرضاع على دعوى المرأة الظاهر انه لا يتوقف على الدعوى كما في الشهادة بطلاقها فانه
يتضمن حرمة الفرج وهي من حقوقه تعالى ولو شهد عنده عدلان على رضاع بينهما وهو يجحد ثم ماتا او غابا قبل
الشهادة عند القاضي لا يسعها المقام معه كما لو شهدا بطلاقها الثلاث كذلك وتمامه في شرح المنظومة كذا في [illegible]

كتاب الطلاق

هو في اللغة يدل على الحل والانحلال يقال أطلقت الاسير اذا حللت اساره وخليت عنه فانطلق أي ذهب
في سبيله وفي الشريعة هو رفع قيد النكاح خرج بقيد النكاح رفع قيد غيره كرفع قيد الملك بالعتاق ورفع
القيد الحسي في الحال دخل الطلاق البائن أو المآل دخل الطلاق الرجعي بلفظ مخصوص خرج به الفسخ
كتفريق القاضي بابائها عن الاسلام وردة أحد الزوجين وخيار البلوغ والعتق فانه فسخ وليس بطلاق
لان المراد باللفظ المخصوص هو ما اشتمل على مادة الطلاق صريحا وكناية وسائر الكنايات الرجعية والبائنة
ولفظ الخلع وقول القاضي فرقت بينكما عند اباء الزوج الاسلام وفي العنة واللعان وبهذا التقرير والتحرير ظهر
لك ان عبارة صاحب الكنز هنا وهي قوله هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح منقوض طردا وعكسا اما الاول
فبالفسخ كتفريق القاضي بابائها عن الاسلام ونحوه فان تفريق القاضي ونحوه فسخ وليس بطلاق فقد وجد
الحد ولم يوجد المحدود واما الثاني فبالطلاق الرجعي فانه ليس فيه رفع القيد فقد انتفى الحد ولم ينتف
المحدود فالحد الصحيح ما ذكرناه تبعا للشيخين بحرفه وايقاعه أي الطلاق مباح صرح به في المعراج حيث
قال ايقاع الطلاق مباح وان كان مبغضا في الاصل عند عامة العلماء ومن الناس من يقول لا يباح ايقاعه
الا لضرورة كبر سن أو ريبة لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله كل مذواق مطلاق ولنا اطلاق الآيات
فانه يقتضي الاباحة مطلقا وطلق النبي صلى الله عليه وسلم حفصة رضي الله تعالى عنها فامره الله تعالى ان
يراجعها فانها صوامة قوامة ولم يكن هناك ريبة ولا كبر سن وكذا الصحابة رضي الله تعالى عنهم فعلوه كما نقل عنهم
فان قلت هذا الحديث مشكل لان كون الطلاق مبغضا الى الله عز وجل مناف لكونه حلالا لان كونه
مبغضا يقتضي رجحان تركه على فعله وكونه حلالا يقتضي مساواة تركه لفعله قلت اجيب عنه بانه ليس
المراد بالحلال هنا ما استوى فعله وتركه بل ما ليس تركه بلازم الشامل للمباح والواجب والمندوب والمكروه
وقيل الاصح حظره أي منعه أي الطلاق الا لحاجة ككبر السن والريبة صرح بنقل هذا التصحيح الكمال في فتحه
وهو اختيار للقول الضعيف وليس المذهب عند علمائنا كما صرح به مولانا في بحره وحكمه وقوع الفرقة مؤجلا

الانقضا

الى انقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن ومن محاسنه التخلص به من المكاره الدينية والدنيوية وبه يعلم ان طلاق
الدور واقع كما في القنية وفي جواهر الفتاوى قال ابو العباس بن سريج من اصحاب الشافعي اذا قال الرجل لامرأته
ان طلقتك ثلاثا فانت طالق قبله ثلاثا ثم أوقع الطلاق عليها لا يقع ابدا وانكر عليه جميع أئمة المسلمين من اصحاب
ابي حنيفة والشافعي ولم يقل بذلك احد من اصحاب الشافعي غير ابن سريج وانكر عليه المحققون من اصحاب
الشافعي ايضا مثل امام الحرمين والشيخ ابي اسحق والامام الغزالي وهذا قول مخترع مخالف لاهل القبلة فان الأئمة
اجمعت من الصحابة والتابعين وائمة السلف ابو حنيفة والشافعي واصحابهما رحمهم الله تعالى على ان طلاق
المكلف واقع وقد قال صلى الله عليه وسلم من خالف الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الاسلام وحكي عن مشايخنا
انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم في المنام فسأله عن طلاق الدور فقال صلى الله عليه وسلم من قال بطلاق الدور فقد
اضل امتي فقال لا يقبل مني فقال صلى الله عليه وسلم ما عليك الا البلاغ ثم بحث في [illegible] الجلي بطلانه ثم
قال ولو حكم حاكم بصحة الدور وبقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق لا ينفذ حكمه ويجب على حاكم آخر تفريقهما لان مثل
هذا الحكم مخالف للاجماع لانه قول مهجور باطل فاسد ظاهر البطلان انتهى واقسامه ثلاثة حسن واحسن وبدعي والفاظه
أي الطلاق صريح وما الحق به وكناية وسياق الكلام على ذلك طلقة فقط في طهر لا وطء فيه أي في ذلك الطهر
أحسن أي بالنسبة الى البعض الآخر الا انه في نفسه حسن وبه اندفع ما قيل كيف يكون حسنا مع انه ابغض الحلال
وهذا احد قسمي المسنون فانه حسن وأحسن ومعنى المسنون هنا ما ثبت على وجه لا يستوجب عتابا لا انه
المستعقب للثواب لان الطلاق ليس عبادة في نفسه ليثبت له ثواب فالمراد هنا كما ذكره بعض المحققين المباح
نعم لو وقعت له داعية ان يطلقها بدعيا فمنع نفسه الى وقت السنة يثاب على كف نفسه عن المعصية لا على نفس
الطلاق ككف نفسه عن الزنى مثلا بعد تهيئة اسبابه ووجود الداعية فانه يثاب لا على عدم الزنى لان الصحيح ان
المكلف به الكف لا العدم كما عرف في الاصول وانما كان هذا القسم احسن من الثاني لانه متفق عليه بخلاف الثاني
فانه مختلف فيه فان مالكا قال بكراهته لاندفاع الحاجة بالواحدة وقيد بقوله فقط لان الزائد على الواحدة طلقتين وثلاثا
بدعي وقيد بالطهر لانه في الحيض بدعي وقيد بعدم الوطء لانه في طهر وطئ فيه بدعي وطلقة لغير موطوءة ولو في
حيض ولموطوءة تفريق الثلاث في اطهار لا وطء فيها لمن تحيض وأشهر لغيرها حسن وسني يعني ان تطليق
غير موطوءة واحدة ولو كان التطليق في الحيض وتطليق موطوءة ثلاثا متفرقة في ثلاثة اطهار او اشهر حسن وسني
يعني ان تطليق غير موطوءة واحدة ولو كان التطليق في الحيض وقال مالك الثلاث بدعة لان الطلاق محظور [illegible]
الا لحاجة الخلاص وهي مندفعة بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله تعالى عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها
حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه الصلاة والسلام لابن عمر انك اخطأت السنة ما هكذا أمرك الله
تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق لها
النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وانما كان الاول احسن وانما خص الاول
باسم الاحسن لما روي عن ابراهيم النخعي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون ان لا يزيد
في الطلاق على واحدة حتى تقضي عدتها وان هذا افضل عندهم وفي الجوهرة بالنظر الى الفوائد الناجية ولا بد ان
تكون الاطهار خالية عن الجماع فيها وفي حيض قبلها وعن طلاق فيه لان كلا منهما مخرجه عن السنة انتهى ودخل طلاق من
أي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب وطء لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وهذه
العبارة أولى من عبارة صاحب الكنز بالقبول لان الكلام في الحل لا في الصحة لانه لا يتوهم الحبل فيمن لا تحيض ثم شرع
في بيان القسم الثالث فقال والبدعي ثلاث او اثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او حيض
موطوءة لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا وقيد بالطلاق لان التخيير والاختيار والخلع
في الحيض لا يكره واذا ادركت الصبية فاختارت نفسها فلا بأس للقاضي ان يفرق بينهما في الحيض كذا في المجتبى
ولما كان المنع فيه لتطويل العدة عليها كان النفاس كالحيض كما في الجوهرة وتجب رجعتها فيه أي في الحيض على الاصح
واختار القدوري استحبابها لقول محمد في الاصل وينبغي له ان يراجعها وقيدنا بقولنا فيه أي في الحيض لانه لو لم يراجعها

حتى طهرت تقررت المعصية أي في فتح القدير وان طهرت طلقها ان شاء دان هذا امسكها هذا لفظ القدوري
هذا ذكر في الاصل ولفظ محمد فيه فاذا طهرت وحاضت أخرى راجعها يعني اذا راجعها في الحيض امسك عن طلاقها
حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فيطلقها ثانية ولا يطلقها في الطهر الذي طلقها في حيضته لانه كما قدمناه بدعي وذكر
الطحاوي انه يطلقها في طهر يلي هو رواية عن ابي حنيفة لان اثر الطلاق انعدم بالمراجعة فصار كانه
لم يطلقها في هذه الحيضة فيسن تطليقها في طهرها والاول هو المذكور في الاصل وهو ظاهر الرواية كما في الكافي
وظاهر المذهب وقول الكل كذا في فتح القدير في الموطوءة وهي حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلاثا للسنة
بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة وقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل وانما قال ممن
تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر أخرى وكذا الحامل ان لم تكن نية او نوى كذلك
وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق
ثلاثا وقت السنة ولم يتحقق وقت السنة لعدم العدة وان نوى ان تقع الثلاث الساعة او عند كل
شهر واحدة صحت نيته لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا
فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل
ولو كان الزوج عبدا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد ولا المكاتب الا الطلاق او مكرها فان طلاقه صحيح
لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها خفيف العقل او سكران زائل العقل
فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس باشارة المعهودة فانه اذا كانت له اشارة معروفة في نكاحه
وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او مخطئا بان اراد ان يقول سبحان الله
مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية لكن هذا الوقوع في القضاء كما في طلاق الهازل
واللاعب صرح به في البحر قال وما في الخلاصة من ان طلاق المخطئ واقع اي في القضاء بدليل انه قال بعده ولو كان
بالعتاق يدين لانه لا فرق بين الطلاق والعتاق وهو الظاهر من قول الامام كما في الخانية خلافا لابي يوسف وكذا اذا
تلفظ به غير عالم بمعناه انما يقع قضاء فقط لما في الخلاصة قالت لزوجها اقرا علي اعتدي انت طالق ثلاثا
ففعل طلقت ثلاثا في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعلم الزوج ولم ينو بخلاف الهازل فانه يقع عليه
قضاء وديانة لانه مكابر باللفظ فيستحق التغليظ وفي فتح القدير ما اقرا وعن هذا نص على ان من اراد ان
يتكلم فجرى على لسانه الطلاق يقع ديانة وقضاء فلا يعول عليه او مريضا او كافرا لوجود التكليف واعلم ان
طلاق الفضولي موقوف على اجازة الزوج فان اجازه وقع والطلاق كان الفضولي امرأة او غيرها كما في البحر
نقلا من المحيط وفي الخانية رجل قيل له ان فلانا طلق امرأتك او اعتق عبدك فقال نعم ما صنع او بئس
ما صنع اختلفوا فيه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا يقع الطلاق فرضا رجل قال لغيره طلقت امرأتك
فقال احسنت او قال اسات على وجه الانكار لا يكون اجازة ولو قال احسنت يرحمك الله حيث خلصتني
منها او قال في اعتاق العبد احسنت تقبل الله منك كان اجازة انتهى وانما لم يكن اجازة في نعم ما صنعت لحمله
على الاستهزاء به وفي البزازية وتطليق الفضولي والاجازة قولا وفعلا كالنكاح انتهى فبناء على ما ذكر لا يقع
طلاق المولى على امرأة عبده لانه ليس بزوج لقول ابن عباس جاء الى النبي عليه الصلاة والسلام
رجل فقال يا رسول الله سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد المنبر عليه السلام
فقال ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق
رواه ابن ماجه من رواية ابن لهيعة وهو ضعيف ورواه الدارقطني ايضا عن غيره وفي المنافع قال عليه السلام
لا يملك العبد ولا المكاتب شيئا الا الطلاق كذا في تبيين الكنز والمجنون والصبي لقوله عليه السلام كل طلاق
جائز الا طلاق الصبي والمجنون اطلق الصبي فيشمل العاقل ولو مراهقا لفقد اهلية التصرف خصوصا
ما يتردد بين النفع والضرر وانما صح اسلامه لانه حسن لذاته لا يحتمل السقوط ونفع محض ولو طلق الصبي
ثم بلغ فقال اجزت ذلك الطلاق لا يقع ولو قال اوقعته وقع لانه ابتداء ايقاع كذا في الخانية والمعتوه من العته

وهو اختلال

وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والمبرسم من البرسام بكسر
الباء علة معروفة كالجنون والمغمى عليه الاغماء امتلاء بطون الدماغ من بلغم بارد غليظ والفرق بينه وبين
المغشي عليه ان الغشي يبطل القوى المحركة والحساسة لضعف القلب واجتماع الروح اليه بسبب يخنقه
في داخل ومن اسباب ذلك امتلاء خانق او برد شديد او وجع شديد او آفة في عضو كالقلب والمعدة
هكذا افاد الفرق في بعض كتب اللغة لكن في القاموس ما يفيد ان الغشي بفتح الغين وسكون الشين
هو الاغماء وفي حدود المتكلمين الاغماء سهو يلحق الانسان لعله هو والغشي واحد والفقهاء يفرقون بينهما كالاطباء
والمدهوش دهش الرجل تحير وبابه طرب ودهش ايضا على ما لم يسم فاعله فهو مدهوش وادهشه الله
كذا في مختار الصحاح وقد صرح بعدم وقوع طلاقه في فتح القدير وغيره من المعتبرات والنائم النوم فترة طبيعية
تحدث في الانسان بلا اختيار منه وهو يوجب تاخير الخطاب في حق العمل ولم يبطل الوجوب لاحتمال الاداء
بالانتباه او القضاء على تقدير عدمه وهو ينافي الاختيار فتبطل عباراته فيما يعتبر فيه الاختيار كالبيع والشراء
والاسلام والردة والطلاق والعتاق لانتفاء الارادة والاختيار في النوم حتى ان كلامه بمنزلة الحان الطيور ولهذا
ذهب بعض اهل التحقيق الى انه ليس بخبر ولا انشاء ولا يتصف بصدق ولا كذب كما حقق في الكتب الاصولية ولو قال
لها بعد ما استيقظ طلقتك في النوم او اجزت ذلك الطلاق او اوقعت ما تلفظت به حالة النوم لا يقع ولو قال
اوقعت ذلك الطلاق او جعلته طلاقا فانه لا يقع كذا في البحر واذا ملك احدهما اي احد الزوجين الزوج الآخر كله او بعضه
بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع بقاءه ولو حررته اي المرأة زوجها المملوك حين ملكته وطلقها
في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها كذلك اي مسلما فطلقها في العدة لغا اي الطلاق
الثاني يعني ابا يوسف رحمه الله تعالى انه قال لا يقع الطلاق في المسألتين واوقعه اي الطلاق الثالث
يعني محمدا فيهما واعتبار عدده اي الطلاق بالنساء لا بالرجال عندنا فطلاق حرة ثلاث حرا كان زوجها او عبدا
وطلاق امة اثنتان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق فلو قال لامرأته انت حرة او
اعتقتك تطلق ان نوى او دل عليه الحال لا عكسه اي لا يقع العتق بلفظ الطلاق فلو قال لامته طلقتك لا تعتق
لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

هذا باب في بيان احكام الصريح الطلاق ضربان صريح وكناية والصريح
عند اهل الاصول ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة
كان او مجازا ومنه الصريح للفقهاء لظهوره صريحه ما اي لفظ لا يستعمل الا فيه اي في الطلاق لا في غيره كطلقتك وانت
طالق ومطلقة بتشديد اللام من مطلقة اما بتخفيفها فملحق بالكناية ومنه ما في الخانية شئت طلاقك او رضيت
طلاقك او اوقعت عليك طلاقك وخذي طلاقك ووهبت لك طلاقك ولو قال اردت طلاقك لا يقع انتهى
ومنه اودعتك طلاقك او رهنتك طلاقك على الاصح لان الايداع والرهن لا يكونان الا للموجود واعرتك طلاقك
صار الامر بيدها كذا في الصيرفية ومنه انت اطلق من فلانة لما في الخانية لو قالت لزوجها ان فلانا طلق فلانة امرأته
فطلقني فقال الزوج فانت اطلق منها فهي طالق وكذا لو قال انت اطلق من فلانة انتهى وجعله في الخلاصة من الكنايات
الا ان يكون جوابا بالسؤال لها الطلاق كما اذا قالت فلان طلق امرأته فطلقني فقال انت اطلق منها او ابين منها
طلقت ولا يدين انتهى وقيد بخطابها لانه لو قال حلفت بالطلاق ولم يضف اليها لا يقع كما في البزازية من الايمان
ونص عبارتها قال لها لا تخرجي من الدار الا باذني فاني حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها ويحتمل
الحلف بطلاق غيرها فالقول له انتهى ومما يدل على عدم اشتراط الاضافة اليها ما في القنية قال لها ان خرجت يقع الطلاق
فخرجت يقع لتركه الاضافة انتهى واطلق في طالق ومطلقة فشمل ما اذا سماها به فانه يقع بخلاف ما اذا سماه
حرا وناداه والفرق ان الحر اسم لها صحت التسمية به وهو اسم لبعض الكلاب اما المطلقة والطالق ليسا اسما
صالحا فلا تصح التسمية به كذا ذكره المحبوبي في التنقيح وهو ضعيف والمعتمد ما في الخانية من عدم الفرق واعتمده في
فتح القدير ويقع بها اي بالالفاظ المذكورة وما بمعناها من الفاظ الصريح واحدة اما قوله انت طالق فلما قال

في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر الطلاق
هو صفة المرأة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقترن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا وتوضيحه
ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذي
هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المرأة لا تصح فيه نية الثلاث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق
حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اي الذي هو صفة المرأة فلا يصح فيه نية الثلاث واما الذي هو صفة
الرجل فلا يصح فيه نية الثلاث ايضا لانه ثابت اقتضاء وقد بينه صاحب التلويح بيانا شافيا بالامر بما عليه واما
البواقي فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه
اعتبر المعاني اللغوية بقدر الامكان فالانشاء الفاظ تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال
طلقتك وبمعنى اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم
اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلاث اذ لا عموم للمقتضى ولان نية الكل
انما تصح بطريق المجاز لكون الثلاث احدا اعتباريا ولا تصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعية
لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة
مطلقا وان نوى خلافها اي خلاف الرجعية من البائن فالثلث او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فيتعلق الحكم
بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة
فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلاة وعليه سهو وكذا نية الثلاث تعتبر لمقتضى اللفظ ولو قال انت طالق
ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء ويدين بينه وبين الله تعالى لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحل
لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها ولو قال لها انت طالق عن وثاق لم يقع في القضاء
ايضا لانه صرح بما يحتمل اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وكذا لو قال لها انت طالق من هذا القيد لم يقع وفي انت
الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا يقع واحدة رجعية ان لم ينو شيئا او نوى واحدة
او ثنتين فان نوى ثلاثا فثلاث وكذا اذا قال انت طلاق اما وقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة
فظاهر لان ذكر النعت وحده يقع به الطلاق ومع المصدر المؤكد له اولى واما وقوعه باللفظ الاولى والرابعة
فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل وابو حنيفة علم اي عالم فصار كقوله انت طالق فلا يحتاج
فيه الى النية لانه صريح فيه ويكون رجعيا لما تلونا ويصح نية الثلاث لان المصدر جنس فيحتمل الادنى مع احتمال
الكل فاذا نواه فقد نوى محتمل كلامه فصحت نيته ولا تصح نية الثنتين خلافا لزفر هو يقول انها بعض الثلاث
فتصح ضرورة صحة الثلاث ونحن نقول انه عدد محض فلفظ الجنس لا يدل عليه فتلغو نيته ونية الثلاث انما
صحت لكونها جميع الجنس وهذا لان اللفظ فرد فلا بد من مراعاته غير ان الفرد نوعان حقيقي وهو ادنى الجنس
وفرد حكمي وهو جميع الجنس فاذا نواه صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية والثنتان في الامة
بمنزلة الثلاث في الحرة لانه جميع الجنس في حقها كالثلاث في حق الحرة فان قلت ذكر المصدر ظاهر
في قوله انت طالق طلاقا او طالق الطلاق واما في قوله انت الطلاق وانت طلاق فقد اقيم مقام انت طالق
وفيه لا تصح نية الثلاث فينبغي ان يكون هذا كذلك قلت اجيب عنه بانه مصدر في الاصل فيلاحظ
فيه جانب المصدرية حتى استوى فيه المذكر والمؤنث وكذا المفرد والتثنية والجمع فلذلك احتمل الجنس
كلا او يكون معناه انت ذات الطلاق على حذف المضاف فينتفي الايراد رأسا او يجعل ذاتها طلاقا مبالغة فلا
يرد ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يقع ثنتان لان كل واحد منهما
يصلح للايقاع باضمار انت فصار كقوله انت طالق انت طالق فتقع رجعيتان ان كانت مدخولا بها والا فلغا
الكلام الثاني كذا في تبيين الكنز وفي فتح القدير وقد تعورف في عرفنا في الحلف الطلاق يلزمني لا افعل
كذا يريد ان فعلته لزم الطلاق ووقع فيجب ان يجري عليهم لانه صار بمنزلة قوله ان فعلت كذا فانت
طالق وكذا تعارف اهل الارياف الحلف بقوله علي الطلاق لا افعل انتهى قلت وفي ديارنا صار

العرف فاشيا في استعماله في الطلاق لا يعرفون من صيغ الطلاق غيره فيجب الافتاء بوقوع الطلاق به من
غير نية كما هو الحكم في الحرام يلزمني وعلي الحرام وممن صرح بوقوع الطلاق به من غير نية للتعارف في
ديارهم الشيخ قاسم في تصحيحه لمختصر القدوري كما هنا وقد افتى شيخ الاسلام ابو السعود العمادي مفتي الروم
بانه ليس بصريح ولا كناية وقد قرأت بخطه المعهود منه في حال حياته وهو مبني على عدم استعماله في ديارهم
في الطلاق اصلا كما لا يخفى وان اضاف الطلاق اليها اي المرأة او قال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها
كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح والبدن والجسد والفرج
والوجه والرأس لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الفروج على السروج ويقال يا وجه العرب ويا رأس القوم او
اضافه الى جزء شائع منها اي المرأة كنصفها او ثلثها وقع اي الطلاق اجماعا لقوله ان اضافه فلان الجزء الشائع محل لسائر
التصرفات كالبيع ونحوه فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل بخلاف البيع واذا قال
الرقبة منك او الوجه او وضع يده على الرأس او العنق وقال هذا العضو طالق لم يقع في الاصح لانه لم يجعله
عبارة عن الكل بل عن البعض بخلاف ما اذا لم يضع يده بل قال هذا الرأس طالق واشار الى رأس امرأته الصحيح
انه يقع كما لو قال رأسك هذا طالق ولهذا لو قال لغيره بعت منك هذا الرأس بالف درهم واشار الى رأس عبده فقال
المشتري قبلت جاز البيع كذا في الخانية لا لو اضافه اي الطلاق الى اليد والرجل والعين والشعر والانف والساق
والفخذ والظهر والبطن واللسان والاذن والفم والصدر والذقن والسن والريق والعرق فانه لم يقع هـ
بالاضافة الى ما ذكر لانه لا يعبر به عن الجملة ومثل الطلاق الظهار والايلاء والعفو عن القصاص والعتاق حتى لو
اعتق اصبعه لا يقع وفهم من قولنا لانه لا يعبر به عن الجملة ان اليد وما معها لو كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع
الطلاق وهو محمل ما روي منها مرادا به الجملة كالحديث على اليد ما اخذت حتى ترده ولقوله تعالى تبت يدا ابي لهب
وجزء الطلقة كنصفها وثلثها ولو جزءا من الف جزء تطليقة لان الشرع ناظر الى صون كلام العاقل وتصرفه ما امكن
عن الالغاء ولذا اعتبر العفو عن بعض القصاص عفوا عنه فلما لم يكن للطلاق جزء كان ذكر بعضه تصحيحا له كالعفو وبما
قررناه ظهر ان عبارة هذا المختصر اولى من قول الكنز ونصف التطليقة الخ وفي فتح القدير اخراج بعض التطليقة
لغو بخلاف ايقاعه فلو قال طالق ثلاثا الا نصف تطليقة وقع الثلاث وهو قول محمد وهو المختار وقيل على قول
ابي يوسف ثنتان لان التطليقة لا تتجزى في الايقاع فكذا في الاستثناء فكانه قال الا واحدة والجواب ان عدم التجزي في الايقاع
انما لا يتجزى لمعنى في الموقع وهذا لم يوجد في الاستثناء فيتجزى فيه فصار كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فتطلق
ثلاثا انتهى ومن واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى الثلاث يقع بقوله انت طالق من واحدة
الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث ثنتان عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية
وعندهما تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلاث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع
في الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة وتقع بثلاثة انصاف طلقتين ثلاث لان نصف الطلقتين طلقة واذا
جمع بين ثلاثة انصاف يكون ثلاث تطليقات ضرورة وتقع بثلاثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلاثة انصاف طلقة
يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلاث لان كل نصف يتكامل فيحصل
ثلاث وهو واحدة بالنصب اي يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو او نوى الضرب والحساب
عالما بعرف الحساب خلافا لزفر في الثاني لان عرفهم فيه تضعيف احد العددين بعدد الاخر كقوله واحدة
مرتين ولنا ان قوله في ثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح له فيلغو المظروف دون الظرف ولهذا لو قال عشرة في عشرة على
عشرة في عشرة الا ان قصد المعية او العطف فعشرون لمناسبة الظرف لكل منهما واما الضرب ان كان في
الممسوحات اعني ما له طول وعرض وعمق فاثره في تكثير المضروب وان كان فيما ليس له طول وعرض فاثره في
تكثير الاجزاء فانه لو نادى [illegible] بالضرب في نفسه لبقي احد الا [illegible] لانه يضرب ما ملكه من الدرهم في مائة
فيصير مائة ثم تضرب المائة في الالف فتصير مائة الف فصار معنى قولنا واحدة في ثنتين واحدة ذو جزئين
وكذا قولنا واحدة في ثلاث واحدة ذو اجزاء ثلاثة والتطليقة الواحدة وان كثرت اجزاؤها لا تصير اكثر من

واحدة ويجيء في فتح القدير والمعراج في بيان ان الكلام في ان عرف الحساب في التركيب اللفظي كون احد العددين
مضعفا بعدد الآخر والعرف لا يمنع والفرض انه تكلم بعرفهم واراد مصطلحهم لو اوقع بلغة اخرى فارسية او غيرها
ومعنى بها انتهى هكذا رجحه في غاية البيان وقال مولانا في بحره وجوابه ان اللفظ لما لم يكن صالحا لم تعتبر فيه
العرف ولا النية كما لو نوى بقوله اسقني الماء الطلاق فانه لا يقع انتهى اقول ما ذكر من عدم صلاحية اللفظ لذلك
ممنوع لانه لما تكلم بعرفهم فقد تكلم بلفظ موضوع باعتبار العرف لمعنى معلوم — الحقيقة عرفية وبه
توجه صلاحية اللفظ لذلك فاعتباره بقوله اسقني الماء الآخر غير معتبر كما لا يخفى وان نوى و ثنتين
فثلاث يعني في المدخول بها وفي غير الموطوءة واحدة وانما كان كذلك لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف
يجمع المظروف فصح ان يراد به معنى الواو وقيد بكونه نوى معنى الواو لانه لو نوى بها معنى مع وقع الثلاث
مطلقا او غير مدخول بها كما لو قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة مع ثنتين وارادة معنى لفظ مع بها ثابت
كقوله تعالى ويتجاوز عن سيئاتهم في اصحاب الجنة لواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة
وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع الثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ ويقع ثنتين
في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرف انه لا يزيد في المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى معنى الواو او
معنى مع وقعت ثلاث في المدخول بها وفي غيرها ثنتان في الاول وثلاث في الثاني كما قدمناه ويقع بقوله انت طالق
من هنا الى الشام واحدة رجعية لانه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع في جميع الدنيا في السماوات
والارض فلم يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة وبولس جسم فلا يحتمل الوصف بالقصر فيكون الوصف لحكمه
وقصر حكمه بكونه رجعيا وبقوله انت طالق بمكة او في مكة او في الدار او في الظل او الشمس او ثوب كذا تنجيز
فتطلق في الحال وان لم تكن في الدار ولا مكة وكذا في الظل والشمس وكذا الثوب تطلق وان كان عليها ثوب غيره
كقوله انت طالق مريضة او مصلية ويصدق ديانة لا قضاء لو قال عنيت اذا لبست او اذا مرضت
او اذا صليت او اذا دخلت مكة فيتعلق لما فيه من التخفيف على نفسه فان قلت لم صح تعليق الطلاق بالزمان
دون المكان قلت قال بعض اهل التحقيق لان فيه معنى الفعل وبين الفعل والزمان مناسبة من حيث
انه لا بقاء لهما فانهما يوجدان ينعدمان والمكان بقاء لا يتجدد كل ساعة اما الزمان يتجدد ويحدث كل ساعة
كالفعل فكان اختصاص الطلاق بالزمان اكثر وفي الخانية لو قال انت طالق الى راس الشهر او الشتاء تعلق
واذا دخلت مكة تعليق لوجود حقيقة التعليق وكذا اذا قال انت طالق في دخولك الدار او في لبسك
ثوب كذا ليتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل لانه حرف في للظرف والفعل لا يصلح ظرفا فلا بد ان يحمل على معنى
الشرط للمناسبة بينهما ولو قال انت طالق لدخولك الدار او قال لحيضك تطلق للحال ولو قال انت طالق بدخولك
الدار او بحيضك لا تطلق حتى تدخل الدار وتحيض كذا في الخانية ولو قال انت طالق في حيضتك لم تطلق
حتى تحيض وتطهر لان الحيضة اسم للحيضة الكاملة لقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطأ
الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة واراد بها الكاملة والحاصل ان ذكر الحيضة بالتاء
اعتبارها من وقت كان تعليقا لطلاقها على الطهر من حيضة مستقبلة وان ذكر بغيرها كان تعليقا على روية
الدم بشرط ان يمتد ثلاثا كذا في البحر معزيا الى شرح التلخيص وبقوله انت طالق غدا او في غد يقع عند
الصبح لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد في الاول لانه يجمعه هو مسمى الغد فتعين الجزء الاول لعدم
المزاحم وفي الثاني وصفها في جزء منه واضاف انه اضافه الى وقت خاص لا يقع الحال وهو قول الشافعي واحمد
وقال مالك يقع في الحال اذا الوقت يأتي لا محالة مثل ان يقول اذا طلعت الشمس او دخل رمضان ونحو ذلك
وهو باطل بالتدبير فان الموت يأتي زمانه لا محالة ولا يتنجز كذا في المعراج وصح في الثاني اي قوله في غد نية
العصر يعني آخر النهار قضاء وصدق فيهما اي في قوله انت طالق غدا او في غد ديانة عند ابي حنيفة واما
عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة ومما تفرع على حذف في واثباتها لو قال انت طالق كل يوم
تقع واحدة عند الثلاثة وقال زفر تقع ثلاث في ثلاثة ايام ولو قال في كل يوم طلقت ثلاثا في كل يوم واحدة

اجماعا

اجماعا كما لو قال عند كل يوم او كلما مضى يوم والفرق لنا ان في للظرف والزمان انما هو ظرف من حيث الوقوع فيلزم
من كل يوم منه وقوع فتتعدد الواقع بخلاف كون كل يوم فيه الاتصاف بالواقع فلو نوى ان تطلق كل يوم تطليقة
اخرى صحت نيته وفي الخلاصة انت طالق مع كل يوم تطليقة فانها تطلق ثلاثا ساعة حلف انتهى وفي انت
طالق اليوم غدا او غدا اليوم اعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو
ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير
بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء
غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجيء الغد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق هو موقف المنجز لاتصال
معنى الاول بالآخر وقد جعلوا الشرط مغيرا للاول دون الاضافة وقد طولبوا بالفرق بينهما وما ذكروا من ان اليوم
في الشرط لبيان وقت التعليق لا لبيان وقت الوقوع وفي الاضافة لبيان وقت الوقوع لا يفيد فرقا ولو قال انت
طالق اليوم واذا جاء غد طلقت واحدة للحال واخرى في الغد لان المجيء شرط معطوف على الايقاع والمعطوف
غير المعطوف عليه والوقوع للحال لا يكون متعلقا بشرط فلا بد ان يكون المتعلق تطليقة اخرى كذا في البحر معزيا
الى المحيط انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد
كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى
حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك
او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغا وقيد بنكاحها اليوم فافاد انه لو نكحها
قبل امس وقع الآن لانه ما اسند الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاقه نفسه ولا عن طلاق غيره
لا نعدام — بحاجة فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال وانت طالق قبل ان اخلق
او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون وجنونه كان معهودا فانه يكون لغوا ايضا بخلاف
قوله انت حر قبل ان اشتريك وانت حر امس وقد اشتراه اليوم فانه يعتق لاقراره له بالحرية
قبل ملكه كما لو اقر لعبد ثم اشتراه فانه يعتق باقراره له بالحرية انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات
قبل مضي شهرين لم تطلق لانعدام الشرط وان مات بعده اي بعد مضي شهرين طلقت لوجود الشرط مستندا
الى اول المدة لا مقتصرا على الموت ذكر فائدة ذلك بقوله ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث
حيض فانه طريق ثبوت الاحكام اربعة الاقتصار والانقلاب والاستناد والتبيين اما الاقتصار فهو
ثبوت الحكم في الحال كانشاء البيع والطلاق والعتاق وغيرها واما الانقلاب فهو صيرورة ما ليس بعلة علة كالتعليقات
واما الاستناد فهو ثبوت الحكم مستندا الى ما قبله كوجوب الزكاة فانه متحقق عند الحول مستندا الى وقت
وجود النصاب واما التبيين فهو ان يظهر في الحال ان الحكم كان ثابتا من قبل كما اذا قال ان كان زيد في الدار فانت
طالق وتبين في الغد وجوده فيها فان الطلاق يقع من الوقت الذي حصل فيه القول حتى يعتبر ابتداء
العدة منه فان قلت ما الفرق بين الاستناد والظهور قلت الفرق بينهما باختلاف
الشرط فان شرط الاستناد قيام المحل حال ثبوت الحكم وعدم الانقطاع من وقت ثبوت الحكم الى الوقت الذي
استند اليه كما في النصاب للزكاة وليس ذلك شرطا للتبيين حتى لو قال ان كان زيد في الدار فانت طالق
فحاضت ثلاث حيض ثم طلقها ثلاثا ثم ظهر انه كان في الدار في ذلك الوقت لا تقع الثلاث لانه تبين وقوع الاول
وان ايقاع الثلاث كان بعد انقضاء العدة كذا حققه الشيخ اكمل الدين وغيره قال لها انت طالق كل يوم
والاثنية لم تقع واحدة عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى ولو قال عند كل يوم او مع كل يوم او في كل يوم
تطلق في كل يوم واحدة حتى تطلق ثلاثا في ثلاثة ايام ولو قال انت علي كظهر امي كل يوم يكون ظهارا واحدا
ولو قال عند كل يوم او مع كل يوم او في كل يوم يتجدد انعقاد ظهار لمجيء كل يوم لانه اذا لم يذكر كلمة الظرف
يكون الكل ظرفا واحدا فيتحقق ذلك اذا تحقق طلاق او ظهار في كل يوم انتهى كذا حققه النسفي في شرح
المنار وفي الخلاصة انت طالق مع كل يوم تطليقة فانها تطلق ثلاثا ساعة حلف انتهى قال انت طالق كلما

طالق الآن لا تطلق حتى يموت احدهما فتطلق الآخر لوجود شرطه حينئذ قال أنت طالق
قبل قدوم زيد بشهر فقدم بعد شهر وقع الطلاق على الحالف حال كونه مقتصرا وقد تقدم معنى
الاقتصار فان قلت ما الفرق بين هذه وبين مسئلة الموت المتقدمة حيث تقع في الاولى مستندا
وفي الثانية مقتصرا قلت اجيب عنه بان الموت ليس بشرط لان الشرط ما يكون على خطر الوجود كالقدوم
والموت كائن لا محالة فصار كقوله أنت طالق قبل رمضان بشهر يقع الطلاق في أول شعبان انتهى أنت طالق
ما لم أطلقك او متى لم أطلقك او متى ما لم أطلقك وسكت طلقت لانه أضاف الطلاق الى زمان
خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا تستعمل
فيه والحكم في ان لم أطلقك لا تطلق بالسكوت بل عند انقطاع النكاح حتى يموت احدهما قبله اي قبل ان تطلق
فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط حينئذ يتحقق واذا واذا ما بلا نية مثل ان عنده ومثل متى عندهما
وقد مر حكمهما وان نوى الوقت او الشرط اعتبرت نيته لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله أنت طالق ما لم
أطلقك أنت طالق مع الوصل طلقت بالأخيرة وهي المنجزة والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا
بها وهو قول زفر لانه أضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان
اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر عنده اخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن
تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك
كما سيأتي ان شاء الله تعالى وفائدة وقوع المنجزة دون المعلقة ان المعلق لو كان ثلاثا وقعت واحدة بالمنجز
فقط اذا كان موصلا ولو كان مفصولا وقع المنجز والمعلق وفي المحيط لو قال لامرأته ان لم أطلقك اليوم ثلاثا
فانت طالق ثلاثا فالحيلة ان يقول لها انت طالق ثلاثا على ألف درهم فلم تقبل المرأة فاذا مضى اليوم يقع الثلاث
في قياس ظاهر الرواية لانه تحقق شرط الحنث وهو عدم التطليق لانه أتى بالتعليق والتعليق غير التطليق وروى
عن أبي حنيفة انها لا تطلق وعليه الفتوى لانه أتى بالتطليق لان هذا تطليق مقيد لانه تطليق بعوض والمعاوضة
ليست بتطليق حقيقة والمقيد يدخل تحت المطلق فينعدم شرط الحنث وفي الخلاصة والخانية
وعليه الفتوى ايضا أنت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد يعني
بخلاف ما اذا قال امرك بيدك يوم يقدم زيد فان قدم زيد ليلا لا خيار لها او نهارا دخل الامر
في يدها الى الغروب والفرق مبني على قاعدة هي ان مظروف اليوم اذا كان غير ممتد يصرف اليوم عن حقيقته
وهو بياض النهار الى المجاز وهو مطلق الوقت لانه ضرب المدة له لعدم الاحتياج وان كان ممتدا يكون
باقيا على حقيقته والمراد بما يمتد ما يصح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المرأة وتفويض
الطلاق وبما لا يمتد عكسه كالطلاق والتزوج والكلام والعتاق والدخول والخروج والمراد بالامتداد امتداد
يمكن ان يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك ان التكلم يمتد
زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار كذا في شرح الوقاية وقد اختلف المشايخ في التكلم بل
هو مما يمتد او لا فجزم في الهداية بالثاني وجزم السراج الهندي في شرح المغني بالأول وجعل الثاني ظنا
ظنه المشايخ ونحه في فتح القدير والحق ما في الهداية على ما في التلويح من ان امتداد الاعراض انما هو بتجدد
الامثال كالضرب والجلوس والركوب فما يكون في المرة الثانية مثلها في الأولى من كل وجه جعل كالعين
الممتد بخلاف الكلام فان المتحقق في المرة الثانية لا يكون مثله في الاولى فلا يتحقق تجدد الامثال انتهى
واعلم انه قد وقع خبط واضطراب في ان المعتبر في الامتداد وعدمه الفعل الذي تعلق به اليوم او الفعل
الذي اضيف اليه اليوم فالمذكور في الهداية في هذا الفصل ان اليوم يحمل على الوقت اذا قرن بفعل لا يمتد
والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار فهذا يدل على ان المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم
وهو الطلاق في قوله يوم اتزوجك فانت طالق والمذكور في ايمان الهداية انه اذا قال يوم اكلم فلانا
فانت طالق يتناول الليل والنهار لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد

فهذا يدل على ان المعتبر الفعل الذي أضيف اليه اليوم اذا عرفت هذا فان كان كل واحد منهما غير ممتد كقوله
أنت طالق يوم يقدم زيد يراد باليوم مطلق الوقت وان كان كل منهما ممتدا نحو امرك بيدك يوم اسكن هذه الدار
يراد باليوم النهار وان كان الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي أضيف اليه اليوم ممتدا نحو أنت
طالق يوم اسكن هذه الدار وبالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد ينبغي ان يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب
الحقيقة وانما قلنا ان الطلاق غير ممتد لان المراد ايقاع الطلاق فلا يقال ان كون المرأة طالقا ممتد لان الطلاق
اذا وقع فكون المرأة طالقا أمر مستمر فلا فائدة في تعليق اليوم به فيكون اليوم متعلقا بايقاع الطلاق لا بكون
المرأة طالقا كذا في شرح الوقاية قال مولانا وهو صدر الشريعة ثم انه ينبغي ان يعتبر الممتد منهما ليس مما ينبغي وانما
الصحيح اعتبار الجواب فقط وانما اعتبر الجواب لان المقصود بذكر الظرف افادة وقوع الجواب فيه بخلاف المضاف اليه
فانه وان كان مظروفا ايضا لكن لم يقصد بذكر الظرف ذلك بل انما ذكر المضاف اليه ليتعين الظرف فيتم المقصود من تعيين
زمن وقوع مضمون الجواب ولا شك ان اعتبار ما قصد الظرف له لاستعلام المراد من الظرف هو الحقيقي او المجازي
اولى من اعتبار ما لم يقصد له في استعلام حاله انتهى وهو كلام الكمال في فتح القدير غاية عبر بقوله الاصوب الاعتبار
الأول اعني اعتبار الجزاء كالطلاق هنا الاكثر وفي التلويح ان ظرفية العامل مقصودة لا ضمنية وحاصله لفظا ومعنى
لا مقصود على المعنى بخلاف المضاف اليه فاعتبار العامل أولى عند اختلافهما بالامتداد وعدمه انتهى انا منك
طالق ليس بشيء ولو نوى وتبين في البائن والحرام ان نوى يعني اذا قال انا منك بائن او عليك حرام تبين
بالنية والفرق ان الطلاق لازالة القيد الثابت بالنكاح او القيد فمحل الطلاق محلها وهي محلها دونه فلا اضافة
اليه اضافة الطلاق الى غير محله بخلاف الابانة لان لفظها موضوع لازالة الوصلة ووصلة النكاح مشتركة بينهما
فصحت اضافتها الى كل منهما عملا بحقيقتها وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك قيدنا بقولنا منك
وعليك لانه لو قال انا بائن او انت نفسي ولم يقل منك او حرام ولم يقل عليك لم تطلق لان البينونة متعددة
كما في بعض شروح الهداية بخلاف ما اذا قال أنت بائن او حرام ولم يزد عليه حيث تطلق ان نوى ليتعين ازالة ما بينهما
من الوصلة بخلاف الاول وفي القنية لو قال لها انا بائن ولم يقل منك او انا حرام ولم يقل عليك فهذا ليس بشيء بخلاف ما اذا
قال أنت حرام أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق له الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها
أنت طالق ثنتين مع اعتاق مولاك اياك فاعتقها المولى فطلقت ثنتين فالزوج يملك الرجعة لان الاعتاق المولى شرط
التطليق فيكون مقدما عليه فالعتق يكون مقدما على وقوع الطلاق فيقع الطلاق وهي حرة فيصير طلاقها
ثلاثا فيملك الرجعة فان قلت كلمة مع للقران قلت جاءت للتأخر نحو ان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل
ما ذكرنا من معنى الشرط ضرورة تصحيح كلامه ولو علق على البنا للمفعول عتقها وطلقها لمجيء الغد يعني قال المولى
اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق
مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند
محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الأصلية ولهذا مستحسن بخلاف الطلاق
فانه ابغض المباحات فيكون بطيء وقوعه بطوء وتأخر وعدتها ثلاث حيض يعني في المسئلتين اتفاقا اخذا بالاحتياط
ولو كان الزوج مريضا لا ترث منه لانه حين تكلم بالطلاق لم يقصد الفرار اذ لم يكن لها حق في حاله اولان العتق
والطلاق يقعان معا ثم الطلاق يصادفها وهي رقيقة فلا ميراث لها كذا في البحر نقلا عن المبسوط أنت طالق هكذا
مشيرا بالاصابع وقع بعدده ولو اشار بواحدة فواحدة او ثنتين فثنتان وتعتبر المنشورة منها دون المضمومة
ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى الاشارة بالكف او الاشارة بالمعتاد نقع الاصابع كلها
منشورة وهذا هو المعتمد وقيد بقوله هكذا لانه لو قال أنت طالق واشار باصابعه يقع واحدة لفقد التشبيه لان
الهاء للتنبيه والكاف للتشبيه وفي الاصبع لغات المشهور منها كسر الهمزة وفتح الباء وهي التي ارتضاها البعض ولو اشار
بظهورها فالمضمومة فانه اذا اشير بالاصبع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور
واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم وبدلالة

جزم في الوقاية وتبعه منلا خسرو في متنه وشرحه وقيل لو كان بالطول والكثرة إلى السماء فالعبرة إلى النشر فإن كان إلى الأرض
فالعبرة للضم وقيل إن كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وإن كان ضما عن نشر فالعبرة للضم اعتبارا للعادة كذا في البحر
وتقع بقوله أنت طالق بائن أو البتة أو أفحش الطلاق أو طلاق الشيطان أو البدعة أو أشد الطلاق
أو كالجبل أو كألف أو ملء البيت أو تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة أو أسوأه أو أشده أو أخبثه
أو الكبرى أو أغلظه أو أطوله أو أعرضه أو أعظمه واحدة بائنة إن لم ينو ثلاثا وإنما كان بائنا في هذه الصورة لأنه
وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة فإنه يثبت به البينونة قبل الدخول في الحال وكذا عند ذكر المال وبعد
إذا انقضت العدة فإن قلت لو احتمل الطلاق البينونة لصحت إرادتها بطالق وقد تقرر عدم صحتها قلت
أجيب بأن عمل النية في الملفوظ لا في غيره ولفظ بائن لم يصر ملفوظا به بالنية بخلاف طالق بائن وفيه نظر مذكور
في شرح الهداية للكمال فقيد بوصفه به بلا عطف لأنه لو قال أنت طالق وبائن أو قال أنت طالق ثم بائن وقال لم أنو
بقولي بائن شيئا فهي رجعية ولو ذكر بحرف الفاء والباقي بحاله فهي بائنة كما في الذخيرة وأفاد بقوله فهي واحدة
إن لم ينو ثلاثا أنه لو نوى ثنتين لا يصح لكونه عددا محضا إلا إذا كانت الزوجة أمة وإنما صح الثلاث بالنية لما مر
من أنها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية ولذا أعني بأنت طالق واحدة وبقوله بائن أو البتة أو نحوها
أخرى يقع تطليقتان بناء على أن التركيب خبر بعد خبر وهما بائنتان لأن بينونة الأولى ضرورة بينونة الثانية
إذ معنى الرجعة كونه بحيث يملك رجعتها وذلك منتف باتصال الإبانة الثانية فلا فائدة في وصفها بالرجعية وكل كناية
قرنت بطالق يجري فيها ذلك فيقع ثنتان بائنتان كما لو قال أنت طالق طلقة تملكين بها نفسك فإنه يقع به الطلاق
البائن كما أفتى به مولانا صاحب البحر واستظهره لما في البدائع من قوله إذا وصف الطلاق بصفة تدل على البينونة
كان بائنا وقال في موضع آخر لا تملك نفسها إلا البائن وقال في فتح القدير وليس في الرجعي ملكها نفسها ودل كلامه نقلا
عن الجوهرة وإن قال أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك يلغو ويملك الرجعة وقيل يقع واحدة بائنة وإن نوى
الثلاث فثلاث انتهى قال وظاهر ما في الهداية أن المذهب الثاني فإنه قال وإذا وصف الطلاق بضرب من الشدة
والزيادة كان بائنا وقال الشافعي يقع رجعيا إذا كان بعد الدخول لأن وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما لو
قال أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك انتهى ولنا أنه وصفه بما يحتمله إلى أن قال ومسألة الرجعة ممنوعة انتهى فقال
في العناية قوله ومسألة الرجعة ممنوعة أي لا نسلم أنه لا يقع بائنا بل يقع واحدة بائنة ولئن سلم فالفرق في قوله لا رجعة
تصريح بنفي المشروع وفي مسئلتنا وصفه بالبينونة ولم ينف الرجعة صريحا بل يلزم منها نفي الرجعة ضمنا وكم من شيء يثبت
ضمنا وإن لم يثبت قصدا كذا أفاده في شرح شيخ العلامة انتهى وهكذا شرحه في فتح القدير وغاية البيان والتبيين فقد علمت
أن المذهب وقوع البائن قال مولانا وقد تمسك به بعض من لا خبرة له ولا دراية بالمذهب على قول الموثقين في التعاليق
تكون طالقا طلقة تملك بها نفسها لا توجب البينونة وأجاب بذلك على الفتوى مستدلا بأنه لو قال أنت طالق على أن
لا رجعة كان رجعيا وهو غلط من وجهين الأول أن مسألة الرجعة ممنوعة كما علمت الثاني أنه لم ينف الرجعة صريحا وإنما
نفاها ضمنا فهو كقوله أنت طالق بائن انتهى وربما يستشهد بصحة ما أفتى به البعض من وقوع الرجعي بما في الخلاصة والبزازية
من قوله إذا قال لزوجته إن طلقتك تطليقة فهي بائن ثم طلقها يقع رجعيا قال في البزازية لأن الوصف لا يسبق الموصوف
وفي البزازية أيضا قال لها إن دخلت الدار فكذا ثم قبل دخولها الدار قال جعلته بائنا أو ثلاثا لا يصح لعدم وقوع
الطلاق عليها انتهى بخلاف ما لو قال أنت طالق أكثره أي الطلاق بالثاء المثلثة من فوق فإنه يقع به الثلاث
ولا يدين في إرادة الواحدة ولو قال أنت طالق أكثر الثلاث يقع ثنتان ولو قال أنت طالق الطلاق كله فهي
ثلاث وكذا إذا قال كل طلقة ولو قال أنت طالق لونين من الطلاق فهما تطليقتان رجعيتان ولو قال ثلاثة ألوان
فهي ثلاثة وكذا إذا قال ألوانا من الطلاق فهي طالق ثلاثا فإن قال نويت ألوان الحمرة والصفرة فله نيته فيما بينه
وبين الله تعالى كذا في البحر معزيا إلى الذخيرة وفي الصيرفية سئل القاضي جلال الدين عمن قال لجماعة كل من له امرأة
مطلقة فليصفق بيديه فصفقوا جميعا قال طلقن وقال برهان لا يكون هذا إقرارا بالطلاق انتهى وفي جامع
الفتاوى جماعة كانوا يتحدثون في مجلس فقال رجل منهم من تكلم بعد هذا فامرأته طالق ثم تكلم الحالف طلقت

امرأته

امرأته لأن كلمة من للتعميم والحالف لا يخرج نفسه عن اليمين فحنث وعزاه إلى قاضي خان هذا باب
في بيان طلاق غير المدخول بها أخره لأن الطلاق بعد الدخول أصل له لكونه بعد حصول المقصود وقبله بالعوارض
ولذا قيل بأنه لا يقع لكن لو قضى به قاض لا ينفذ كما في جامع الفصولين قال لزوجته غير المدخولة أنت طالق
ثلاثا وقعن وكذا لو قال لها أوقعت عليك ثلاث تطليقات والخلاف في الثاني كما في فتح القدير وفي الأول
وهي مسئلة المتن خلاف قيل تقع واحدة والجمهور على خلافه وقد صرح به محمد بن الحسن وقال بلغنا ذلك عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله تعالى عنهم وذلك لما تقرر من أن الواقع عند
ذكر العدد مصدر موصوف بالعدد أي تطليقا ثلاثا فقضية الصيغة الموضوعة لإنشاء الطلاق متوقفا حكمها على
ذكر العدد عليه وفي شرح منلا خسرو بعد أن قرر أن من طلق امرأته قبل الدخول ثلاثا وقعن لأن قوله أنت طالق ثلاثا
إيقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة وليس قوله أنت طالق إيقاعا على حدة وعزاه إلى الاختيار
قال أقول نظرا إلى ما نقل عن المخالف أنه إن طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول لا يقع لأن الآية نزلت في حق
الموطوءة باطل محض منشؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الأصول أن خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا
خلافا للشافعي انتهى وفي البحر نقلا عن المحيط لو قال لنسائه أنت طالق وهذه وهذه ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا
لأن العدد الملفوظ آخرا يصير ملحقا بالإيقاع ولأنه لئلا يلغو ولو قال أنت طالق واحدة وهذه وهذه ثلاثا
طلقت الأولى والثانية واحدة والثالثة ثلاثا لأن الثانية تابعة للسابقة والثالثة معرفة بعدد على حدة أنت
طالق وأنت طالق وهذه ثلاثا طلقت الأولى واحدة والثانية والثالثة ثلاثا لأن العدد صار ملحقا بالإيقاع
الثاني دون الأول انتهى وفي البزازية من فصل جنايتنا لو قال لغير المدخولة أنت طالق يا زانية ثلاثا قال الإمام
لا حد عليه ولا لعان لأن الثلاث وقعن عليها وهي زوجته ثم بانت بعده وأنه كلام واحد يتبع أوله آخره والمرأة طالق
ثلاثا وقال الثاني تقع واحدة وعليه الحد لأنه قذف فصل بين الطلاق والثلاث وتمامه فيها وحاصله كما في فتح
البحر أن يا زانية لا يفصل بين الطلاق والعدد ولا بين الجزاء والشرط فإذا قال أنت طالق يا زانية إن دخلت
الدار تعلق بالدخول ولا حد ولا لعان ولو قال أنت يا زانية طالق إن دخلت الدار عليه اللعان وتعلق الطلاق
انتهى وإن فرق الزوج الطلاق بأن قال لها أنت طالق طالق طالق أو أنت طالق أنت طالق أنت طالق بغير حرف
العطف بانت بالأولى لا إلى عدة ولم يقع الثانية إذ ليس في آخر كلامه ما يغير أوله ليتوقف وقيدنا بكونه
بغير حرف العطف لأنه لو فرق بحرف العطف فسنذكره وقيدنا بغير المدخول بها لأن المدخولة يقع عليها الكل ودخل
تحت قوله وإن فرق قوله وكذا أنت طالق ثلاثا متفرقات فتقع واحدة ومثله أنت طالق ثنتين مع طلاقي إياك
فطلقها واحدة فإنه يقع واحدة كذا في الظهيرية والطلاق يقع بعدد قرن به أي بالطلاق لا به نفسه عند ذكر
العدد وعنده عدم الوقوع بالصيغة فلو ماتت بعد الإيقاع قبل العدد لغا أي لو ماتت المرأة مدخولة
أو غير مدخولة بعد الصيغة قبل تمام العدد لم يقع شيء لما قررناه من القاعدة ولو مات وقع واحدة كما في الخانية
ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثا فلما قال أنت طالق ماتت أو أخذ إنسان فمه يقع واحدة انتهى وفي المعراج قيد
بموتها لأن بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لأن الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد فموتها وذكر العدد
حصل بموتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله أنت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع
الطلاق ألا ترى أنه لو قال لامرأته أنت طالق يريد أن يقول ثلاثا فأخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذلك الطلاق
تقع واحدة لأن الوقوع بلفظه لا بقصده انتهى ولو قال أنت طالق واحدة وواحدة أو قبل واحدة أو
بعدها واحدة يقع واحدة وهذا ظاهر في العطف لأنها بانت بالأولى لعدم العدة فلا تلحقها الثانية لعدم
توقف صدر الكلام على آخره عند عدم المغير فصار كل واحد إيقاعا على حدة فإن قلت هذا منقوض
بما إذا قال لها أنت طالق ثلاثا إن شئت فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة حيث يقع عليها الثلاث مع التفريق
قلت أجيب عنه بأنه إنما وقع عليها الثلاث ثمة لأن تمام الشرط بآخر كلامها فلما لم يتم الشرط لا ينزل الجزاء وإنما قوله
أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة فلأن الأصل أن القبلية والبعدية صفة للمذكور أولا إن لم يقرن

بالكناية وان قرن بها يكون صفة للمذكور آخرا كقوله جاءني زيد قبل عمرو فيقتضي سبق زيد ولو قال جاءني زيد قبله عمرو
فيقتضي سبق عمرو فالقبلية في قوله واحدة قبل واحدة صفة الأولى فوقعت قبل الثانية فلا تلحقها الثانية
لما قلنا والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة الأخيرة فوقعت الاولى قبلها ضرورة فلا تلحقها الثانية لما ذكرنا
وفي قوله أنت طالق واحدة بعد واحدة أو قبلها واحدة أو مع واحدة أو معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول
فلما ذكرنا ان القبلية والبعدية صفة للمذكور أولا ان لم يقرن الظرف بالكناية وان قرن بها يكون صفة للمذكور آخرا فالبعدية
فقوله أنت طالق واحدة بعد واحدة صفة للاولى لعدم القران بالكناية فيستدعي تقدم الثانية وقوعا وليس
في وسعه ذلك فيقترنان والقبلية في قوله قبلها واحدة صفة للأخيرة لقران الظرف بالكناية فيقتضي تقدمها على
الاولى والتقدم عليه فيقترنان لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال لاستحالة حقيقته كما اذا قال أنت طالق أمس
تقع في الحال وأما في قوله مع واحدة او معها واحدة فلان كلمة مع للقران فيتوقف على الثانية تحقيقا لمعناها وعن
ابي يوسف في قوله معها واحدة يقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكني عنه وجودا ويقع بقوله أنت طالق
واحدة وواحدة ان دخلت الدار ثنتان لو دخلت الدار لان الجزاءين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان
كذلك ويقع واحدة ان قدم الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار لان
المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز تقع واحدة اذ لا يبقى للثاني والثالث محل فكذا هنا ويقع في الموطوءة ثنتان
طلاقا لبقاء أثر النكاح بوجود العدة ولو قال امرأتي طالق وله امرأتان أو ثلاث تطلق واحدة وله خيار التعيين
في الصحيح احتراز عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في آخر باب الايلاء كذا في
ملا خسرو لكني لم أقف عليه في باب الايلاء بلفظ الصحيح وانما وقفت من كلامه في اواخر باب الايلاء ما نصه وذكر في
الفتاوى اذا قال لامرأته أنت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق وهذا يدل على ان الاعتبار
للعرف وعرف الناس اليوم الطلاق على الطلاق ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق
قضاء ولو كان له أربع نسوة والمسألة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل يطلق واحدة منهن
وهو الأظهر والأشبه والله أعلم وفي فتح القدير على البحر في آخر باب الايلاء في المواضع التي يقع الطلاق بلفظ
الحرام ان لم يكن له امرأة انحنث لزمته الكفارة والفتوى على انه لا تكرم وان كان له اكثر من زوجة واحدة قال في
الفتاوى يقع على كل تطليقة واحدة بخلاف الصريح فانه لا يقع الا واحدة فيما اذا قال امرأته طالق وله اكثر من
واحدة واجاب شيخ الاسلام الاوزجندي انه لا يقع الا على واحدة واليه البيان وهو الاشبه وعزاه في البحر الى البزازية
والخلاصة والذخيرة وفي فتح القدير وعندي ان الاشبه ما في الفتاوى لان قوله حلال الله او حلال المسلمين
يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لان حلال الله شملهن على سبيل الاستغراق
لا على سبيل البدل كما في قوله احداكن طوالق وحيث وقع الطلاق بهذا اللفظ وقع بائنا انتهى وفي الخانية
ولو قال امرأته طالق وله امرأتان كلتاهما معروفة كان له ان يصرف الطلاق الى ايتهما شاء انتهى وقد تحصل مما قررنا
ظهر لك ان قول ملا خسرو ولو قال امرأتي طالق وله امرأتان او ثلاث تطلق واحدة وله خيار التعيين هو الصحيح مما
لا ينبغي فيه قوله هو الصحيح لان الخلاف لم يقع في الصريح كما تقدم وانما وقع في قوله حلال المسلمين ونحوه لكونه يعم كل
زوجة كما لا يخفى والله أعلم قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال
بينكن تطليقتان او ثلاث او أربع الا ان ينوي قسمة كل واحدة طلاقا كان هكذا الحكم تطليقات فان زاد
عليها طلقت كل واحدة ثلاثا كذا في الخانية قال ولو قال اشركتكن في تطليقة وهذا وما لو قال بينكن سواء وفيها رجل
وقعت الخصومة بينه وبين امرأته فقالت المرأة ضع ثلاث تطليقات هنا وهنا لك ثلاث قصبات صغار مما يكون
للحايك بالاصل فجاء الرجل باصبع رجله واحدة وقال هذه طلاقك ثم وثم حتى بلغ ثلاثا عن اماكنها ثم قال ادفعه
الى الحايك يسمى في ذلك قالوا ينبغي ان لا تطلق امرأته لانه جعل القصب طلاقا رجل قال نساء اهل الري ونساء الدنيا
طوالق لا تطلق امرأته وقال محمد تطلق لو قال نساء هذه البلدة او هذه القرية طوالق وفيها امرأته طلقت وعن
ابي يوسف لو قال نساء بغداد طوالق وفيها امرأته لا تطلق امرأته وقال محمد تطلق رجل قال لامرأته أنت طالق في قول

الفقهاء

الفقهاء أو في قول القضاة أو في قول المسلمين او في القرآن او في قول فلان القاضي او فلان المفتي طلقت قضاء فيما بينه
وبين الله تعالى ما لم ينو امرأتي أولا وقد كثر في زماننا قول الرجل أنت طالق على الاربعة مذاهب يريدون بذلك
ان الطلاق يقع عليها باتفاقهم فينبغي الجزم بوقوعه قضاء وديانة كما لا يخفى قال لامرأتيه لم يدخل بواحدة منهما
امرأتي طالق امرأتي طالق ثم قال اردت واحدة منهما لا يصدق ولو مدخولتين فله ايقاع الطلاق على
احديهما صرح بذلك في الذخيرة وفي الخانية ووجهه كما في البحر ان تفريق الطلاق على غير المدخولة غير صحيح
وعلى المدخولة صحيح قال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة معروفة طلقت امرأته استحسانا فان قال لي
امرأة أخرى واياها عنيت لا يقبل قوله الا ببينة ولو كان له امرأتان كلتاهما معروفة له صرفه الى ايتهما شاء
الكل من الخانية وفيها امرأة قالت لزوجها طلقني فقال فعلت طلقت وان قالت زدني فقال فعلت طلقت أخرى
رجل قال لامرأته أنت طالق عامة الطلاق او جل الطلاق يقع طلقتان ولو قال أنت طالق كل الطلاق تقع الثلاث
ولو قال أنت طالق اكثر الطلاق ذكر في الاصل انه ثلاث ولو قال اقل الطلاق يقع واحدة ولو قال انت طالق
لا قليل ولا كثير اختلف فيه الأقاويل لاختلاف الرواية قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى يقع طلقتان وقال الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقع واحدة وقال الفقيه ابو نصر محمد بن سلام يقع ثلاث والاظهر ما قال الفقيه ابو جعفر
ولو قال أنت طالق كل التطليقة طلقت واحدة ولو قال أنت طالق كل تطليقة طلقت ثلاثا دخل بها او لم يدخل انتهى
أقول الفرق بين قوله كل التطليقة وقوله كل تطليقة مبني على ما تقرر ان كلمة كل اذا اضيفت الى منكر اوجبت عموم افراده أو
الى معرفة اوجبت عموم اجزائه حتى فرقوا بين قولهم كل الرمان ماكول وكل رمان ماكول بكذب الاول وصدق الثاني
والله أعلم هكذا

باب في بيان احكام الكنايات

تقدم الصريح عليها
لان الأصل في الكلام انما هو موضوع للإفهام وهي في اللغة ماخوذة من كنى كذا يكنو اذا ستر وقال المحقق الرضي انها في
اللغة والاصطلاح ان تعبر عن شيء معين لفظا كان او معنى بلفظ غير صريح في الدلالة عليه اما للابهام على بعض
السامعين كقولك جاءني فلان وانت تريد زيدا او قال فلان كيت وكيت ابهاما على بعض من يسمع او لشناعة المعبر عنه
لهن في الفرج او للاختصار كالضماير او لنوع من الفصاحة كقولك فلان كثير الرماد اي كثير القرى او لغير ذلك انتهى
وفي علم البيان عمل القول الأصح كما في المطول ان لا يصرح بذكر المستعار بل بذكر رديفه ولازمه الدال عليه وتمام
تحقيقه يطلب ثمة واما في اصول الفقه فالكناية ما استتر المراد منه واما في الفقه فهي اي كناية الطلاق ما لم يوضع له
اي للطلاق واحتمله وغيره فلا تطلق بها اي بالكنايات قضاء الا بنية او دلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق
بل موضوعة لما هو اعم منه والمراد بدلالة الحال الحالة الظاهرة المفيدة لمقصوده وقيدنا بالقضاء لانه لا يقع ديانة
الا بالنية ولا عبرة بدلالة الحال كما اذا قال أنت طالق وهو يريد عن الوثاق لا يقع ديانة وفي المجتبى لو قال لم انو الطلاق
فعليه اليمين ان ادعت الطلاق وان لم تدع يحلف ايضا حقا لله تعالى قال ابو نصر قلت لمحمد بن سلمة يحلفه الحاكم
ام هي تحلفه قال يكتفي بتحليفها اياه فان حلفه ثم رد احلفه تحلف زوجة امرأته والا رفعته الى القاضي فان نكل عن اليمين
عنده فرق بينهما انتهى كذا في البزازية وفي كل موضع تشترط النية ينظر المفتي سؤال السائل ان قال قلت كذا هل يقع
يقول نعم ان نويت وان قال كم يقع يقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية انتهى وهو اي ما لم يوضع له ثلاثة اقسام ذكر
الاول بقوله ونحو اخرجي واذهبي وقومي اعزبي تقنعي تخمري استتري انتقلي انطلقي اعزبي يحتمل ردا ونحو
خلية برية حرام بائن يصلح سبا ونحو اعتدي واستبرئي رحمك أنت واحدة أنت حرة اختاري امرك بيدك
سرحتك فارقتك لا يحتمل الرد والسب ففي حالة الرضا تتوقف الاقسام على نية للاحتمال والقول
قوله مع يمينه في عدم النية كما تقدم وفي الغضب الاولان اي ما يصلح ردا وما يصلح سبا على النية ان نوى الطلاق
يقع به وان لم ينو لا يقع اما الاخير وهو ما لا يصلح ردا ولا سبا فيقع به الطلاق وان لم ينو وفي مذاكرة الطلاق
الاول فقط اي ما يصلح ردا على النية اما الاخران وهو ما يصلح سبا وما لا يحتمل السب والرد فيقع بهما الطلاق
وان لم ينو لان حالة الغضب والمذاكرة تعينان مقام النية ويقع طلقة رجعية بقوله اعتدي واستبرئي رحمك
وأنت واحدة لان الاولى تحتمل الاعتداد من النكاح ومن نعم الله تعالى فتعين الاول بالنية ويقتضي طلاقا سابقا

أنت طالق على الأربعة مذاهب

وبعقب الرجعة ان كان بعد الدخول وأما قبله فجازعن كونه طالقا من اطلاق الحكم وارادة العلة ولا يجعل مجازا عن
طلقي لانه لا يقع به طلاق ولا عن أنت طالق او طلقتك لانهم يشترطون التوافق في الصيغة كذا في التلويح فان قلت
ما ذكره العلامة الزيلعي من انه من اطلاق المسبب وارادة السبب هل هو مستقيم قلت ليس بمستقيم لما نبه عليه بعض أهل
الكمال لانه يرد عليه ان شرطه اختصاص المسبب بالسبب والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها في ام الولد اذا اعتقت
وما اجيب به من ان ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها في الطلاق وهو الاستبراء لا بالاصالة فغير دافع لسؤال عدم الاختصاص
كما قرره الكمال في فتح القدير وأما استبرئي رحمك فلانه صريح بما هو المقصود من العدة وهو تعرف براءة الرحم فيحتمل
استبرئي لاني طلقتك او لا طلقك اذا علمت الخلو من الولد وعلى الاول يقع وعلى الثاني لا فلا بد من النية ويجعل مجازا عن
كوني طالقا في المدخولة او الكائنة آيسة او صغيرة وفي غير المدخولة مطلقا واما أنت واحدة فيحتمل ان يكون نعتا لمصدر
محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه مع هذا الوصف فكانه قال والطلاق يعقبه الرجعة ويحتمل غيره نحو انت واحدة
عندي او في قومك منفردة فقط ان الطلاق في هذه الالفاظ الثلاثة مقتضي ولولا نظرا لا يقع به الا واحدة
فاذا كان مضمرا فانه اضعف منه اولى ان لا يقع الا واحدة واشار بقوله طلقة رجعية الى انه لو نوى البينونة الكبرى
او الصغرى لا تعتبر نيته وهو ظاهر في الاولين واما في أنت واحدة فالمصدر وان كان مذكورا بذكر صفته لكن
التنصيص على الواحدة يمنع ارادة الثلاث لانها صفة للمصدر المحذوف باللفظ فلا يتجاوز الواحدة واطلق في واحدة
فافاد انه لا يعتبر باعرابها وهو قول العامة وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب والخواص
لا يلتزمون في كلامهم عرفا بل تلك صناعتهم والعرف لغتهم ولذا ترى أهل العلم في مجاري كلامهم لا يقيمونه ويقع
بباقيها اى الكنايات بائنة خلافا للشافعي فان نية الثلاث لا تصح بها الا انه يقع في الاربعة المتقدمة كما في الخانية وهذا
الاستثناء لا بد منه ولذا لا يقع الطلاق به بلا اذا نوى التفويض كان لها التطليق فلا يقع الا بقولها بعده اخترت
نفسي ونحو امرك بيدك البائن ان نواها او الثنتين لا يقع في صورة نية الواحدة او الثنتين الا واحدة
بائنة هذا في الحرة واما في الامة فتصح منه نية الثنتين لانه جنس طلاقها ويقع ثلاث ان نواه لانه كل الجنس
ولان البينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فاذا نوى صحت نيته بخلاف أنت طالق لانه موضوع شرعا لا نشاء الوحدة
الرجعية فلا يملك العبد تغييره قال اعتدي ثلاثا ونوى بالاول طلاقا والباقي حيضا صدق في القضاء لانه
نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو به اي بالباقي شيئا فثلاث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال
مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل شيئا
حيث لا يقع شيء لانه ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان
الحال عند الاوليين لم يكن حال مذاكرة الطلاق وعلى هذا اذا نوى بالثانية الطلاق دون الاولى والثالثة يقع ثنتان
لانه لما نوى عند الثانية صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعينت الثالثة له وجملة الامر ان هذه المسئلة على اثني
عشر وجها مذكور ذلك في شرح الكنز للزيلعي طلقها واحدة بعد الدخول فجعلها ثلاثا صح ذلك فيصير ثلاثا وقالا
لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان تكون ثلاثا وله ان الواحدة تكون ثلاثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا
تصحيحا لكلامه كما لو طلقها رجعيا قبل الرجعة فجعله بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير
المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فلا يملكه ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه
فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه تحصيلا لغرضه وانما قيدنا بقولنا قبل الرجعة لما في شرح ملا خسرو نقلا
عن المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة بطل عمل الطلاق فعجز عن
جعلها بائنة وفي البحر لو طلقها بعد الدخول واحدة ثم قال جعلت تلك التطليقة بائنة او جعلتها ثلاثا اختلفت الروايات
والصحيح انه على قول ابي حنيفة يصير بائنا وثلاثا وعلى قول محمد لا تصير بائنا ولا ثلاثا وعلى قول ابي يوسف
يصح جعلها بائنا ولا يصح جعلها ثلاثا انتهى فقد افاد ان أبا يوسف لم يرجع الى ابي حنيفة في صحة جعلها ثلاثا وبعد
جعلها بائنا لما قدمناه وفيها ايضا لو طلق امرأته بعد الدخول واحدة ثم قال في العدة الزمت امرأتي ثلاث تطليقات
بتلك التطليقة او قال الزمتها تطليقتين بتلك التطليقة فهو على ما قال ان قال الزمتها ثلاثا فهو ثلاث وان قال

الزمتها تطليقتين فهو ثنتان ولو قال لها بعد الدخول اذا طلقتك واحدة فهي بائن او هي ثلاث فطلقها واحدة
فانه يملك الرجعة ولا يكون بائنا ولا ثلاثا لانه قدم القول قبل تنجز الطلاق ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
ثم قال جعلت هذه التطليقة بائنة او قال جعلتها ثلاثا فان قال هذه المقالة قبل دخول الدار لا يلزمه هذه المقالة
لان التطليقة لم يقع عليها الا في الخانية وعلله في بعض المعتبرات بان الوصف لا يسبق الموصوف اقول بناء على هذا
لو قيل بان الطلاق في قوله متى تزوجت عليك فانت طالق طلقة واحدة املكي بها نفسك يقع رجعيا بعد
لان غاية وصفها قبل تحققها بالبينونة لان قوله املكي بها نفسك متاول بقوله أنت بائن لانها لا تملك نفسها الا به
والوصف لا يسبق الموصوف وقد تقدم الكلام على هذا الصريح يلحق الصريح والبائن فلو قال لها أنت طالق ثم قال
أنت طالق او طلقها على مال وقع الثاني وكذا لو قال لها أنت بائن او خالعها على مال ثم قال لها أنت طالق او هذه طالق يقع
عندنا لحديث الخدري مسندا المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة والبائن يلحق الصريح كما اذا قال
لها أنت طالق ثم قال لها في العدة أنت بائن اطلقه فشمل ما اذا خالعها او طلقها على مال بعد الطلاق الرجعي
فيصح ويجب المال كما في الخلاصة ويشكل عليه ما في القنية قرا لشمس الائمة الاوزجندي وقال طلقها على الف
فقبلت ثم قال في عدتها أنت بائن لا يقع انتهى فانه من قبيل البائن اللاحق للصريح وان كان بائنا فانهم جعلوا الطلاق
الثلاث من قبيل الصريح اللاحق لصريح وبائن كما في فتح القدير وهو ادانه حلب وكذا الطلاق على مال بعد البائن
فانه واقع ولا يلزم المال كما في الخلاصة فالمعتبر فيه اللفظ لا المعنى وفي جواهر الفتاوى وفي صريح الطلاق اختلاف
عندنا يلحق وعند الشافعي لا يلحق قلنا الكنايات التي هي بوائن لا تلحق المختلعة اما الكنايات التي تقع رجعية فانها
تلحق المختلعة كقوله بعد الخلع اعتدي واحدة اذا نوى الطلاق وقعت اخرى وهذا لان صحة هذه اللفظة بالاضمار
فانه يعني قوله أنت واحدة اي انت طالق تطليقة واحدة فيصير الحكم للصريح لكن لا بد من النية ليثبت هذا المضمر فان قيل
قوله اعتدي سنة اذا نوى الطلاق صح وقع الثلاث والثلاث تكون بوائن والمختلعة لا يلحقها البائن قلنا المضمر صريح
وهو غير بائن وانما تثبت البينونة لان اللفظ للبينونة لانها ثلاث فصار كقوله للمختلعة التي هي مطلقة بتطليقتين
أنت طالق يقع الطلاق لكونه صريحا وان كان يصير ثلاثا وهو بائن انتهى وهذا ظاهر في اعتبار اللفظ لا المعنى
وبه سقط ما نسب نقله الى بعض علماء الحنفية المحققين من انه لو طلق رجل امرأته بائنا ثم قال لها في العدة أنت طالق
ثلاثا قال بعضهم تقع الثلاث لانه صريح في اللفظ والصريح يلحق البائن وقال بعضهم لا يقع الثلاث سواء كان في
العدة او لم يكن وهو الاصح وعليه الفتوى لانه بائن في المعنى والبائن لا يلحق البائن واعتبار المعنى اولى من اللفظ
انتهى بلفظه هكذا وقفت عليه بخط بعض الفضلاء منسوبا الى قاضيخان لكني لم اقف عليه في فتاواه المشهورة ومما
يدل على عدم اعتبار المعنى ما في الخلاصة والبزازية والمحيط لو قال للمبانة أنت طالق بائن تقع اخرى مع ان العلة
المذكورة موجودة فيه اعني كونه بائنا في المعنى وفي البزازية ايضا قال للمبانة ابنتك باخرى يقع لانه يصلح
جوابا فهذا ليس بصريح فيه ظاهر وقد حكم بالوقوع فاذا كان تقدم بتطليقة اخرى وحينئذ لا يمكن
جعله خبرا عن الاول والله اعلم لا البائن اي البائن لا يلحق البائن اذا امكن جعله خبرا عن الاول لصدقه فلا حاجة
الى جعله انشاء فان قلت يشكل على هذا أنت طالق قلت لا اشكل ذلك لان أنت طالق انشاء
لا احتمال فيه لتعينه للانشاء شرعا حتى لو قال اردت به الاخبار لا يصدق قضاء والمراد بالبائن الذي لا يلحق
البائن الكناية المفيدة للبينونة بكل لفظ كان لانه هو الذي ليس ظاهرا في الانشاء في الطلاق كما اوضحه في فتح القدير
ولذا قال في الخلاصة لو قال لها بعد البينونة خلعتك ونوى به الطلاق لا يقع به شيء وفي الحاوي القدسي
اذا طلق المبانة في العدة فان كان بصريح الطلاق يقع ولا يقع بالكنايات الطلاق شيء وان نوى انتهى ومراده
ما عدا الرواجع لما قدمناه الا اذا كان البائن معلقا بشرط قبل المنجز البائن بان قال لها ان دخلت الدار
فانت بائن ناويا الطلاق ثم ابانها منجزا ثم وجد الشرط وهي في العدة فانه يقع عليها طلاق آخر عندنا خلافا لزفر
لانه لا يمكن جعله خبرا بل الذي وقع اثر التعليق السابق وهو ان القيد عند وجود الشرط وهي محل
فيقع والمضاف كالمعلق فلو قال لها أنت بائن غدا ناويا الطلاق ثم ابانها ثم جاء الغد وقعت اخرى ولو قال لها ان دخلت

الدار فانت بائن ناويًا ثم قال ان كلمت زيدًا فانت بائن ناويًا ثم دخلت الدار ووقعت لطلقة ثم كلمت زيدًا فانه يقع أخرى
لانه الحرمة ... الى الآخرية وقيد بكونه معلقًا قبل المنجز لانه لو علق البائن بعد البائن المنجز لم يصح التعليق كالتنجيز
كما في البدائع وهي واردة على صاحب الكنز وغيره ممن غفل عن هذا القيد واعلم ان الحاصل ما ذكرناه هنا ان
للطلاق في العدة اللاحق والسابق اربع صور وقد نظمها الشيخ سعد الدين رحمه الله تعالى فقال
وكل طلاق بعد آخر واقع ❊ سوى بائن مع مثله لم يعلق ❊ وتعقبه والد شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة النظم
الوهباني بانه لم يعلم ... مطلق يشمل البائن الأول والثاني والمراد الأول لا الثاني فهو طلاق في محل التقييد فقلت
يتناهى ... كلا أجز ذا بائنًا مع مثله ❊ الا اذا علقته من قبله ❊ انتهى قال الشيخ علاء الدين عبد البر المذكور قلت
قد فات الشيخين التنبيه على ان ذلك خاص بالعدة وان كان ذلك من المعلوم فهو خارج لان تمام معنى الضابط متوقف
عليه فقلت منبها على ذلك ❊ بعدة كل طلاق لحقا ❊ لا بائن لمثله ما علقا ❊ قال وقولي لحقا يشعر بكون اللاحق
هو المعلق ووصفنا البائن بانه مثل البائن يشعر باخراج البينونة الكبرى بما فيها من الخلاف الذي قدمته انتهى كل
فرقة هي فسخ من وجه لا يقع الطلاق في عدتها كالفرقة بخيار البلوغ أو العتاقة بعد الدخول فانه لا يقع الطلاق في عدته
ولكل فرقة توجب الحرمة المؤبدة لا يلحقها الطلاق واذا اسلم احد الزوجين لا يقع على الآخر طلاقه كما في البزازية واذا
ارتد ولحق بدار الحرب وطلقها في العدة لم يقع لانقطاع العصمة فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع واذا
ارتدت ولحقت لم يقع عليها طلاقه فان عادت قبل الحيض لم يقع كذلك عند ابي حنيفة لبطلان العدة باللحاق
ثم تعود وكل فرقة هي طلاق يقع الطلاق في عدتها على نحو ما تقدم من التفاصيل هذا **باب**

في بيان احكام **تفويض الطلاق** لما فرغ من بيان ما يوقعه الزوج بنفسه صريحًا وكناية شرع فيما يوقعه غيره
باذنه وهو ثلاثة أنواع تفويض وتوكيل ورسالة وهو للتفويض الى ما يكون بلفظ التخيير والامر باليد والمشيئة لثبوته
بنوع الدليل **قال لها اختاري او أمرك بيدك ينوي الطلاق** لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية
او طلقي نفسك فلها ان تطلق في مجلس علمها به لان المخيرة لها خيار المجلس باجماع الصحابة رضي الله تعالى
عنهم اجماعًا سكوتيًا عند تصريح بعضهم وما نقل من خلاف علي رضي الله تعالى عنهم لم يثبت وتمام تحقيقه يطلب من
المطولات فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فاذا طلقت في المجلس صح والا فلا
وان طال المجلس ما لم تقم عن ذا المجلس قيد به لانه لو خيرها ثم قام هو لم يبطل بخلاف قيامها كما في البحر نقلا عن البدايع
او تعمل ما يقطعه اي المجلس لانها تملك المراة ان تطلق بعده اي المجلس الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك وأخويه
استثناء من قوله في مجلس علمها متى شئت أو متى ما شئت أو اذا شئت أو اذا ما شئت اما متى ومتى ما فلانهما للعموم
للاوقات كانه قال في أي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فلانهما ومتى سواء عندهما واما
عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك ولا يصح رجوعه أي الزوج
وفي طلقي ضرتك أو طلقي امرأتي يصح رجوعه عنه ولم يتقيد بالمجلس لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك
ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا علقه بالمشيئة فحينئذ لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر
هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشيئة لا يكون عاملا لنفسه ولا مالكا لان الوكيل
يتصرف عن مشيئة سواء ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان التمليك يصلح
وكيلا ومالكا لان الوكيل متصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف بنفسه او بغيره فاذا
قال لها طلقها ان شئت كان تمليكًا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته واما الوكيل
فمطلوب منه الفعل شاء أو لم يشاء وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيئة الآخر قلنا المراد بالمشيئة مشيئة تثبت
بالصيغة وما قاله من المشيئة ليست كذلك وانما نشأت من عدم القدرة على الالزام وكلامنا فيما يوجب الصيغة
وجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكية ودعاء الاب للمشورة وشهود للاشهاد وايقاف دابة هي راكبتها
لا يقطع المجلس والفلك كالبيت وسيرها كسير ما حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة وفي
اختاري نفسك لا تصح نية الثلاث بل تبين ان قالت اخترت أو اختار نفسي وانما لا يصح الثلاث لان الاختيار

ينبغي

ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع بخلاف البينونة فانه متنوع الى غليظة وخفيفة فانه لو نوى صح وذكر النفس أو
الاختيارة في أحد كلاميهما شرط فلو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي أو قال لها اختاري نفسك فقالت
اخترت وقع فاذا كانت النفس في كلامهما فبالأولى واذا اخلت عن كلامهما لم يقع والاختيارة كالنفس ويشترط ذكرها
متصلا فلو كان منفصلا فان في المجلس صح والا فلا كذا في المحيط والخانية ولو قالت في المجلس عنيت
نفسي يقع لانها مادامت في المجلس تملك الانشاء وفي الفوائد التاجية هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت
نفسها فان صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خلا كلامهما عن ذكر النفس انتهى وظاهره ان التصادق بعد
المجلس معتبر وفي شرح مسكين قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها
الزوج انها اختارت نفسها اما اذا اصدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا لكن في فتح القدير
والايقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيه ولولا هذا لامكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون
المقالية بعد ان نوى الزوج وقوع الطلاق به او تصادقا عليه لكنه باطل والا لوقع بمجرد النية مع لفظ لا يصلح
له اصلا انتهى فلو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت فاذا ذكر الاختيارة كذكر النفس لان التاء الوحدة تنبئ
عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد أخرى باء قال لها اختاري نفسك بما شئت أو بثلاث
تطليقات ولو كررها ثلاثا فقالت اخترت اختيارة او اخترت الأولى او الوسطى او الأخيرة تقع ثلاث بلا نية
وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه اجتمع في ملكها الطلقات الثلاث بلا ترتيب كالمجتمع في المكان فاذا ابطل
الاولية والوسطية والآخرية بقي مطلق الاختيار فصار كما لو قالت اخترت وهو يصلح جوابا للكل فتقع الثلاث
ولذا لا يشترط فيه ذكر النفس لان في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق لان الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر
فتقع له وعندهما تطلق واحدة لان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب لان الأولى اسم لفرد سابق والوسطى اسم
لفرد بين شيئين متساويين والأخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب باطل لاستحالته في المجتمع في الملك وانما الترتيب
في أفعال الاعيان كما يقال جاء هذا اولا ونحوه لا في ذاتها فيعتبر فيما يفيد وهو الافراد فصارت كانها قالت اخترت
المطلقة فان قلت ما الفرق بين هذا وبين اعتدي اعتدي اعتدي حيث لا يحتاج الأول الى النية بخلاف الثاني
قلت الفرق بينهما كما في بعض المعتبرات انه يحتمل اعتدادا بنعم الله تعالى وهي لا تحصى فلا يتعين للطلاق والاختيار
فلا يتعين للطلاق واختيارها الزوج لا يتعدد وكذا الاختيار في عمل آخر فتعين للتعدد وهو الطلاق هذا في رواية
الجامع وفي رواية الزيادات تشترط النية وان لم يرد قوله اختاري ولا فرق بين ان يذكر الاخريين مع عطف بين واو
أو فاء أو ثم او لم يذكر ولو كان التخيير بمال فالمسألة بحالها وقع الثلاث عند ابي حنيفة ولزمها المال كله سواء كان
التخيير بعطف او لا لانه لما الغا الوصف عنده لم يختلف الجواب وعندهما ان كان بعطف لم يقع شيء الا اذا اوقعت
الثلاث لان الكل تعلق بالمال فلو وقع لها أوقعته لوقع بثلث المال المشروط وهو لم يرض بالبينونة الا بالكل وان كان
بغير عطف تعلقت الأخيرة بالمال كالمشروط والاستثناء فان اختارت الأخيرة وقع بالمال وان اختارت غيرها وقع بغير
مال وهذا ظاهر ولو قالت اخترت او اخترت اختيارة ونحوها وقع الثلاث اجماعا ولزم المال كله كذا في شرح الكنز للزيلعي
ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة في الأصح ذكر في الهداية انه يقع واحدة يملك الرجعة
وقيل هذا غلط وقع من الكاتب والصواب انه لا يملك الرجعة وقيل فيه روايتان احدهما انه يقع واحدة رجعية لان
لفظها صريح والأخرى انه بائنة وهذا أصح لانه لا عبرة لايقاعها بل بتفويض الزوج الا ترى انه لو امرها بالبائن او الرجعي
فعكست وقع ما امر به الزوج وفي البحر ان صدر الاسلام ذكر في جامعه انه يقع به الرجعي نظرا الى ايقاع المرأة وهو مخالف
لعامة الكتب انتهى امرك بيدك في تطليقة أو اختاري تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية لانه جعل لها الاختيار بتطليقة
وهي معقبة للرجعة والتقييد للبينونة اذا قرن بالصريح صار رجعيا كالعكس نحو أنت طالق بائن يصير بائنا وقيد
بقوله في تطليقة لانه لو جعل أمرها بيدها ولم تصل نفقتي اليك فتطلقي نفسك متى شئت فلم تصل فطلقت قال
يكون بائنا وهكذا أجاب القاضي بديع الدين لان لفظ الطلاق لم يكن في نفس الأمر بخلاف ما لو قال امرك
بيدك بتطليقة واحدة تطلقي نفسك متى شئت حيث تكون رجعية كما في امرك بيدك في تطليقة كذا في الصيرفية

واذا قالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع لما هو منقول في عامة الكتب المعتمدة وفي الاختيار ما يخالفه فانه قال لو قالت
اخترت نفسي لا بل زوجي لا يقع لانه للاضراب عن الاول فلا يقع انتهى ولعله والصواب ما قدمناه كذا في البحر هذا

باب في بيان احكام الامر باليد اخره عن الاختيار لتأيد التخيير بالاجماع

من الصحابة رضي الله تعالى عنهم بخلاف الامر باليد اذا قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت اخترت نفسي
بواحدة وقعن اي يقع الثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد على الاصح المختار لانه ابلغ في التفويض
اليها من الامر باليد وارادتها نية الثلاث فيه تفويضها وانما صح نية الثلاث لانه جنس يحتمل العموم والخصوص فايهما
نوى صحت نيته وانما لم يصح بنية الثنتين لانه عدد محض والجنس لا يحتمله وذكر النفس خرج
مخرج الشرط حتى لو لم يذكره لا يقع كما لا يقع في جواب التخيير الا بيه كما اصله كما قال الزيلعي ان جعل الامر بيدها
كالتخيير في المسائل كلها الا في احتمال الثلاث فانه لا يصح نيته في التخيير لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس
لاجماع الصحابة فكان ضروريا بخلاف الامر باليد لانه تمليك فيملك تمليك ما يملكه قياسا واستحسانا وامرتك
طلاقك كامرك بيدك كما في النوازل الخبية واتحاد المجلس شرط فلو جعل امرها بيدها ولم تعلم بذلك وطلقت
نفسها لم تطلق لعدم شرطه صرح به قاضيخان في فتاواه وكل لفظ يصلح للايقاع منه يصلح للجواب منها وما لا يصلح
للايقاع منه فلا يصلح للجواب منها الا لفظة الاختيار خاصة صرح به غير واحد من مشايخنا وممن صرح به ملا خسرو
في شرحه وفي البزازية اخترت جواب لامرك بيدك ولاختاري لا لطلقي وطلقت جواب للكل والامر لا يصير تفسيرا
للامر وقولها جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة لما مر ان المعتبر
تفويض الزوج لا ايقاعها والتفويض انما يكون في البائن لانها به تملك امرها وهو بالبائن لا بالرجعي واشار بذكر النفس
الى اشتراطه مع طلقت ايضا وانما كانت واحدة لان الواحدة صفة لمصدر محذوف اي طلقت نفسي طلقة واحدة
فتعين ان يكون الموصوف مصدر قولها طلقت لدلالة هذا الفعل عليه ولهذا كان المحذوف في المسألة الاولى
مصدر قولها اخترت لما قلنا ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك
اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفرد او اليوم المفرد
لا يتناول الليل فكان الامر بيدها في وقتين منفصلين في كل واحد منهما على حدة ولا يمكن ان يجعل امرا واحدا لتخلل
ما يوجب الفصل بين الوقتين وهو اليوم والليلتان فكانا امرين ضرورة وان ردت الامر في يومها بطل الامر
في ذلك اليوم وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل
من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الاخر وفيه خلاف زفر ويدخل اي الليل في امرك بيدك اليوم وغدا
لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله فكانا امرا واحدا وهذا لان تخلل الليل لا انفصال
لان القوم قد يجلسون للمشورة في الليل ولا تنقطع مشورتهم ومجلسهم ولا يقال ان اليوم هنا ذكر مفردا
فوجب ان لا يتناول الليل كالمسألة الاولى لانا نقول الجمع بينهما بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كقوله امرك بيدك
يومين ولا يمكن ذلك في المسألة الاولى لتخلل وقت من جنسهما لم يدخل تحت اللفظ وهنا امكن لعدمه حتى لو قال
هناك ايضا امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد كان امرا واحدا لما قلنا وان ردت في يومها لم يبق في الغد
لما ذكرنا انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى
لها الخيار في اخره ولو قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فهما امران وهو مروي عن ابي يوسف
قال شمس الائمة وهذا صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين فلا حاجة الى الارتباط بما قبله وذكر قاضيخان
هذه المسألة ولم يذكر فيها خلافا هذا

فصل في المشيئة

قال لها طلقي نفسك ولم ينو
او نوى واحدة وطلقت وقعت واحدة رجعية وان طلقت ثلاثا ونواه وقعن اي وقع الثلاث لان قوله
طلقي نفسك معناه افعلي فعل التطليق وهو مذكور لغة لانه جزء معنى اللفظ فيصح نية العموم وهو في حق
الامة ثنتان وفي حق الحرة ثلاث واشار الى ان نية الثنتين لا تصح هنا ايضا لكونه عددا الا في الامة تطليقتها الثلاث
فتشملها اذا قالت طلقت نفسي ثلاثا وقولها قد فعلت مع نية الثلاث كما في الخانية وشملها اذا اوقعت الثلاث

بلفظ

بلفظ واحد او متفرقا كما في فتح القدير وقيد بنية الثلاث لانها لو طلقت ثلاثا وقد نوى واحدة لا يقع شيء عند الامام
وقيد بخطابها لانه لو قال طلقي اي نسائي شئت فطلقت نفسها او قال امر نسائي بيدك لم يقع شيء كذا في الخانية
ثم اعلم ان المخاطب صالح لم يدخل تحت عموم خطابه ويدخل في قوله نسائي كل من طوالق اذا دخلت الدار فاذا دخلت هي طلقت
وعتق ما كما في الخانية ايضا ويقولها ابنت نفسي طلقت لا باخترت يعني ان ابنت نفسي يصلح جوابا لطلقي
نفسك ولا يصلح اخترت نفسي جوابا له فان قلت ما الفرق بينهما قلت الفرق ان الابانة من الفاظ
الطلاق لانه كناية والمفوض اليها الطلاق والاختيار ليس من الفاظه لا صريحا ولا كناية بدليل الوقوع بابنتك دون
اختاري واشار بقوله طلقت الى انه رجعي لان مخالفتها في الوصف فقط فوقع اصل الطلاق دون ما وصفته
به بخلاف ما لو قال طلقي نصف تطليقة فطلقت واحدة او بالعكس فطلقت الفا حيث لا يقع شيء لان المخالفة في الاصل
كذا افاده في تبيين الكنز ولا يملك الرجوع عنه اي لا يملك الزوج الرجوع عن التفويض سواء كان بلفظ التخيير
او الامر باليد او طلقي نفسك لانه تمليك العهدة من غير توقف على قبول او انه تمليك فيه معنى التعليق فباعتبار
التمليك يتقيد بالمجلس وباعتبار التعليق لم يصح الرجوع عنه ولا عزل لها ولا نهيها وتتقيد بالمجلس اي مجلسها
لانه قبول وهو يقتصر على المجلس الا اذا زاد الزوج على قوله السابق متى شئت فان لها التطليق في المجلس وبعده
لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت شئت ومراده من متى ما دل على عموم الوقت فيدخل اذا فان
قلت ينبغي ان تكون اذا عند الامام كان لا تقتضي فاذا لم تطلق فيتقيد بالمجلس قلت اجيب عنه بان كان
ان تعمل شرطا فيتقيد وان تعمل ظرفا فلا يتقيد والامر صار في يدها بيقين فلا تخرج بالشك والله اعلم ودخل
حين قال في البحر نقلا عن المحيط ولو قال حين شئت فهو بمنزلة قوله اذا شئت لان الحين عبارة عن الوقت انتهى وقيدنا
بما يدل على عموم الوقت احترازا عن ان وكيف وحيث وكم واين وايما فانه يتقيد بالمجلس وكلما كمتى في عدم التقييد بالمجلس
مع اختصاصها بافادة التكرار الى الثلاث والارادة والمحبة والرضا كالمشيئة بخلاف ما اذا علقه بشيء اخر من افعالها
كالاكل فانه لا يقتصر على المجلس في الجميع ولو قال لرجل ذلك لم يتقيد بالمجلس اي لو قال الزوج لرجل طلق امرأتي
او فوض اليه طلاقها صح لانه توكيل فيملك الرجوع عنه ولا يقتصر على المجلس وبهذا التقرير علم انه ذكر الرجل في المختصر
ليس للحصر الا اذا زاد ان شئت ولا يرجع اي اذا زاد على قوله لرجل طلق امرأتي ان شئت يتقيد بالمجلس
لانه علقه بمشيئته فصار تمليكا لا توكيلا فيتقيد بالمجلس ولا يرجع عنه كما في طلقي نفسك قال لها طلقي نفسك
ثلاثا فطلقت واحدة وقعت امرأة تطليقة واحدة اي الطلقة الواحدة لانها لما ملكت ايقاع الثلاث كان لها ان توقع منها
ما شاءت كالزوج نفسه ولا فرق بين الواحدة والثنتين واشار الى انها لو طلقت ثلاثا فانه يقع بالاولى وسواء كانت متفرقة
بلفظ واحد والى انه لو قال لها اختاري تطليقتين فاختارت واحدة كما في البحر نقلا عن المحيط لا في عكسه اي لا يقع فيما
اذا امرها بالواحدة فطلقت ثلاثا بكلمة واحدة عند الامام وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة وحقيقة الفرق
للامام بين المسئلتين انها ملكت الواحدة وهو شيء بقيد الوحدة بخلاف الواحدة التي في ضمن الثلاث فانها بقيد
ضده قيد الامر بتطليق الواحدة لانه لو قال امرك بيدك ينوي واحدة فطلقت نفسها ثلاثا قال في المبسوط وقعت
واحدة اتفاقا لانه لم يتعرض للعدد لفظا واللفظ صالح للعموم والخصوص كذا في البحر وفي الخانية جرى بينه وبين امرأته
كلام فقالت اللهم نجني منك فقال الزوج تريدين النجاة مني فامرك بيدك ونوى به الطلاق ولم ينو العدد فقالت
طلقت نفسي ثلاثا فقال الزوج يجوز لا يقع شيء في قول ابي حنيفة لانه اذا لم ينو الثلاث كان كانه قال طلقي نفسك ولم ينو
العدد فقالت طلقت نفسي ثلاثا لا يقع شيء في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وتقع واحدة في قول صاحبيه
ولا يقال قول الزوج بعد قولها ثلاثا يجوز ثم يكون اجازة لانا نقول قول الزوج يجوز يحتمل الاستهزاء فلا يجعل اجازة
بالشك انتهى فعلى هذا فلا احتياج في تصوير المسألة الخلافية ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بل طلقي نفسك من غير
تعرض للعدد والله اعلم طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت طلقة واحدة وعكسه يعني اذا قال لها
طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا لا اي لا يقع فيهما ولا خلاف في الاولى انه لا يقع لان تفويض الثلاث
معلق بشرط هو مشيئتها اياها لانها ان شئت الثلاث فلم يوجد الشرط لانها لم تشأ الا واحدة بخلاف ما اذا لم

يتقيد بالمشيئة كما في سياه والفرق بين المدخولة وغيرها وعدم الوقوع في الثانية ايضا قول الامام وعندهما تقع واحدة
لما قدمناه فيما اذا لم تذكر المشيئة والشرط الموافقة في اللفظ ومن ثم قال في الخانية من باب التعليق طلقي نفسك
عشرا ان شئت فقالت طلقت نفسي ثلاثا لا يقع وكذا لو قال لها انت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت
نصف واحدة لا تطلق مذكور في الخانية ايضا **أمرها بباين أو رجعي فعكست في الجواب وقع ما أمر به ولغو وصفها**
أي قال لها طلقي نفسك طلقة بائنة فقالت طلقت نفسي واحدة رجعية او قال لها طلقي نفسك طلقة رجعية
فقالت طلقت بائنة وقع في الاولى البائن وفي الثانية الرجعي لانها أتت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف
ويبقى الاصل **قال لها أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق أو قال**
شئت ان كان كذا المعدوم بطل لانه علق الطلاق بمشيتها المنجزة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط
قيده بقوله فقالت شئت مقتصرة عليه لانها لو قالت شئت طلاقي ان شئت فقال شئت ناويا الطلاق وقع
لكونه شائيا طلاقها لفظا بخلاف ما اذا لم يذكر الطلاق لان المشيئة ليس فيها ذكر الطلاق والعبرة بالنية بلا لفظ
صالح للايقاع كما سمعت ناويا الطلاق وكذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان
كذا لامر لم يجئ بعد لما مر ان الاتي بمشيئة معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود كقولها او ان
قالت شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت أي لو قالت المرأة شئت ان كان فلان قد جاء وقد جاء طلقت
لان التعليق بالكائن تنجيز ولا يصح تعليق الابرار بكائن والمراد من الماضي المحقق وجوده سواء كان ماضيا او
حاضرا كقولها ان شئت ان كان ابي في الدار وهو فيها او ان كان هذا الليل وهي في الليل او نهارا وهي فيه ونحو ذلك
فان قلت يرد عليه انه لو قال هو كافر ان كنت فعلت كذا وهو يعلم انه قد فعله فانه يقتضي على هذا الفرع ان
يكفر مع انه لا يكفر قلت لان الكفر يبتنى على تبدل الاعتقاد وتبدل الاعتقاد غير واقع مع ذلك الفعل كما افاده في فتح
وذكر انه الاوجه فان قيل لو قال هو كافر بالله تعالى ولم يتبدل اعتقاده يجب ان يكفر فليكفر هنا بلفظ هو
كافر وان لم يتبدل الاعتقاد قلت اجيب عنه بان التنجيز عند وجود الشرط حكم للفظ لا عينه فليس هو متكلما بعد
وجود الشرط بقوله هو كافر حقيقة والحاصل ان اللفظ الموجب للتكفير لا يحتاج الى تبدل الاعتقاد بخلاف
ما اذا كان معلقا بالشرط ولو كان كذا افاده في البحر **قال لها أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو إذا**
ما شئت فردت الأمر لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق الا واحدة اما في كلمة متى ومتى ما فلانها للوقت
وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها
الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون
الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق كذا في الهداية واما كلمة اذا او اذا ما فهي ومتى سواء
عندهما وعند ابي حنيفة ان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك كما في الهداية
وفيه نظر مذكور في فتح القدير **ولها** اي المرأة **تفريق الثلاث في كلما شئت ولا تجمع** اي لو قال لها انت طالق
كلما شئت فلها ان تفرق الثلاث مرة بعد اخرى بان تقول شئت طلاقي او طلقت نفسي فيقع طلاقه
المعلق عند تحقق الشرط وليس لها ان تقول طلقت نفسي ثلاثا جملة لان كلما تعم الافعال والازمان عموم
الانفراد لا عموم الاجتماع فافادتها لا انشاء ثنتين ايضا ولو شاءت اثنتين او ثلاثا جملة لم يقع شيء عند الامام
وعندهما تقع واحدة بناء على ما تقدم من الخلاف فان كلمة كل تستعمل بمعنى الاستغراق بحسب المقام وقد
تستعمل بمعنى التكثير كقوله تعالى تدمر كل شيء بامر ربها اي كثيرا وتفيد التكرار بدخول ما عليها نحو كلما اتاك
زيد فاكرمه وهي تعد من ادوات الشرط **ولو طلقت بعد زوج آخر لا يقع** اي لو قالت طلقت نفسي او
شئت طلاقي بعد ما طلقت نفسها ثلاثا متفرقة ثم عادت اليه بعد آخر لا يقع لان التعليق انما ينصرف
الى الملك القائم وهو الثلاث لانها لو طلقت نفسها واحدة او ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج آخر فلها ان تفرق
الثلاث خلافا لمحمد وهي مسئلة الهدم كما يأتي تقريره **أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لا تطلق**
الا اذا شاءت في المجلس أو ان قامت من مجلسها قبل مشيئتها لا مشيئة لها لان حيث واين اسمان

للمكان

للمكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيجعل مجازا عن الشرط لان كلا منهما يفيد ضربا من التأخير فحمل على ان دون
متى وما في معناها لانها ام الباب وحرف الشرط وفيه يبطل بالقيام وعلى قرينهما انه فرع سواء كان احدهما انه اذا انقاد لم اكان
ينبغي ان يتخير بينهما انه اذا كان مجازا عن الشرط فلم حمل على ان دون متى **وفي كيف شئت يقع رجعية فان شاءت**
بائنة او ثلاثا وقع مع نيته يعني لو قال انت طالق كيف شئت وبقي الكيفية اي كونه رجعيا او بائنا خفيفة او غليظة
مفوضة اليها ان لم ينو شيئا من الكيفية وان نوى فان اتفق ما نواه وما شاءته فذلك والا فرجعية وعندهما ما يتعلق بالاصل
فعنده ما لا يقبل الاشارة فحاله واصله سواء كما في التوضيح وتحقيق كلامهما على ما في التلويح ان ما لا يكون محسوسا كالتصرفات
الشرعية من الطلاق والعتاق والبيع والنكاح وغيرها فحاله واصله سواء لان وجود ما لم يكن محسوسا كان معرفة وجوده
باثاره واوصافه فافتقرت معرفة ثبوته الى معرفة اثره ووصفه كثبوت الملك في البيع والحل في النكاح والوصف ايضا
مفتقر الى الاصل فاستويا وصار تعليق الوصف تعليق الاصل انتهى فان قلت مشكل على مذهب الامام ابي
حنيفة ما لو قال لها طلقي نفسك كيف شئت فان الاصل موقوف على مشيئتها قلت ليس هذا من كذا كيف بل من
لفظة طلقي وكيف تفيد تفويض الاوصاف كما افاده في التلويح **وفي كم شئت أو ما شئت لها أن تطلق ما شاءت**
في مجلسها لا بعده **وان ردت ارتد** يعني تعلق اصل الطلاق بمشيئتها اتفاقا لان كم اسم للعدد فكان التفويض
في نفس العدد والواحد عدد في اصطلاح الفقهاء لما تكرر من طلاق العدد ارادة الواحد وقوله ما شئت تعميم
للعدد وافاد بقوله ما شاءت ان لها ان تطلق اكثر من واحدة من غير كراهة ولا يكون بدعيا اثما او فعله الزوج لانها
مضطرة الى ذلك لانها لو فرقت خرج الامر من يدها في القاموس كم اسم ناقص مبني على السكون او مؤلفة من كاف
التشبيه وما فقصرت واسكنت وهي للاستفهام وتخفض ما بعدها حينئذ خبر وقد يرتفع نحو كم رجل كريم
قد اتاني وقد تحذف اسما تاما منصرفا وتشدد فتقول الكم من المراد الكمية انتهى **قال لها طلقي من ثلاث ما شئت**
تطلق ما دون الثلاث يعني لا تملك ان تطلق الثلاث عند الامام خلافا لهما نظرا الى ان ما للعموم ومن للبيان
وله ان من للتبعيض مع زيادة من الثلاث اظهر انتهى ومثله اي مثل قوله لها طلقي من الثلاث ما شئت قوله **انت طالق**
من الثلاث ان شئت فيجري على الخلاف المتقدم فتطلق ما دون الثلاث عنده وعندهما تطلق الثلاث هذا

باب في بيان احكام **التعليق**

لما فرغ من بيان انجاز التنجيز
شرع في بيان انجاز المعلق والتعليق كما في القاموس من علقه تعليقا جعله معلقا وفي الاصطلاح هو **ربط حصول**
مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخرى والتعبير بالتعليق كما وقع في الكنز اولى من تعبير الهداية باليمين
لشمول التعليق الصوري وان لم يكن يمينا كالتعليق بحيضها وطهرها او نحيضة او بما لا يمكنه الامتناع عنه
كطلوع الشمس ومجيء الغد او بفعل من افعال قلبها كالمحبة والمشيئة او بفعل من افعال قلبه كما في هذه المواضع
ونحوها ليس بيمين كما في البحر نقلا عن المحيط فلا يحنث لو كان حلف ان لا يحلف وشرط صحة التعليق كون الشرط معدوما
على خطر الوجود فخرج ما كان محققا كقوله انت طالق ان كان السماء فوقنا فهو تنجيز وخرج ما كان مستحيلا كقوله
ان دخل الجمل في سم الخياط فانت طالق فلا يقع اصلا لان غرضه منه تحقيق النفي حيث علقه بامر محال وهكذا
يرجع الى قولهما امكان البر شرط انعقاد اليمين خلافا لابي يوسف **شرطه** اي التعليق **الملك** الحقيقي كما علمت
حال بقاء النكاح والحكمي كبقاء العدة فان التعليق يصح فيها **كقوله** اي الزوج **لمنكوحته** او معتدته **ان ذهبت فانت**
طالق أو الاضافة اليه اي الى الملك **كان نكحتك فانت طالق** اي تعلقه بالسبب الملك كقوله لاجنبية
ان نكحتك اي تزوجتك فان النكاح سبب الملك فاستعير السبب للمسبب اي ان ملكتك بالنكاح كقوله
ان اشتريت عبدا فهو حر اي ان ملكته بسبب الشراء ولا فرق بين ما اذا خصص او عمم كقوله كل امرأة خلافا لمالك
في الثاني والفرق اضافية بين ان يعلق باداة الشرط او معناه ان كانت المرأة منكرة فان كانت معينة يشترط
ان يكون بصريح الشرط فان كانت معينة يشترط ان يكون بصريح الشرط فلو قال هذه المرأة التي اتزوجها طالق
فتزوجها لم تطلق لانه عرفها بالاشارة فلا تؤثر فيها الصفة وهي اتزوجها لان الصفة فيها لغو فكانه قال هذه طالق
كقوله لامرأته هذه المرأة التي تدخل هذه الدار طالق فانها تطلق للحال دخلت او لا بخلاف قوله ان تزوجت هذه

فانه يصح بناء على ما تقدم لعا قوله للأجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لانه يصح في الملك ولا مضافا
اليه لالغا ايقاعه اي الطلاق مقارنا لثبوت ملك نحو انت طالق مع نكاحك او في نكاحك او زواله نحو مع
موتي او مع موتك فان قلت قد صرحوا بانه يصح تعليقه بالتزوج مثل قوله انت طالق مع تزوجي اياك مع الفرق
فما الفرق بينه وبين قوله مع نكاحك قلت قيل الفرق انه لما اضاف التزوج الى الفاعل وهو في معقوله جعل التزوج
مجازا عن الملك لانه سببه وحمل مع على بعد تصحيحا له وفي نكاحك لم يذكر الفاعل فالكلام ناقص فلا يقدر
بعد النكاح فلا يقع ويصح النكاح انتهى ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه اي تعليق الزوج منشئا ما دون
الثلاث ويجوز ان يعود الى الطلاق لان الكلام فيه لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق
ثلاثا او قال واحدة او قال ثنتين ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت
الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانع لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع
او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين واما ما دونها فلا يبطل
التعليق لان الجزاء باق لبقاء محله فلو طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج آخر وقد كان علق الثلاث ثم وجد
المعلق طلقت ثلاثا اتفاقا اما عندهما فلوقوع المعلق كله لان الزوج الثاني هدم ما وقع واما عند محمد فلوقوع
واحد من المعلق لان الثاني لا يهدم عنده والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهو ليس بشرط حقيقة
لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي
يليها كقوله كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما وفيها اي في كل الفاظ الشرط تنحل اليمين اي يبطل اليمين
ببطلان التعليق اذا وجد الشرط مرة فينحل الى الجزاء اذا وجد الشرط في الملك وفي غيره اي غير الملك تنحل
لا الى الجزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء الا في كلما فانه تنحل بعد الثلاث فلا يقع ان نكحها
بعد زوج آخر الا اذا دخلت على التزوج نحو كلما تزوجتك فانت كذا فانه كلما تزوجها تطلق وان كان بعد
زوج آخر اقول انما خص التزوج بالمثال بالخطاب كما وقع في الوقاية ولم يقل كلما تزوجت امرأة مع كونه مثالا مشهورا
قصدا الى ان المسئلة اتفاقية لان في امثال المثال المشهور خلاف ابي يوسف حيث قال كلما تزوجت امرأة فهي
طالق فتزوج امرأة طلقت وان تزوجها ثانيا لم تطلق ولا يحنث في امرأة واحدة مرتين فجعل كلمة كلما كلمة كل
ولو كانت اليمين على امرأة واحدة معينة بان قال كلما تزوجتك او كلما تزوجت زينب باسمها العلم تكرر الحنث كما اذا قال
كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة او كلما ركبت هذه الدابة فعلي صدقة كذا يلزمه بكل مرة ما التزم ولو قال
ثوبا او دابة بالتنكير لا يتكرر الا مرة واحدة كذا في التبيين وهو موافق لما نقل عن ابي يوسف في المشهور لكنه يخالف
لما نقله البزازي وصاحب الخلاصة عنه من عدم تكرر الحنث عنده انتهى ثم انعقد بكلمة كلما يمين واحدة للحال
ويتجدد انعقادها مرة بعد اخرى لان الجزاء لم يذكر الا مرة واحدة وهو المعتبر وهي رواية المبسوط واما على
رواية الجامع فايمان منعقدة للحال انحل بعضها وبقي بعضها منعقدة بعد الحنث الى ان يوجد شرطها ووجه
هذه الرواية ان كلما بمنزلة تكرار الشرط والجزاء والفتوى على رواية الجامع لانه احوط كذا افاده في البحر نقلا عن
بعض المعتبرات ومن لطيف مسائلها اذا قال لامرأته وقد دخل بها كلما طلقتك فانت طالق فطلقها طلقة يقع
طلقتان ولو قال كلما وقع طلاقي عليك فانت طالق فطلقها واحدة يقع الثلاث والفرق ان الشرط في الثانية
اقتضى تكرر الوقوع فيتكرر الا ان الطلاق لا يزيد على الثلاث فيقتصر عليها وفي الاولى اقتضى تكرر تطليقه
ولا يقال طلقها اذا طلقت بوجود الشرط فيقع تطليقتان احدهما بحكم الوقوع والاخرى بحكم التعليق كذا في
فتح القدير وزوال الملك لا يبطل اليمين لانه لم يوجد الشرط والجزاء باق لبقاء محله فيبقى اليمين ومراده
الزوال بما دون الثلاث فانه قد تقدم ان زوال الملك بالثلاث مبطل للتعليق فلو طلقها بعد التعليق واحدة
او ثنتين فانقضت عدتها ثم تزوجها ثم وجد الشرط طلقت اطلق الملك فشمل ملك النكاح وملك اليمين
حتى لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه فدخل عتق وتنحل اليمين بعد وجود الشرط مطلقا
اي سواء وجد الشرط في الملك او في غير الملك فاذا وجد في الملك تنحل الجزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء

واذا وجد في الملك تنحل الجزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد لا في الملك تنحل لا الى
جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء لانعدام المحلية فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا
فاراد ان تدخل الدار من غير ان يقع الثلاث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي العدة فتدخل الدار حتى
تبطل اليمين ولا يقع الثلاث ثم يتزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وان اختلفا في وجود
الشرط فالقول له مع اليمين لان الزوج منكر وقوع الطلاق وهي تدعيه وسواء كان الظاهر شاهدا لها
كما لو قال لها ان لم تدخلي هذه الدار فانت طالق فقالت لم ادخلها وقال الزوج بل دخلتها ام لا وبهذا ظهر
لك ان التعليل بما ذكرناه اولى من تعليل بعضهم فانه متمسك بالاصل لان الاصل عدم الشرط والقول
لمن يتمسك بالاصل لان الظاهر شاهد له انتهى اعلم ان ظاهر المتون يقتضي انه لو علق طلاقها بعدم
وصول المال فالقول له وقد جزم به في القنية حيث قال ان لم تصل نفقتي اليك عشرة ايام فانت
طالق ثم اختلفا بعد العشرة فادعى الزوج الوصول وانكرت هي فالقول له انتهى لكن صحح في الخلاصة
والبزازية انه لا يقبل قوله في كل موضع يدعي ايفاء حق وهي تنكره كما قبل قولها في عدم وصول المال وهو يقتضي
تخصيص المتون وجزم شيخنا بمقتضاه بما يقتضيه كلام اصحاب المتون والشروح لانها الكتب الموضوعة
لنقل المذهب كما لا يخفى الا اذا برهنت اي اقامت البينة على وجود الشرط لانها نورت دعواها بالحجة
اطلقه فشمل ما اذا كان الشرط عدميا فان برهانها عليه مقبول كما في فصول العمادي وجامع الفصولين الشرط
يجوز اثباته ببينة ولو كان نفيا كما لو قال لقنه ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فبرهن القن انه لم يدخلها
يعتق قيل فعلى هذا لو جعل امرها بيدها ان ضربها بغير جناية فضربها وقال ضربتها بجناية وبرهنت انه ضربها
بغير جناية ينبغي ان تقبل بينتها وان قامت على النفي لقيامها على الشرط حلف ان لم يجئ صهري هذه الليلة
فامرأتي كذا فشهد انه حلف كذا ولم يجئ صهره في تلك الليلة وطلقت امرأته تقبل لانها على النفي صورة وعلى
اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصور كما اذا شهد انه اسلم واستثنى وشهد آخران انه اسلم
ولم يستثن تقبل بينة اثبات الاسلام ولو كان فيها نفي اذ غرضهما اثبات اسلامه ثم رقم صاحب الفصولين
بعلامة فتح وقال قال تقبل على الشرط ولو كان نفيا انتهى ولو لم يعلم الا منها صدقت اي المرأة في حق نفسها خاصة
لا في حق ضرتها فالقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان
انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة والوطء لكنها شاهدة في حق ضرتها
بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها هذا اذا لم تصدقها الزوج اما اذا صدقها طلقت ضرتها ايضا كما في النهاية
نقلا عن شرح الطحاوي كقوله ان حضت فانت طالق وفلانة او ان كنت تحبين عذاب الله فانت كذا وعبده
حر فقالت حضت او احببت طلقت هي فقط دون ضرتها الا اذا صدقها الزوج كما تقدم وفي ان حضت
لا يقع برؤية الدم فان استمر ثلاثا وقع من حين رأت اي ان قال ان حضت فانت كذا فبعدما رأت الدم
ثلاثة ايام يحكم بالجزاء من اول الدم لانه تبين برؤية الدم ثلاثة ايام انه حيض فحكم بعد الثلاثة بوقوع الجزاء
في اولها فيجب على المفتي ان يعينه فيقول طلقت من حين رأت الدم وليس هذا من باب الاستناد وانما هو من باب
التبيين قال المصنف في شرح المجمع انه يتبين بالاتمام انه حيض من الابتداء والاظهر منهما في البحر نقلا عن المحيط لو قال لها
عبدي حر ان حضت فقالت رأيت الدم وصدقها الزوج لا يحكم بعتقه حتى تستمر ثلاثة ايام فيحكم بعتقه من حين
رأت لان الدم لا يكون حيضا حتى يستمر ثلاثة ايام والظاهر ان كان فيه الاستمرار ولكن الظاهر يكفي للدفع
فيدفع به العبد استخدام المولى عن نفسه ولا يكفي للاستحقاق فاذا استمر تبين انه كان حيضا فيعتق
من حين رأت الدم حتى لو جنى او جني عليه كان ارشه ارش الاحرار لانه تبين عتقه ولا يشبه هذا قوله ان كان
فلان في الدار فانت حر فظهر ذلك في آخر النهار يظهر عتقه بخلاف قوله انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد الشهر
وتمضي الحكم العبد فكان حكمه حكم العبيد عند ابي حنيفة لان ثمة العتق يثبت مستندا والاستناد لا يظهر في حق
الفائت والمتلاشي فان قال الزوج انقطع الدم في الثلاثة وانكرت المرأة والعبد فالقول لها لان الزوج اقر بوجود

شرط العتق ظاهرًا لان رؤية الدم في وقته يكون حيضًا ولهذا تؤمر بترك الصلاة والصوم ثم ادعى عارضًا يخرج
المرئي من ان يكون حيضًا فلا يصدق فان صدقته المرأة وكذبه العبد في الايام الثلاثة فالقول لها وان كان
بعدها فالقول للعبد انتهى وفي قوله ان حضت حيضة فانت طالق لا يقع الطلاق حتى تطهر منها
اي من الحيضة اما بمضي العشرة مطلقًا او بانقطاع الدم مع شيء من احكام الطاهرات اذا انقطع لاقل
منها لان الحيضة اسم للكاملة وكذا اذا قال نصف حيضة او ثلثها او سدسها او انت طالق مع حيضتك بالتا
وفي قوله ان صمت يومًا فانت طالق تطلق حين غربت من يوم صومها كما لو قال ان صليت صلاة لا يحنث
الا بعد [illegible] لان الصوم يوم كامل بخلاف ما تقدم لانه يتقيد [illegible] بخلاف ان صمت او صليت فان الصوم
فيه يقع على صومه ساعة قال لها ان ولدت غلامًا فانت طالق واحدة وان ولدت جارية فانت
طالق ثنتين فولدتهما ولم يدر الاول لزمه طلقة واحدة قضاء وثنتان تنزهًا اي احتياطًا ومضت
العدة لانه تيقن [illegible] جزاء فتكون معتدة وانقضاؤها بوضع الثاني لانها حامل به
فاذا وضعت الثاني انقضت العدة وانحلت اليمين الاخرى به لوجود الشرط ولم يقع به شيء لان الطلاق
المقارن لانقضاء العدة لا يقع ثم ان كان الغلام اول الوقت واحدة وان كان اخر فثنتان فالواحدة متيقن
بها فلزمه ولا يلزمه الزيادة بالشك والتنزه ان يقع ثنتان لاحتمال وقوعها بتقدم الجارية حتى لو طلقها
واحدة عنها او كانت امة لا يردها الا بعد زوج اخر لاحتمال تقدم الجارية ولادة والعدة منقضية بيقين
وهذا اذا لم يعلما ايهما الاول فان علما الاول منهما فلا اشكال فيه وان اختلفا فالقول قول الزوج لانه منكر
وان ولدت غلامين وجاريتين ولا يدرى الاول يقع ثنتان قضاء وثلاث تنزهًا لان الغلام ان كان
اولا او وسطا تطلق ثلاثًا واحدة بالغلام وثنتان بالجارية الاولى لان العدة لا تنقضي ما بقي في البطن
ولد وان كان الغلام اخرا يقع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية شيء لان اليمين قد انحلت بالاولى
ولا يقع بولادة الغلام ايضا شيء لانقضاء العدة فتردد بين ثلاث وثنتين فيحكم بالاقل قضاء وبالاكثر
تنزها ولو ولدت غلامين وجارية تلزمه واحدة في القضاء وفي التنزه ثلاث لانه ان كان الغلامان اولا وقعت
بالاول منهما واحدة ولا يقع بالثاني شيء لان اليمين قد انحلت ولا يقع بولادة الجارية ايضا شيء لانقضاء
العدة بها وان كانت الجارية اولا او وسطا يقع ثلاث واحدة بولادة اول الغلامين وثنتان بولادة الجارية
فتردد بين واحدة وثلاث فيلزمه الاقل قضاء والاكثر تنزها ولو قال لها ان كان حملك غلامًا فانت طالق
واحدة وان كان جارية فثنتين فولدت غلامًا وجارية لا تطلق لان الحمل اسم للكل فما لم يكن الكل جارية
او غلامًا لم تطلق وكذا لو قال ان كان ما في بطنك غلامًا والمسئلة بحالها لان كلمة ما عامة ولو قال ان كان
في بطنك غلام والمسئلة بحالها وقع ثلاث كذا في التبيين الملك علق الثلاث بشيئين بان قال ان كلمت ابا بكر
وابا عمرو فانت طالق يقع المعلق ان وجد الشرط الثاني في الملك والا بان وجد الاول في الملك والثاني
في غيره لا يقع علق الطلاق الثلاث او العتق بالوطء لم يجب عليه العقر باللبث يعني لو علق الطلقات
بالجماع بان قال لامرأته ان جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها ووقع الطلاق عليها بالتقاء الختانين ثم لبث بعد
الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلاث لم يجب عليه المهر وكذا لو علق به العتق بان قال لامته ان جامعتك فانت
حرة فجامعها عتقت اذا التقى الختانان ثم اذا لبث ساعة لا يجب عليه العقر ولم يصر مراجعا به اي باللبث في
الطلاق الرجعي الا اذا اخرج ثم اولج ثانيا فيصير مراجعا ووجب عليه مهر المثل فالاستثناء راجع الى
المسئلتين لو وقع الطلاق الثلاث وهذا عند محمد وقال ابو يوسف يصير مراجعا لوجود المساس بشهوة وهو القياس
ولمحمد ان الدوام ليس بتعرض للبضع على ما عرف من اصله بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج وجزم صاحب الكنز وغيره من
اصحاب المتون بقول محمد دليل على انه المختار وهل يجب الحد اذا اولج ثانيا اذا كان الطلاق المعلق بالوطء بائنا
قال الولوالجي لا يجب وان كان جماعا لما فيه من شبهة انه جماع واحد بالنظر الى اتحاد المقصود وهو قضاء
الشهوة في المجلس الواحد وقد كان اوله غير موجب للحد فلا يكون اخره موجبا له وان قال ظننت انها علي حرام

لما في الفرج ولقائل ان يقول اذا اخرجه ثم اولج في العتق ينبغي ان يجب الحد لانه وطء لا في ملك ولا في شبهة وهي
العدة بخلاف الطلاق لوجود العدة وجوابه ما ذكر في الكتاب ان هذا ليس بابتداء فعل من كل وجه لاتحاد المجلس
والمقصود انتهى لا تطلق زوجته الجديدة في قوله للتي تحته ان نكحتها عليك فهي طالق اذا نكح عليها في عدة
البائن لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد
ولو وجد ذلك في عدة الرجعي طلقت كما في البحر نقلا عن شرح مسكين قال لها انت طالق ان شاء الله متصلا
مسموعًا لا يقع وان ماتت قبل قوله ان شاء الله ولا يشترط القصد ولا العلم بمعناه قد خلت هذه
المتون عن بيان هذا الشرط ومن هنا شرع في بيان احكام الاستثناء وهو بيان بالا واحدى اخواتها ان ما بعدها
لم يرد بحكم الصدر هكذا عرفه بعض اهل التحقيق وهذا يشمل المتصل والمنقطع والحق الاستثناء بالتعليق لاشتراكهما
في منع الكلام من اثبات موجبه الا ان الشرط يمنع الكل وذكر اداة التعليق ولكنه ليس على حقيقته لانه يقع لا الى غاية
كما يفيده [illegible] ولفظ الاستثناء [illegible] ولا يستثنون انما يقولوا ان شاء الله وانما يشبه حكمه
وصيغ [illegible] ان كان انشاء الحاب شرعا [illegible] قال اعتقوا عبدي [illegible] ان شاء الله لا يعمل
الاستثناء كلام عتقه ولو قال بع عبدي هذا ان شاء الله كان للمأمور بيعه قيل لان الايجاب يقع ملزمًا فيحتاج
ابطاله بالاستثناء وذكر ليس الا لذلك والامر لا يقع ملزمًا [illegible] فلا حاجة الى الاستثناء لا يجب اعتبار صحته
وعن الحلواني رحمه الله تعالى كل ما يتعلق باللسان يبطله الاستثناء كالطلاق والبيع بخلاف ما لا يختص به كالصوم فلا يرفعه
لو قال نويت صوم غد ان شاء الله له اداؤه بتلك النية قيدنا بالاتصال لانه لو كان بينهما سكوت بلا ضرورة ثبت حكم
الكلام الاول بخلاف ما اذا كان السكوت بالجشاء او التنفس [illegible] او كان بلسانه ثقل فطال
في تردده وكذا لا يقطع بتخلل النداء بينه وبين ما قبله حتى لو قال انت طالق يا زانية ان شاء الله يصح الاستثناء كما في الخانية
والفاصل اللغو يبطل المشيئة ولذا قال في المجتبى من الايمان لو قال انت طالق رجعيا ان شاء الله يقع ولو قال بائنا لا يقع
لان الاول لغو دون الثاني وقيدنا بكونه مسموعًا لما في الخانية من قوله ومن شرط صحة الاستثناء عند مشايخنا رحمهم الله تعالى
ان يكون مسموعا بحيث لو قرب انسان اذنه الى فيه يسمع ويصح استثناء الاصم انتهى وقوله وان ماتت قبل قوله للوصل
اي لا يقع الطلاق المقرون بالاستثناء ولو ماتت الزوجة قبل قوله ان شاء الله لان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا
والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط ولا يشترط فيه
ان يأتي بالمشيئة عن قصد [illegible] عن غير قصد [illegible] لا يقع الطلاق فلو شهدا انه
استثنى متصلا وهو لا يذكر قالوا ان كان بحال لا يدري ما يجري على لسانه لغضب جاز له الاعتماد على قولهما والا لا كما في البحر
ويقبل قوله اي الزوج ان ادعاه اي الاستثناء وانكرته الزوجة في ظاهر المروي عن صاحب المذهب وقيل لا يقبل
قوله في دعوى الاستثناء وعليه الاعتماد قال في الخانية لو قال الزوج طلقتك بالامس وقلت ان شاء الله فظاهر الرواية
يكون القول قول الزوج وذكر في النوادر خلافا بين ابي يوسف ومحمد فقال على قول ابي يوسف يقبل قول الزوج
ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد لا يقبل قوله ويقع الطلاق وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا في امر الفرج
في زمان غلب على الناس الفساد انتهى وهذا كله اذا انكرته كما قيدنا به اما اذا لم يكن له منازع في دعواه الاستثناء فالكلام
في قبول قوله قال المحقق الكمال في فتح القدير فرع طلق او خلع ثم ادعى الاستثناء او الشرط ولا منازع لا اشكال في ان
القول قوله وكذا اذا كذبته امرأته فيه ذكره في الحاوي للامام محمود البخاري ولو شهد عليه بانه طلقها او خالعها بغير
استثناء او قال لم يستثن قبلت وهذه من المسائل التي تقبل فيها الشهادة على النفي فانهم يشهدون بالنفي بل معنى لانه لم
يسمع منه غير لفظة الطلاق او الخلع والزوج يدعي الاستثناء ففي المحيط القول قوله وفي فوائد شمس الائمة الاوزجندي
لا تسمع دعوى الاستثناء اذا عرف الطلاق بالبينة بل اذا عرف باقراره ومثله اذا قال لعبده اعتقتك امس وقلت ان شاء
الله لا يعتق وفي الفتاوى النسفي لو ادعى الاستثناء وقالت بل طلقتني فالقول لها ولا يصدق الزوج الا ببينة
بخلاف ما لو قال لها قلت لك انك طالق ان دخلت الدار فقالت طلقتني منجزا فالقول قوله ثم قال والذي عندي
ينظر فان كان الرجل معروفا بالصلاح والشهود لا يشهدون على النفي ينبغي ان يؤخذ بما في المحيط من عدم الوقوع تصديقا

له وان عرف بالفسق او جهل حاله ينبغى ان لا يؤخذ بقول المانع لغلبة الفساد فى هذا الزمان انتهى وقد علمت
مايعاقبعول عليه والله اعلم **وحكم من لم يوقف على مشيته** ممن ذكرنا **كالانس والجن** والملائكة والحائط
كذلك فلا يقع فى الكل لخروج من يوقف له عليها كان شاء زيد فهو تمليك لم يعتبر فيه مجلس علمه فان شاء
فيه طلقت وان خرج الامر من يده وصورة مشيته ان يقول شئت ما جعل الى فلان ولا يشترط فيه
نية الطلاق ولا ذكره كما فى الجوهرة ولو طلقه بمشية الله ومشيته من يوقف على مشيته كما اذا قال
ان شاء الله وزيد فلا وقوع ان شاء زيد كما فى البحر معزيا الى البدائع واشار بكلمة ان الى ماكان بمعناها فدخل
الا ان يشا الله او ماشا الله او اذا شاء الله او ان لم يشا الله او ما لم يشا الله **قال انت طالق ثلثا وثلثا**
ان شاء الله او انت حر وحر ان شاء الله طلقت ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق
لان التكرار شايع فى كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثانى
لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال
الشرط به فيقع وعلى هذا الخلاف لو قال انت طالق ثلثا وواحدة ان شاء الله وقال انت طالق وطالق
وطالق وطالق ان شاء الله بخلاف ما لو قال انت طالق واحدة وثلثا ان شاء الله حيث يصح الاستثناء
ولا يقع به شيء اجماعا **وكذا** يقع الطلاق بقوله **ان شاء الله انت طالق** فانه تطليق عند ابى حنيفة
ومحمد وتعليق عند ابى يوسف لان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع
لارتباط الجملتين هو الفا فاذا انتفى انتفا الارتباط حقيقة فقوله انت طالق منجز بخلاف تاخير الشرط
فانه يكون حينئذ مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام كذا قاله ملا مسكين واخذا من كلام شارح المجمع فانه نسب
الى ابى يوسف القائل بالتعليق عدم الوقوع والى محمد الوقوع نظرا الى ما نقله قاضيخان فى هذه المسئلة
من ان عدم الوقوع قول ابى يوسف والوقوع قولهما وفى البحر لو قدم المشية ولم يات بالفا صحت المشية
ولا تطلق لكونه ابطالا وعليه الفتوى كما فى الخانية وهو الاصح كما فى البزازية معزيا كل منهما الى ابى يوسف وفى
مجمع البحرين حكى خلافا فيه فقال وان شاء الله فانت طالق نجعله تعليقا وهما تطليقا فافاد انه يقع عند ابى يوسف
لكونه تعليقا عنده والشرطية الفا فى الجواب المتاخر فاذا لم يات به لا يتعلق فيتنجز ولغت المشية ولا
يقع عند ابى حنيفة ومحمد لانه ليس بتعليق هذا ما يقتضيه ما فى المتن كما ذكره شيخنا فى بحره وقرره الزيلعى
وابن الهمام وغيرهما وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا حلف لا يحلف بالطلاق وقال انت طالق ان شاء الله حنث
على التعليق لا الابطال وهل يعتبر التاكيد فاصلا قال ابن الهمام ولو قال حر حر بلا واو واستثنى لا يعتبر
فاصلا بالاخلاف لظهور التاكيد وقياسه اذا كرر ثلثا بلا واو وان يكون مثله ولو قال لعبده انت حر وعتيق
ان شاء الله صح ولا يعتق بخلاف حر وحر لان العطف التفسيرى انما يكون بغير لفظ الاول فلا يصح
وحر بقوله حر تفسيرا فكان فاصلا بخلاف حر وعتيق انتهى **وبانت طالق بمشية الله او بارادته**
او بمحبته او برضاه لا اى لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفى التعليق
الصاق الجزاء بالشرط **وان اضاف** اى المذكور من المشية وغيرها **الى العبد** كان ذلك **تمليكا فيقتصر على المجلس**
فان علم العبد فى المجلس وشاء وقع الطلاق **وان قال بامره او بحكمه او بقضائه او باذنه او بعلمه او**
بقدرته يقع فى الحال اضيف الى الله تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق
بحكم القاضى وان قال ذلك **باللام يقع فى الوجوه كلها** اى قال انت طالق لمشية الله او لامره الكلمة الى آخره
فان الطلاق يقع فى الوجوه كلها اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه تعليل الايقاع كقوله طالق لدخول الدار
وان كان ذلك بفى فان اضاف الى الله لا يقع الطلاق **فى الوجوه كلها** لان فى بمعنى الشرط فيكون تعليقا
بما لا يوقف عليه **الا فى العلم فانه يقع فى الحال** لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولان لا نفى نفيه عنه تعالى
بحال فكان تعليقا بامر موجود فيكون تنجيزا ولا يلزم القدرة لان المراد هنا التقدير وقد يقدر الله شيئا وقد
لا يقدره حتى لو اراد حقيقة قدرته تعالى يقع فى الحال كما فى فتح القدير نقلا عن الكافى قال والاوجه ان يراد

العلم على مفهومه واذ كان فى علمه تعالى انها طالق فهو فرع تحقق طلاقها ولذا تقول القدرة على مفهومها ولا يقع لان معنى
انت طالق فى قدرة الله تعالى ان فى قدرته تعالى وقوعه وذلك لا يستلزم سبق تحققه يقال للفاسد الحال
فى قدرة الله تعالى صلاحه مع عدم تحققه فى الحال انتهى **وان اضاف العبد كان عندكا فى الاربع الاول**
فيقتصر على المجلس **تعليقا فى عشر** وهى الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك
وهى المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهى الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد
وكل وجه على وجوه ثلاثة اما ان يكون بالبا او باللام او بفى **انت طالق ثلثا الا واحدة يقع ثنتان وفى**
الا ثنتين يقع واحدة وفى الا ثلثا يقع ثلاث شروع فى بيان جملة الاستثناء وهو الاصل نوعان وضعى وعرفى
فالعرفى ما تقدم من التعليق بالمشية والوضعى هو المراد هنا وهو بيان بالا واحدى اخواتها ان المستثنى لم يدخل
وانما اختلفوا هل اريد ما بعد الا بالصدر فالاكثر الاصوليين انه لم يرد والا كانت قرينة عليه وجماعة على
انه اريد ما بعد الا ثم اخرج ثم حكم على الباقى ففى قولنا له عشرة الا ثلاثة اريد عشرة وحكم على سبعة فارادة العشرة
باق بعده الحكم ولا بد من الاتصال كما تقدم فى انت طالق ان شاء الله تعالى لان كلا منهما استثناء ويبطل الاستثناء
بالاربعة بالسكتة اختيارا وبالزيادة على المستثنى كانت طالق ثلثا الا اربعا وبالمساواة وباستثناء بعض
الطلاق كانت طالق الا نصفها كما فى البزازية وزاد فى الخانية خامسا فقال والخامس ما يؤدى الى تصحيح بعض
الاستثناء وابطال البعض كما لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثلثا ولو قال ثنتين طالق ثلثا ما ملانه الا هو
واحدة وقع ثنتان ولا يصير الندا فاصلا لانه للتاكيد كما فى الولوالجية واشار باستثناء الثنتين الى جواز استثناء الاكثر
وبه صرح الزيلعى حيث قال يصح استثناء البعض من الجملة سواء استثنى الاقل او الاكثر وهو مذهب الكوفيين
الا الفرا منهم وقال ابن مالك هو الصحيح ثم قال وهو دا فهم على ما هو معروف ولا يصح استثناء الكل لانه لم يبق بعده شئ
يصير متكلما به وصار فالتلفظ اليه اشار الى هذا فى المختصر بقوله وفى الا ثلثا ثلاث اى لو قال لها انت طالق ثلثا
الا ثلثا يقع ثلاث ويبطل الاستثناء لكونه استثناء الكل من الكل وهو باطل قال فى الجوهرة واختلفوا فى استثناء الكل
قال بعضهم هو رجوع وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا فى الموصى اذا استثنى جميع الموصى به
فانه يبطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز انتهى ولو قال انت طالق
الا واحدة يقع ثنتان كما فى السراجية ووجهه انه يجعل الاستثناء من ثلاث معتبرا لانه كل الجنس فينصرف الكلام اليه
معتبر فى الاستثناء كونه اى المستثنى **كلا او بعضا من جملة الكلام الذى يحكم بصحته** حتى لو قال انت طالق عشرا الا ثمانية
تسعا صح الاستثناء فيقع واحدة وان كان لا صحة لهذا الكلام حكما وقد قالوا انما لا يصح استثناء الكل اذا كان بلفظ
المستثنى منه بان قال نسائى طوالق الا نسائى واما اذا كان بغير ذلك اللفظ فصحيح لان المساواة فى الوجود
لا تمنع صحته ان لم وضعا لانه تصرف صيغى فلو قال كل امراة لى طالق الا هذه وليس له سواها لا تطلق كقوله
نسائى طوالق الا زينب وهند وعمرة وبكرة واوصيت بثلث مالى الا الفا والثلث الف فانه يصح وعبيدى احرار
الا فلانا وفلانا وليس له الا هما **اخراج بعض التطليق لغو بخلاف ايقاعه فلو قال انت طالق ثلثا الا نصف**
تطليقة وقع الثلاث فى المختار وهو قول محمد وعلى قول ابى يوسف ثنتان لان التطليق لا يتجزى فى الايقاع
فكذا فى الاستثناء فكانه قال الا واحدة والجواب ان الايقاع انما لا يتجزى لمعنى فى الموقع وهو لم يحصل فى الاستثناء
فيتجزى فصار كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فتطلق ثلثا **سالت المراة الطلاق فقال انت طالق**
خمسين طلقة فقالت المراة ثلاث تكفينى فقال لك ثلاث والبواقى لصواحبك ولم تكن له صواحب تطلق المخاطبة ثلثا لا غير
كذا فى المحيط والبحر معزيا الى واقعات الصدر الشهيد وفى الولوالجية انت
طالق ثلثا الا واحدة عنها او قال الا واحدة الا طلقت ثلثا يصح تعليلا انت طالق ثنتين عنها وان طلقت ثلثا
ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة للسنة كانت طالقا ثنتين للسنة عند كل طهر تطليقة واحدة لانه صار كانه
قال انت طالق ثنتين للسنة وتمامه فى المحيط كذا فى البحر هذا **باب**
فى بيان احكام **طلاق المريض** لما فرغ من بيان طلاق الصحيح باقسامه شرع فى بيان طلاق المريض

اذا المرض من العوارض و تصور مفهومه ضرورى اى لا شك ان فهم المراد من لفظ المريض اجلى منه وانه من فوكنا
معنى نيز ول لحلوله فى بدن الحى اعتدال الطبايع الاربع بل ذلك يجرى مجرى التعريف بالاخفى والمراد هنا من عجز
عن القيام بحوائجه خارج البيت كعجز الفقيه عن الاتيان الى المسجد وعجز السوقى عن الاتيان الى دكانه واما من
يذهب ويجى ويحم فلا وهو الصحيح وهذا فى حقه اما فى حقها فيعتبر العجز عن القيام بمصالحها داخل البيت كما فى
البزازية وليس الحكم هنا مقصورا على المريض بل المراد من يخاف عليه الهلاك غالبا وان كان صحيحا ومنه قلت
من غالب حاله الهلاك بمرض او غيره بان اضناه مرض عجز به عن اقامة مصالحه خارج البيت
فمن يقضيها فى البيت وهو يشتكى لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح **او بارز رجلا** فى
المحاربة **او قدم ليقتل من قصاص او رجم فار بالطلاق** فقوله من مبتدا وقوله فار خبره وفى المنايح
من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعى وقد
ذكرنا حكم الصحيح الملحق بالمريض هنا وهو من غالب حاله الهلاك كما فى النقاية وغيرها و دخل تحته من كان راكب
السفينة اذا انكسرت وبقى على لوح او افترسه السبع وبقى فى فمه كما ذكره الزيلعى **ولا يصح تبرعه الا من الثلث**
فلو ابانها طايعا وهو كذلك ومات بذلك السبب او بغيره فى العدة ورثت لا فرق بين ما اذا مات بذلك
السبب او بسبب آخر كالمريض اذا قتل قال فى جامع الفصولين ثم عن الحكم المريض لو طلقها ومات فى العدة ترث ولو
مات بجهة الجهة او بجهة اخرى ولذا قال فى الاصل مريض صاحب فراش لو ابانها ثم قتل ترثه طعن فيه عيسى بن ابان
فقال لا ترث اذ مرض الموت ما هو سبب للموت ولم يوجد ولكنا نقول قد اتصل الموت بمرضه حيث لم يصح حتى مات وقد
يكون للموت سببا فلم يتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض موته وان حكمها لم يكن ثابتا فى حاله كما لو تبين الكرة والبحر وقيد
بالعدة لانه لو مات بعدها لا ترث لان الزوجية سبب ارثها فى مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير
عمله الى زمن انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان النكاح فى العدة يبقى فى حق بعض الآثار فجاز ان تبقى فى حق
ارثها منه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان والزوجية فى هذه الحالة ليست سببا لارثها منه فيبطل فى حقه خصوصا
اذا رضى به وقيد بقوله ابانها وهو كذلك لانه لو طلقها رجعيا ومات فى عدتها ورثته مطلقا سواء كان فى الصحة او فى المرض
لبقاء الزوجية بينهما حقيقة حتى يحل وطؤها وحدها اذا ماتت فيها ولا يشترط اهليتها للارث وقت الطلاق بل
وقت موته حتى لو كانت فى الرجعى مملوكة او كتابية ثم اعتقت او اسلمت فى العدة ورثته والطلاق البائن يشمل الواحدة
والثلاث وقيد بقوله طايعا وهو ما لا بد منه وقد حلا عنه كثير من المتون لانه لو اكره على طلاقها البائن لا ترث
كما لو اكرهت على سؤالها الطلاق فانها ترث كما فى الفتية وذكر فى جامع الفصولين خلافا فيه وقيد بقوله وهو كذلك
احترازا عما اذا طلق فى الصحة ثم مرض ومات وهى فى العدة فانها لا ترث منه **وكذا ترث طالبة رجعية طلقت**
ثلاثا لان الطلاق الرجعى لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها ولا يحرم به الميراث فلم تكن بسؤالها اياه راضية
ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة ثالثة **وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها** يعنى اذا ابان المريض امراته فقبلت
ابن زوجها لا تمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بائنة لا بتقبيلها بخلاف ما اذا ابانت بالتقبيل فانها لا ترث **ومن**
لاعنها فى مرضه او آلى منها مريضا كذلك اما الاولى فهى اذا قذف امراته وهو صحيح ثم لاعن فى المرض فانها ترث
وكذلك اذا قذف فى المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد لها منه لانها تضطر الى الخصومة
لدفع العار عن نفسها واما الثانى فهو اذا حلف فى مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت
المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المراة **وان آلى فى صحته وبانت به** اى بالايلاء **فى مرضه او ابانها فى**
مرضه فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات لا ترث منه لانه لا بد ان يكون المرض الذى طلقها فيه
مرض الموت فاذا تبين انه لم يكن مرض الموت واما اذا ابانها فارتدت فاسلمت فلما تقرر من انه لا بد ان تستمر
اهليتها للارث من وقت الطلاق الى وقت الموت واطلق البائن فشمل الثلاث والواحدة واشار بالردة الى
انها لو كانت كتابية او مملوكة وقت الطلاق ثم اسلمت او اعتقت لا ترث وقيد بالبائن لان المطلقة رجعيا انما
تشترط اهليتها للارث وقت الموت ولو ارتد المسلم فمات او لحق بدار الحرب وله امراة مسلمة فى العدة ورثت ولو

ارتدت المراة فماتت او لحقت بدار الحرب من ساعتها لم يرث منها وان كانت مريضة فارتدت ثم ماتت ورث الزوج منها
استحسانا لان الفرقة حصلت بعد ما تعلق حقه بمالها كما فى البحر **كما** لا ترث **لو طلقها** اى الزوج طلاقا **رجعيا**
فطاوعت ابنه اى ابن الزوج كما لو طاوعته حال قيام النكاح وفى الخانية ولو طاوعت ابن زوجها وهى مريضة ثم ماتت فى
العدة ورثها استحسانا انتهى **او ابانها بامرها او اختلعت منه او اختارت نفسها** بتفويضه لم ترث لانها رضيت
بابطال حقها والا هو منها بالطلاق بالعدة فى الاولى وبالمباشرة العلة فى الاخريين وقيد بالبائن لانها لو سالته الرجعى
فطلقها لا يمتنع ارثها لما قدمنا انها زوجة حقيقة وقيد بكونه طلق بامرها لانها لو طلقت نفسها بائنا فاجاز ترث لان
المبطل للارث اجازته كما فى الفتية وشمل ما اذا فارقته بسبب الجب او العنة او خيار البلوغ او العتق فلا ترث
لرضاها **ولو كان الزوج محصورا او فى صف القتال او غايبا عن مصالحه خارج البيت مشتكيا او محموما او محبوسا**
بقصاص او رجم لا اى لا ترث لانه لا يغلب خوف الهلاك فى هذه الصورة وكذا راكب السفينة قبل خوف الغرق
او الحامل قبل الطلق فالمحصور الممنوع سواء كان فى حصن او حبس وكذا من نزل بمسبعة او مخيفة عدو **والحامل**
تكون فارة بتلبسها بالمخاض لم يذكر فى غالب المتون حكم ما اذا وقعت الفرقة من جهتها فى مرض موتها والحق انه ما
تعلق حقها بماله فى مرض موتها فلو باشرت سبب الفرقة وهى مريضة وماتت قبل انقضاء عدتها ورثها كما لو وقعت
الفرقة باختيارها نفسها فخيار البلوغ والعتق او بتقبيلها ابن زوجها وهى مريضة لانها من قبلها ولذا لم يكن طلاقا
وهذا ظاهر وشرطنا لكونها فارة تلبسها بالمخاض وهو الطلق كما فى تبيين الكنز والحامل لا تكون فارة الا اذا
جاءها الطلق خلافا لمالك بعد ما تم لها ستة اشهر هو يقول يتوقع الولادة فى كل ساعة قلنا لا يخاف منه
الهلاك قبل الطلق فلا يعتبر كما لا يعتبر قبله احتمال الاسقاط فى كل ساعة واذا وقعت الفرقة منها بسبب الجب
او العنة او اللعان وهى مريضة مشى المشايخ على انها كالاول وفى الخانية ونقله فى فتح القدير عن الجامع انه
لا يرثها لانها طلاق فكانت مضافة اليه وعزاه فى المحيط الى الجامع ايضا مقتصرا عليه وجزم به فى الكافى فكان هو المذهب
كذا فى البحر **اذا علق** المريض **طلاقها بفعل اجنبى ومجى الوقت والتعليق والشرط** اى والحال انهما **فى**
مرضه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين كما سيفا به **وهما فى المرض**
او الشرط فقط فيه وجوابا اذا قوله **ورثت** المراة لكون الزوج فارا **وفى غيرها** اى فى غير هذه الصور المذكورة **لا** اى
لا ترث المراة وهو ما اذا كان التعليق والشرط فى الصحة فى الوجوه كلها او كان التعليق فى الصحة فيما اذا علقه بفعل
الاجنبى او بمجى الوقت او بفعلها كان اذا علقه بفعلها الذى لها منه بد فانها لا ترث فى هذه الصور فالحاصل
ان هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يعلق بمجى الوقت او بفعل اجنبى او بفعلها او بفعله وكل على وجهين
اما ان يكون التعليق فى الصحة والشرط فى المرض او كانا فى المرض فان كانا بفعل اجنبى او بمجى الوقت فلا يكون
فارا الا اذا كانا فى المرض وان كان بفعله فانه يكون فارا حيث كان الشرط فى المرض فقط وان كان بفعلها فقط فكذلك
ان كان ذلك الفعل عليها تركه وان كان لا يمكنها تركه لا يكون فارا وان ماتت هى وبقى الزوج ورثها لانها ماتت وهى
زوجته ولو قال لها ان لم اطلقك فانت طالق فلم يطلقها حتى مات ورثته ولو ماتت هى وبقى الزوج لم يرثها
وكذا لو قال ان لم اتزوج عليك فانت طالق ثلاثا فلم يفعل حتى مات ورثته وان ماتت هى وبقى الزوج لم يرثها
كذا فى البحر معزيا الى البدايع وفى الخانية **رجل قال لامراته فى صحته ان شئت انا وفلان فانت طالق ثلاثا**
ثم مرض فشاء الزوج والاجنبى الطلاق معا او شاء الزوج ثم الاجنبى ثم مات لا ترث وان شاء الاجنبى
اولا ثم الزوج ورثت انتهى والفقه فيه ان الطلاق معلق على مشيئتهما فاذا شاءا معا لم يكن الزوج تمام العلة
فلا يكون فارا بخلاف ما اذا تاخرت مشيئة الزوج لانه حينئذ تمت العلة به **تصادقا على ثلاث فى الصحة**
ومضى العدة ثم اقر لها بدين او اوصى لها بشى فلها الاقل منه ومن الارث اى قال لها فى مرضه كنت
طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها فى مرضه فاقر لها او اوصى
ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه وانت خبير ان حرف من فى قوله فلها الاقل منه ومن الارث ليس صلة لافعل
التفضيل اذ لو كان لوجب ان يكون الواجب اقل منه كل واحد منهما وليس كذلك بل هو من للبيان فافعل التفضيل

استعمل باللام فيجب ان يقال أو من المارث لانه لما قال المأقل بين الأقل باحدهما وصلة الأقل محذوف وهو
من التضاى فلها أحدهما الذى هو اقل من الآخر فتكون الواو بمعنى أو او تكون الواو على معناها لكن لا يراد انهما
المجموع بل يراد الأقل الذى هو الارث تارة والموصى به أخرى فتكون الواو للجمع وهو لان الأولية ثابتة لكن بحسب
زمانين لكن طلقت ثلاثا بأمرها فى مرضه ثم أوصى لها أو أقر فان لها الأقل منه ومن الارث منه قال رجل صحيح
لامرأتيه احداكما طالق ثم بين الطلاق فى مرضه الذى مات فيه فى احديهما صار الزوج فارا بالبيان واذا صار فارا
به فترث الزوجة منه اى من الزوج لانه لا انشاء فى حق الارث للتهمة وتمامه فى الطائى وقيدنا المرض بكونه مات فيه
لان حقها لا يتعلق بماله الا به فلو طلقها فى مرضه ثم صح ثم مات وهى فى العدة لا ترث منه ولو طلقها فى مرضه ثم قتل او مات
من غير ذلك المرض غير انه لم يبرأ فلها الميراث لانه قد اتصل الموت بمرضه كما فى البحر معزيا الى الظهيرية ولا فى يد البائن ان تكون
أهلا للميراث وقت الطلاق والموت وما بينهما ولا يشترط علمه أى الزوج بأهليتها اى المرأة للميراث فلو طلقها
بائنا فى مرضه وقد كان سيدها أعتقها قبله ولم يعلم به كان فارا فترث منه ولذا لو كان تحته كتابية فاسلمت
فطلقها الزوج ثلاثا وهو لا يعلم باسلامها كما فى البحر معزيا الى الظهيرية بخلاف ما لو قال لأمة أنت حرة غدا وقال
الزوج أنت طالق ثلاثا بعد غد ان علم بكلام المولى كان فارا والا بان لم يكن عالما ترث كما فى الخانية لانه وقت
التعليق لم يقصد ابطال حقها حيث لم يعلم انها ترث اهلا قبل نزول الطلاق ولم تكن حرة وقت التعليق لان عتقها
مضاف بخلاف ما اذا كانت حرة وقته ولم يعلم به لانه أمر حكمى فلا يشترط العلم به ولو علق طلاقها البائن بعتقها كان
فارا كما فى الظهيرية ولو علق طلاقها بمرضه كما اذا قال ان مرضت فانت طالق ثلاثا يكون فارا لانه جعل شرط الحنث المرض
مطلقا كما فى الولوالجية وصححه فى الخانية وشمل كلامه ما اذا وكل بطلاقها وهو صحيح ثم مرض فطلق الوكيل بشرط ان يقدر
على عزله اما اذا لم يستطع عزله حتى طلقها فى مرضه لا ترث منه كما فى الظهيرية وفى الولوالجية لو قالت بعد موته طلقنى فى مرضه
ثلاثا وكذبها الورثة فى الطلاق فى المرض عدته لانهم يدعون الحرمان بالطلاق فى الصحة وهى تنكر فيكون القول لها كما لو
قالت طلقنى وهو نائم وقالوا فى اليقظة كان القول لها ولو باشرت المرأة سبب الفرقة وهى مريضة اى فى الحال انها
مريضة وماتت قبل انقضاء عدتها ورثها الزوج كما اذا وقعت الفرقة بينهما باختيارها نفسها فى خيار البلوغ
والعتق أو تقبيلها ابن زوجها وهى مريضة فانها متى تسببها ولكن لم يكن طلاقا وهذا ظاهر بخلاف وقوع الفرقة
بالجب أو العنة او اللعان على المذهب فلا يرثها ذكره فى الخانية ونقله فى فتح القدير عن الجامع لانها طلاق
فكانت مضافة اليه وعزاه فى المحيط الى الجامع ايضا مقتصرا عليه وجزم به فى الطائى كان هو لا انا فى محيط فكان هو المذهب
وقيل هو كالأول ضعفها قال الزيلعى فى شرح الكنز ولو ارتدت ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب فان كانت الردة
فى المرض ورثها زوجها استحسانا والا بان كانت الردة فى الصحة لا يرثها زوجها بخلاف ما اذا ارتد الزوج فقتل
أو لحق بدار الحرب أو مات على الردة فانها ترثه مطلقا وان ارتدا معا ثم اسلم احدهما ثم مات احدهما ان مات المسلم
لا ترث المرتدة وان كان الذى مات مرتدا هو الزوج ورثته المسلمة وان كانت المرتدة هى التى ماتت فان كانت ردتها فى
المرض ورثها الزوج المسلم وان كانت فى الصحة لم ترث كذا فى الخانية قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلاثا فنكح
امرأة ثم أخرى ثم مات الزوج عند التزوج لا يصير فارا فلا ترث المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت
فيصير فارا وترث المرأة لان الآخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت وكان الشرط
متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف واتصافه بالآخرية من وقت التزوج فكان مستندا هذا

باب فى بيان أحكام الرجعة بكسر الراء وفتحها والثانى أفصح

من الأول كما فى المصباح وقال ابن فارس والرجعة مراجعة الرجل أهله وقد تكسر وهو يملك الرجعة على زوجته وطلاق
رجعى بالوجهين ايضا انتهى وضبطه فى البحر نقلا عن البدائع بأن يكون الطلاق صريحا بعد الدخول حقيقة غير مقرون
بعوض ولا بعدد الثلاث نصا ولا اشارة ولا موصوف بصفة تنبئ عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف العطف
ولا مشبه بعدد او صفة تدل عليها هى استدامة الملك القائم فى العدة أى ما الرجعة ابقاء النكاح على ما كان
ما دامت فى العدة فان النكاح قائم لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف لان الامساك استدامة الملك القائم لا اعادة
الزائل فيه على شرعية الرجعة وقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن يدل على عدم اشتراط رضاها وعلى اشتراط العدة

فيهما

اذ لا يكون بعده الا بنكاح ومن احكامها انها لا تصح اضافتها الى وقت فى المستقبل ولا تعليقها بالشرط كما اذا قال اذا جاء
غد فقد راجعتك أو ان دخلت الدار فقد راجعت امرأتى وتصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح كما فى البدائع
وفى الخلاصة وبالطلاق يتعجل المؤجل ولو راجعها لا يتأجل وصححه فى الظهيرية وفى الصيرفية لا يكون حالا حتى تنقضى
العدة بنحو متعلق بقوله استدامة القائم راجعتك وراجعت امرأتى وارتجعتك ورجعتك ورددتك وامسكتك
ومسكتك فيصير مراجعا بلا نية لانه صريح فيها وبما يوجب حرمة المصاهرة وبتزوجها فى العدة ووطئها ولو
فى الدبر على المعتمد هذا هو الثانى وهو المراجعة بالفعل وهو بكل ما يوجب حرمة المصاهرة فان الرجعة تصح به
وسوى بين القول والفعل فى الصحة للاحتراز عن الكراهة فانها مكروهة بالفعل كما فى الجوهرة فدخل لو قبل او لمس
بشهوة على أى موضع كان فما او خدا او ذقنا او جبهة او رأسا والنظر الى داخل الفرج بشهوة على أى موضع كان بان
كانت متكئة والوطء فى الدبر على المفتى به لانه لا يخلو عن مس بشهوة ولا فرق بين التقبيل والمس والنظر بشهوة منه او منها
بشرط ان يصدقها سواء كان بتمكينه او بفعلها اختلاسا او كان نائما او مكرها او معتوها اما اذا ادعته وانكر لا تثبت
الرجعة وفى الجوهرة ولو صدقها الورثة بعد موته انها لمسته بشهوة كان ذلك رجعة انتهى ومنها النكاح والتزوج
فلو تزوجها فى العدة كان رجعة فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى كما فى البحر نقلا عن الينابيع ان لم تطلق بائنا اما اذا طلق
بائنا سواء كانت البينونة صغرى أو كبرى فلا وان أبت المرأة عن الرجعة فان الأمر بالامساك مطلق فيشمل التقادير
وندب اعلامها اى اعلام الزوج اياها بها اى بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما تقع المرأة فى المعصية لانها قد تتزوج بناء على
زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج الثانى فكانت عاصية وزوجها الذى اوقعها فيه مسيئا
بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة القائم وتثبت بانشائه فكان الزوج برجعته متصرفا
فى خالص حقه وتصرف الانسان فى خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قلت كيف تكون عاصية بغير علم قلت
اجيب عنه بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت فى المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب
الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع فى مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها
وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله بلا اذنها عليها ليعلمها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتأهب
اطلقه فشمل ما اذا قصد رجعتها او لا فان كان الأول كانه لا يأمن ان يرى الفرج بشهوة فيكون رجعة بالفعل من غير
اشهاد وهو مكروه من جهته وان كان الثانى فلانه ربما يؤدى الى تطويل العدة عليها بان يصير مراجعا بالنظر من غير
قصد ثم يطلقها وذلك اضرار بها فيه خلاف اعلم انه لا احتياج الى حمل المتون على ما اذا لم يقصد رجعتها كما فعل فى الهداية وغيرها
حتى قيد ملا خسرو متنه به واتماما على اطلاقها كما لا يخفى ومن صرح بالاطلاق الولوالجى فى فتاواه ادعاها اى الزوج
الرجعة بعد انقضاء العدة فيها اى فى العدة بان قال كنت راجعتك فى عدتك وصدقته المرأة فى دعواه ذلك صحت
الرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى والا بان كذبته لا اى لا يكون رجعة لانه ادعى ولا بينة
له ولا يملك الانشاء فى الحال وهى منكرة فالقول قول المنكر ولو اقام بينة بعد العدة انه قال فى عدتها قد راجعتها
او انه قال قد جامعتها كانت رجعة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وهذا من اعجب المسائل فانه يثبت اقراره
بالبينة بما لو اقر به فى الحال لم يكن مقبولا كذا فى البحر معزيا الى المبسوط كما لو قال لها كنت راجعتك امس فانها تصح وان كذبته
اى الزوجة فى ذلك لملكه الانشاء فى الحال بخلاف قوله لها راجعتك يريد الانشاء فقالت مجيبة له مضت عدتى فانه
لا يصح لانه صادف حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها امينة فى الاخبار فوجب قبول قولها فاذا
أخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا للانقضاء العدة فلا تصح
بخلاف ما اذا سكتت ثم أخبرت بالانقضاء لان أقرب الأحوال حال السكتة فيصار اليه قال زوج الأمة بعدها اى
العدة راجعتها فيها فصدقه السيد وكذبته الأمة او قالت مضت عدتى وانكرا الزوج والمولى فالقول لها وهذا
قول أبى حنيفة لان الرجعة تبنى على قيام العدة والقول فيها قولها وقالا القول للمولى لان البضع حقه كالاقرار عليها بالنكاح
فلو كذبه وصدقته الأمة فالقول له اى المولى على الصحيح لانه ملكه قد ظهر بخلاف الأول لاعترافه ببقاء العدة
ولا يظهر ملكه معها فالحاصل انه لا فرق فى الحكم بين المسألتين وهو عدم صحة الرجعة وان اختلف التصوير وقد يكون

قالت مضت عدتي لانها لو قالت ولدت يعني انقضت عدتي بالولادة لا يقبل الا ببينة ولذا لو قالت اسقطت
سقطا مستبين الخلق وللزوج ان يطالب بيمينها على انها اسقطت بهذه الصفة بالاتفاق ولا فرق في هذا بين الامة
والحرة كذا في فتح القدير قالت انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض كان له الرجعة لانها اخبرت بكذبها فحق عليها
كذا في شرح النقاية وتنقطع اذا طهرت من الحيض الآخر ان لم تغتسل او يمضي وقت صلاة اي وتنقطع الرجعة
ان حكم بخروجها من الحيضة الثالثة ان كانت حرة والثانية ان كانت امة لتمام عشرة ايام مطلقا وليس المراد من الطهارة
هنا الانقطاع لانها بمضي العشرة خرجت من الحيض وان لم ينقطع ولاقل من العشرة لا ينقطع حتى تغتسل
او يمضي وقت صلاة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن
بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا الا ان حدة الاغتسال من الحيض لما كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال موكد
للانقطاع وكذا بمضي وقت الصلاة اذ بمضيه صارت الصلاة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات
واشار بمضي الوقت الى انه لابد من خروجه لتصير الصلاة دينا في ذمتها فان كان الطهر في آخر الوقت وهو ذلك
الزمن اليسير الذي تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة لا ما دونه وان كان في اوله لم يثبت هذا حتى تخرج جميعه
لان الصلاة لا تصير دينا الا بذلك وعلى هذا لو طهرت في وقت مهمل كوقت الشروق لا تنقطع الرجعة الى دخول وقت
العصر واطلق الاغتسال فشمل ما اذا اغتسلت بسؤر الحمار ولو مع وجود الماء المطلق فانه تنقطع الرجعة لاحتمال
طهارته وان كانت لا تصلي به لاحتمال نجاسته وكذا لا يقربها زوجها ولا تتزوج بآخر احتياطا كما في التاتارخانية
واذا لم تقدر على الماء بعدما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا
بطهارتها حيث جوزنا صلاتها بالتيمم ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو تنقطع ولو نسيت عضوا لا تنقطع
الرجعة وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل لا تبقى الرجعة لانها اغتسلت الاكثر والقياس فيما دونه
ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف
لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج
بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وقيد بالنسيان لانها لو تعمدت
اخلال ما دون العضو لا ينقطع طلق حاملا منكرا وطأها فراجعها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر صحت كما لو
طلق من ولدت قبل الطلاق منكرا وطأها يعني لو طلق امرأته وهي حامل او بعدما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها
فله الرجعة لانها مبنية على الدخول وقد ثبت حكما لثبوت النسب بظهور الحمل بان ولدت لاقل من ستة اشهر فلم يلتفت
الى قوله لم اطأها لانه صار مكذبا شرعا ومن صار مكذبا شرعا بطل زعمه ما لم يتعلق باقراره حق الغير فلا يرد ما اورده
في الحاوي بان من اقر بعبد لآخر ثم اشتراه ثم استحق من يده ثم وصل اليه فانه يؤمر بالتسليم الى المقر له وان صار
مكذبا شرعا لكونه تعلق باقراره حق الغير بخلاف مسئلة الرجعة ثم اعلم ان من فروع الاصل المذكور ما اذا اختلف
البائع والمشتري في ثمن العقار فقال المشتري اشتريته بالف وقال البائع بعته بالفين واقام البينة فان الشفيع يأخذ
بالفين لان القاضي كذب المشتري في اقراره ومن فروعه ايضا ان المشتري اذا اقر بالملك للبائع ثم استحق المبيع
من يده بالبينة فان له الرجوع عليه بالثمن لكونه صار مكذبا في اقراره حين قضى القاضي به للمستحق والفرعان في الخلاصة
ومنه في البحر معزيا الى التلخيص لو ادعى عليه كفالة معينة فانكر فبرهن المدعي وقضى على الكفيل فان له الرجوع
على المديون اذا كانت بامره عندنا لكونه صار مكذبا في انكاره حين قضى القاضي بها عليه وقيد في الخلاصة
الاصل المذكور في كتاب القضاء في الفصل الثالث منه بان يكون القضاء ببينة اما اذا قضى القاضي باستصحاب
الحال فانه لا يصير مكذبا كما لو اشترى عبدا واقر ان البائع اعتقه قبل البيع وكذبه البائع فقضى القاضي بالثمن
على المشتري لم يبطل اقرار المشتري بالعتق حتى يعتق عليه وكذا المديون اذا ادعى الايفاء او الابراء على صاحب
الدين وجحد الدائن وحلف فقضى القاضي له بالدين على الغريم لا يصير الغريم مكذبا حتى لو وجدت بينة الايفاء
او الابراء تقبل انتهى فكان دلالة على الوطء ودلالة الشرع اقوى من صريح العبد لاحتمال الكذب من العبد دون
الشارع فعلم بما قررناه ان الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت النسب به قبله كما صرحوا به في باب خيار العيب ان حمل

الجارية

الجارية المبيعة يبطل بظهوره قبل الوضع بشهادة امرأة حتى كان للمشتري ردها بعيب الحبل قبل الوضع وفي باب ثبوت
النسب انه يثبت بالحبل الظاهر فاندفع ما اعترض به صدر الشريعة على المشايخ بان قولهم له الرجعة شاهد لان وجود
الحمل وقت الطلاق انما يعرف اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فاذا ولدت انقضت العدة فلا يملك
الرجعة فيكون المراد الرجعة قبل الحمل فيكون المراد انه راجع قبل وضع الحمل ثم ولدت لاقل من ستة اشهر يحكم
بصحة الرجعة السابقة ولا يراد انه يحل له الرجعة قبل وضع الحمل لانه لما انكر الوطء والشرع لا يحكم بوجود الحمل وقت
الطلاق بل انما يحكم اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فلم يوجد تكذيب الشرع قبل وضع الحمل فالصواب
ان يقال ومن طلق حاملا الى آخر ما ذكرناه في المختصر تبعا له وانما اخترناه لعدم ورود شيء عليه اصلا واما مسئلة
الولادة فصورتها انه طلق امرأته التي ولدت قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي به العدة فتستحيل الرجعة
ولو خلا بها ثم انكر اي الوطء ثم طلقها لا اي لا يملك الرجعة لان الملك يتأكد بالوطء وقد اقر بعدمه فيصدق في
حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا لان تأكد المهر المسمى يبتني على تسليم المبدل لا على القبض والعدة تجب
احتياطا لاحتمال الوطء فلم يكن القضاء بهما قضاء بالدخول وقيدنا بانكاره الوطء لانه لو قال جامعتها وانكرت
المرأة فله الرجعة لان الظاهر شاهد له فان الخلوة دلالة الدخول فان لم يخل بها فلا رجعة له عليها لان الظاهر شاهد
لها كما في البحر معزيا الى الولوالجية فان خلت [illegible] قد تقرر ان الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق والزوج انما يريد
استحقاق الرجعة وانما يريد استيفاء ملكه فيقول ويدفع استحقاقها نفسها والظاهر يكفي لذلك فان طلقها
فراجعها فجاءت بولد لاقل من حولين صحت تلك الرجعة يعني راجعها في المسئلة قبلها والمراد بالصحة ظهور صحة
الرجعة السابقة لان العدة لما وجبت بثبت نسب الولد منه وظهر ان العلوق كان سابقا على الطلاق فنزل واطئا قبل
الطلاق دون ما بعده لانه لو لم يطأها قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطء بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل
المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق تصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت ولدا آخر
ببطنين فهي رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادة الاولى والثانية ستة اشهر فاكثر اما اذا كان اقل يكون
ببطن واحد وانما تثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى
فيكون الوطء حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة
الاولى وفي كلما ولدت فولدت ثلاثة ببطون يقع الثلاث والولد الثاني رجعة كالثالث وتعتد بالطلاق
بالحيض فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ جعل العلوق
بوطء حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث
صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث وتعتد بالحيض لانها حائل من ذوات الاقراء والمطلقة
الرجعية تتزين لزوجها اذا كانت الرجعة مرجوة لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة
والتزين حامل لها فيكون مشروعا وقيدنا بكونه لزوجها لانه لو كان غائبا فلا تتزين لفقد العلة وقيدنا بالرجعية لان
المعتدة من طلاق بائن لا يجوز لها التزين مطلقا لحرمة النظر اليها وعدم مشروعية الرجعة كذا في غاية البيان وخرجت
المعتدة عن وفاة فانها تحد وقيدنا بكونها مرجوة لانها لو كانت تعلم انه لا يراجعها لشدة بغضه لها فانها لا تفعل ذلك
وقد صرحوا بان للزوج ان يضرب امرأته على ترك الزينة اذا طلبها منها لانها حقه وهو شامل للمطلقة رجعيا كما في
البحر ولا يخرجها من بيتها ما لم يشهد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية نزلت في المعتدات
من الرجعي بسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء فصريح الطلاق رجعي بالاجماع ولحرمته لم تكن رجعة لان الرجعة
مندوبة والاخراج لا يجوز والمراد ما اذا كان يصرح بعدم رجعتها اما اذا سكت كان رجعة [illegible] والاخراج
دلالة كما اشار اليه في فتح القدير وهو صحيح واما على ما نقلنا عن قول الكنز والمسافر بها كما في البحر ان مراده من المسافرة
بها اخراجها من بيتها لا السفر الشرعي المقدر بثلاثة ايام لانه يحرم اخراجها الى ما دونها ايضا للنهي المطلق لكن لا يكون
رجعة دلالة والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء هذا عندنا واما عند الشافعي لا يحل وطء المطلقة الرجعي حتى
يراجع بالقول وعندنا الوطء يصير رجعة لكن تكره الخلوة بها اذا لم يكن من قصده المراجعة [illegible]

وضع

ان كان قصد المراجعة وان لا يكره كلاهما فالمراد بالكراهة كراهة التنزيه وان كان من قصد المراجعة
لا يكره وكذا القسم لانه لو ثبت لها القسم لخلا بها فربما ادى الى المساس بشهوة فيصير مراجعا وهو لا يريد ما
فيطلقها فتطول العدة عليها حتى لو كان من قصد المراجعة كان لها القسم كما في البحر معزيا الى البدائع **وينكح مبانته**
بما دون ثلاث في العدة وبعدها لان الحلية باقية لان زوالها معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير
في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في الاطلاق ثم **لا ينكح مطلقة بها** اى بالثلاث **لو كانت** المطلقة **حرة**
وبثنتين لو كانت امة حتى يطأها غيره ولو كان ذلك الغير **مراهقا بنكاح نافذ وتمضي عدته** اى طلقة فيتحمل
ما اذا كان قبل الدخول بها او بعده كما صرح به في الاصل وانما هو من المشكلات في من طلق امرأته غير المدخول
بها ثلاثا فله ان يتزوجها بلا تحليل وأما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي
المدخول بها انتهى فمعناه انه طلقها ثلاثا متفرقة فلا تقع الا الاولى لا الثلاث بكلمة واحدة كما ذكره صاحب
البحر معزيا الى العلامة البخاري شارح الدرر وما وقع في فتح القدير من قوله وقف وقوفي بعض النكت ان في
غير المدخول بها تحل بلا زوج وهو زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع لا يحل لمسلم رآه ان ينقله فضلا عن ان
يعتبره لان في نقله اشاعته وعند ذلك ينفتح باب للشيطان في تخفيف الامر فيه ولا يخفى ان مثله مما لا يسوغ
الاجتهاد فيه لفوت شرطه من عدم مخالفة الكتاب والاجماع نعوذ بالله تعالى من الزيغ والضلال ومما صرح فيه
بعدم الفرق مختارات النوازل والاسرار منه بزيادات الدين لا يبعد العاثر مخالفة انتهى لا حاجة اليه بعد
حمله على ما ذكر والله اعلم وفي القنية ان سعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنه رجع عن مذهبه في ان الدخول
بها ليس بشرط وصيرورتها حلالا للاول ولو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه فان شرط الدخول ثبت بالآثار المشهورة
وشمل ما اذا طلقها ازواج كل زوج قبل الدخول فتزوجت بآخر فدخل بها تحل للكل واشار بالوطء الى ان الشرط الايلاج
بشرط كونه عن قوة نفسه وان كان ملفوفا بخرقة اذا كان يجد لذة حرارة المحل فلو اولج الشيخ الكبير الذي لا يقدر
على الجماع لا بقوته بل بمساعدة اليد لا يحلها الا ان انتعش وعمل بخلاف من في آلته فتور واولج فيها حتى
التقى الختانان فانها تحل به وخرج المجبوب الذي لم يبق له شيء يولج في محل الختان فلا تحل بسحقه حتى تحبل ودخل
الخصي الذي يقدر على الجماع فيحلها واراد بالمراهق الذي مثله يجامع وتتحرك آلته ويشتهي الجماع وقدره شمس الائمة
بعشر سنين واحترز به عن الصغير الذي لا يجامع مثله فلا يحلها واطلق الوطء فانتظم ما اذا وطئها في حيض
او نفاس او احرام وان كان حراما واشار بالوطء الى ان المرأة لا بد ان يوطأ مثلها فان كانت لا يوطأ مثلها لا تحل
للاول بهذا الوطء قال في البزازية تزوجها صغيرة لا توطأ لصغرها فطلقها زوجها ثلاثا فتزوجها الثاني ووطئها
لا تحل بهذا الوطء وان كانت توطأ مثلها فوطئها الثاني حلت وان لم تنزل وشرط في ينابيع الكنز ان يكون الوطء موجبا الغسل
قال وهو التقاء الختانين وهو مقيد بما قررنا بغايتها لو كانت صغيرة لا توطأ لا يجب الغسل بالايلاج فيها ويدل عليه
اشتراط ذوق العسيلة من الجانبين في الاحاديث المشهورة وانما عدل لنا عن قول الكنز وغيره بنكاح صحيح الى قولنا
بنكاح نافذ ليخرج الفاسد والموقوف كما لو تزوجها عبد بغير اذن سيده ثم وطئها قبل الاجازة لا يحلها الا اذا
وطئها بعد الاجازة واقتصر على الوطء حيث افاد ان الانزال ليس بشرط لا يشبع **لا بملك يمين** فلا يحلها وطء المولى لانه
ليس بزوج وهو المشروط بالنص وكذا لا تحل له بملك اليمين ما لم تتزوج بزوج آخر حتى لو كانت تحته امة فطلقها ثنتين
ثم اشتراها او كانت تحته حرة فطلقها ثلاثا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقها لم تحل له حتى تتزوج بزوج
آخر ويدخل بها كما لو كانا نظيرا اذا كانت امرأته او لا عتقها وفرق بينهما فارتدت والعياذ بالله تعالى ولحقت
بدار الحرب ثم استرقت وملكها الزوج الاول لم تحل له ابدا **والشرط التيقن بوقوع الوطء في المحل فلو وطئ**
مفضاة لا تحل الا اذا حبلت ليعلم ان الوطء كان في قبلها وقد نظم الفقيه الاجل سراج الدين ابو بكر علي بن موسى
الهاملي رحمه الله تعالى في ذلك نظما جيدا فقال • وفي المفضاة مسئلة عجيبة • لدى من ليس يعرفها غريبة •
اذا حرمت على زوج وحلت • لثان نال من وطء نصيبه • فطلقها فكل قلبت • حلالا للقديم ولا خطيبه •
لشك ان ذاك الوطء منها • لفرج او كلية القريبة • فان حبلت فقد وضح تحريم • ولم يبق التشكك للاريبة •

كما لا تحل قبل التيقن بالحمل بوقوع الوطء في قبلها حكما **لو تزوجت بمجبوب** قال في البزازية تزوجت بمجبوب لا تحل للاول
ما لم تحبل لعدم الدخول حقيقة وحكما وتحل ان حبلت لوجود الدخول حكما حتى يثبت النسب وبه صرح في فتح القدير وغيره
وهي واردة على من اقتصر على ذكر الوطء من اصحاب المتون الا ان يحمل كلامه على ما يعم الوطء الحقيقي والحكمي **والايلاج في**
محل البكارة يحلها والموت عنها لا صرح بذلك في القنية لكن يشكل عليه ما في المحيط من كتاب الطهارة انه لو اتى امرأة وهي عذراء
لا غسل عليه ما لم ينزل لان العذرة مانعة من مواراة الحشفة انتهى والشرط في التحليل ان يكون الوطء موجبا للغسل كما
قدمناه وقضيته ان الايلاج في محل البكارة لا يحلها والله تعالى اعلم **وكره تحريما بشرط التحليل وان حلت للاول**
اي كره التزوج للثاني بشرط ان يحلها للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك **اما اذا اضمر ذلك**
لا او كان الرجل ماجورا لقصد الاصلاح لان مجرد النية في المعاملات غير معتبر وقيل المحلل ماجور وتاويل اللعن
اذا شرط الاجر كذا في البزازية والمراد بالكراهة الواقعة في كلامهم هنا كراهة التحريم على ما هو الاصل من ان الكراهة
عند اطلاقها تنصرف الى الكراهة التحريمية كما صرح به الكمال وممن صرح بان الكراهة هنا للتحريم مولانا صاحب البحر
فيه فتنتهض سببا للعقاب كما رواه النسائي والترمذي وصححه مرفوعا لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل
والمحلل له لانه لو كان فاسدا لما سماه محللا ولو كان غير مكروه لما لعنه وهل يلزم هذا الشرط اذا وقع قال
في البزازية زوجت المطلقة نفسها من الثاني بشرط ان يجامعها ويطلقها لتحل للاول قال الامام النكاح والشرط
جائزان حتى اذا ابى الثاني طلاقها اجبره القاضي على ذلك وحلت للاول انتهى ونقله بعض شراح الهداية عن
الامام وسيأتي وحكاه الكمال في فتح القدير بان هذا مما لا يعرف في ظاهر الرواية ولا ينبغي ان يعول عليه ولا يحكم به لانه
بعد كونه ضعيف الثبوت ينبو عنه قواعد المذهب لانه لا شك انه شرط في النكاح لا يقتضيه العقد والعقود في مثله
على قسمين منها ما يفسد كالبيع ونحوه ومنها ما يبطل فيه الشرط ويصح الاصل ولا شك ان النكاح مما لا يبطل بالشروط
الفاسدة بل يبطل الشرط ويصح هو فيجب بطلان هذا وانه لا يجبر على الطلاق ثم يكره الشرط لما تقدم من محمل
الحديث ويبقى ما وراءه وهو قصد التحليل بلا كراهة انتهى **والزوج الثاني يهدم بالدخول ما دون الثلاث ايضا**
اي كما يهدم الثلاث حتى لو طلقها واحدة وانقضت عدتها وتزوجت آخر وطلقها وانقضت عدتها منه ثم تزوجها الاول
يملك عليها ثلاثا ان كانت حرة وثنتين ان كانت امة وللمحقق في الامة الا هذه طلقة واحدة وعند محمد يملك عليها
ثنتين في الحرة وواحدة في الامة ومراده ان دخل بها ولو لم يدخل لا يهدم اتفاقا كما في القنية ومن ثم قيدنا بالدخول وقد اخل
به صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون وقد اخذ ابو حنيفة وابو يوسف فيها بقول شبان الصحابة رضي الله تعالى عنهم
كابن عباس وابن عمر واخذ محمد بقول الاكابر كعمر وعلي رضي الله تعالى عنهما وحاصل ما استدلوا به في الاصول ما الفروع
من قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له بطريق الدلالة منه لما كان محللا في الغليظة ففي الحقيقة
اولى او بالقياس بجامع كونه زوجا كاملة قدرة والمحقق في التحرير وفي فتح القدير بان التحليل انما جعل في حرمتها بالثلاث
فلا حرمة قبلها فظاهر ان القول ما قال محمد وباقي الائمة الثلاثة رحمهم الله تعالى **ولو اخبرت مطلقة الثلاث بمضي**
عدته وعدة الزوج الثالث والمدة تحتمله له ان يصدقها ان غلب على ظنه صدقها يعني للزوج الاول ان يتزوجها
لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيها مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله قالت
طلقني ثلاثا ثم ارادت تزوج نفسها منه ليس لها ذلك اصرت عليه او اكذبت نفسها كما في البزازية وقيدنا المدة بكونها
محتملة لانها لو لم تحتمله فانه لا يصدقها فاحتمالها ان تذكر لكل عدة ما يمكن وهو شهران عند ابي حنيفة وتسعة وثلاثون
يوما عندهما **سمعت من زوجها انه طلقها ولا تقدر على منعه من نفسها الا بقتله لها قتله** اي قتل الزوج بالدواء
ولا تقتل نفسها وذكر الاوزجندي انها ترفع الامر الى القاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه وان نكل
فلا شيء عليها والبائن كالثلاث انتهى وفي التاتارخانية وسئل الشيخ ابو القسم عن امرأة سمعت من زوجها انه طلقها
ثلاثا ولا تقدر ان تمنعه نفسها هل يسعها ان تقتله في الوقت الذي يريد ان يقربها ولا تقدر على منعه الا بالقتل
فقال لها ان تقتله وهكذا كان فتوى الامام شيخ الاسلام عطاء بن حمزة والامام ابي شجاع **وقيل لا تقتله وبه يفتى** قائله
القاضي الامام الاسبيجابي قال في الملتقط وعليه الفتوى ذكره في التاتارخانية ومثله في شرح النظم الوهباني **قال الزوج**

يعني اي بعد الطلاق الثلاث لكان قبلها اي قبل الطلقات الثلاث طلقة واحدة وانقضت عدتها وصدقته
المرأة في ذلك لا يصدقان على المذهب قال في القنية معلما بعلامة تك طلقها ثلاثا ثم قال بعده كان قبلها طلقة
واحدة وانقضت عدتها فلم يقع الثلاث وصدقته في ذلك فقد ذكر في الجامع انهما يصدقان وذكر علي البزدوي انهما لا يصدقان
وعليه الفتوى وان لم تصدقه في التصديق ثم طلقها ثلاثا قبل الدخول ثم قال كنت طلقتها قبلها واحدة يؤخذ بالثلاث
انتهى هذا

باب الايلاء

لما كان الايلاء يوجب البينونة في ثاني الحال كالطلاق الرجعي اولاه
به هو لغة اليمين وشرعا هو الحلف على ترك قربانها مدته اي مدة الايلاء والمولى هو الذي لا يمكنه قربان امرأته
الا بشيء يلزمه واورد عليه ايلاء الذمي على قول ابي حنيفة فانه اذا قربها خلا عنها واجاب عنه في الكافي انه ما خلا عن
حنث لانه بدليل انه يحلف في الدعاوى بالله العظيم ولكن منع من وجوب الكفارة عليه مانع وهو كونها عبادة وهو ليس
من اهلها بكنه الحلف المذكور وشرطه محلية المرأة بكونها منكوحة وقت تنجيز الايلاء فلا يرد ما لو قال ان تزوجتك
فوالله لا اقربك فانه يصير موليا عندنا كما في البحر نقلا عن المبسوط واهلية الزوج للطلاق عنده وللكفارة عندهما
فصح ايلاء ذمي عنده لما فيه كفارة نحو والله لا اقربك فان قربها لا تلزمه كفارة وفائدة كونه موليا ان المدة لو مضت
بلا قربان بانت بتطليقة فلا يصح عندهما اما لو اتى بما هو قربة كالحج لا يصح اتفاقا وبما لا يلزمه كونه قربة كالعتق
فانه يصح اتفاقا فايلاء الذمي على ثلاثة اوجه وعدم النقص عن اربعة اشهر في الحرة من الشرائط كما سنذكره
وحكمه اي الايلاء وقوع طلقة بائنة ان بر والكفارة او الجزاء المعلق ان حنث بالقربان واقلها اي اقل مدة الايلاء
للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك
شهرين او ثلاثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر افاد بالمثالين انه لا فرق بين تعيين المدة
او الاطلاق لانه كالتابيد بالاطلاق الى ان هذا اللفظ صريح فيه لانه لا يشترط فيه النية ومثله او ان قربتك فعلي حج او
صلاة وصوم وصدقة او فانت طالق او فعبدي حر ومن الصريح لا اجامعك لا اطؤك لا اباضعك لا اغتسل منك
من جنابة فلو ادعى انه لم يعن الجماع لا يصدق قضاء ويصدق ديانة والكناية كل لفظ لا يسبق الى الفهم معنى الوقاع ويحتمل
غيره ما لم ينو نحو لا امسك لا اتيك لا اغشاك لا المسك لا اغيظنك لا اسؤنك لا ادخل عليك لا اجمع راسي مع راسك
لا اضاجعك لا ادنو منك لا ابيت معك في فراش لا يمس جلدي جلدك لا اقرب فراشك فلا يكون ايلاء بلا نية ويدين
في القضاء وفي البحر معزيا الى غاية البيان حلف لا يقربها وهي حائض لم يكن موليا لان الزوج ممنوع من الوطء بالحيض لا بسبب
اليمين فلا يكون المنع مضافا الى اليمين انتهى قال وبهذا علم ان الصريح وان كان لا يحتاج الى النية لا يقع به لوجود صارف فان قربها في
المدة حنث واذا حنث في الحلف بالله وجبت الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها
بانت بواحدة وسقط الحلف لو كان موقتا لا يسقط الحلف لو كان مؤبدا فرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا
ومضت المدتان بلا فيء اي بلا قربان بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم
يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا وتعتبر المدة من وقت التزوج لان به يثبت حقها في الجماع وبامتناعه صار ظالما فيجازى بازالة
نعمة النكاح واشار الى انه لا يكرر الطلاق قبل التزوج لانه لا حق لها في الجماع وهو الاصح بخلاف ما لو ابانها فتنجز الطلاق ثم
مضت مدة الايلاء وهي في العدة حيث يقع اخرى بالايلاء لانه بمنزلة التعليق بمضي الزمان والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون
الثلاث كما في البحر فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء لكونه مقيدا بطلاق هذا الملك وقد انتهى بالثلاث
سواء وقعت متفرقة بسبب الايلاء المؤبد او نجزها بعد الايلاء قبل مضي مدته ثم عادت اليه بعد زوج آخر لبطلان الايلاء
فلا يعود بالتزوج وان وطئها كفر لبقاء اليمين اي لو وطئها بعد ما عادت اليه بعد زوج آخر لزمه التكفير عن يمينه لبقائها
في حقه وان لم يبق في حق الطلاق والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف
الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فتتحقق المدة قيد بالواو بدون تكرار النفي والقسم لانه لو كرر النفي بان قال والله لا اقربك
شهرين ولا شهرين او كرر القسم بان قال والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا لانهما يمينان فتتداخل
مدتهما حتى لو قربها قبل مضي شهرين يجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضي مدة لا يجب عليه شيء لانقضاء مدتهما
وحكم اليمين كحكم الايلاء في عدم التعدد اذا كانت بالواو فقط والتعدد اذا تكرر حرف النفي او القسم ولو مكث يوما ثم

قال والله

قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين او قال والله لا اقربك سنة الا يوما او قال بالبصرة والله لا ادخل
مكة وهي بها لا اي لا يكون موليا في هذه المسائل كلها اما في الاولى وهو ما اذا قال والله لا اقربك شهرين ومكث يوما ثم قال
والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فلان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد
الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل المدة وقوله بعد الشهرين مفيد لتعيين مدة اليمين الثانية لانه لو لم يقل
بعد الشهرين كانت مدتهما واحدة كما ذكرنا واما الثانية وهو ما اذا قال والله لا اقربك سنة الا يوما فان المولى من لا يمكنه
القربان في اربعة اشهر الا بشيء يلزمه وهنا يمكنه القربان من غير شيء يلزمه لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله
اي يوم شاء فلا يتعين عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله هو المستثنى وفيه خلاف زفر وهو يصرفه الى آخر
السنة اعتبارا بالاجارة وبما اذا قال سنة الا نقصان يوم وبما اذا اجل الدين الى سنة الا يوما قلنا الاجارة تبطل
بالجهالة فوجب صرفه الى الآخر احترازا عنه بخلاف اليمين فانها لا تبطل بالجهالة فلا حاجة الى ترك الحقيقة والنقصان
يكون من الآخر والمقصود من تاجيل الدين التاخير فلزم صرفه الى الآخر ليحصل المقصود فان قربها ينظر فان
بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا والا فلا ولو كانت اليمين مطلقة بان قال والله لا اقربك الا يوما لا يكون
موليا حتى يقربها فانه قربها صار موليا ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا ابدا لانه يستثنى
كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا فكذا اذا كانت مطلقة لما ذكرنا واما المسألة الثالثة وهو ما اذا كان
في البصرة وامرأته في مكة فقال والله لا ادخل مكة وهي بها فلانه يمكنه ان يقربها في المدة بغير شيء يلزمه بان يخرجها من
مكة ومن المطلقة رجعيا صحيح لان الزوجية باقية بينهما على ما قررناه في باب الرجعة فيتناولها قوله تعالى للذين
يؤلون من نسائهم الآية فان قلت وقوع الطلاق بالايلاء بطريق المجازاة لكونه ظالما بمنعه حقها في الجماع والمطلقة
الرجعية ليس لها حق فيه ولا يجب عليه قربانها لا قضاء ولا ديانة ولهذا لا تملك المطالبة به فكيف يتحقق جزاء الظلم في حقها
قلت اجيب عنه بان الحكم في المنصوص مضاف الى النص لا الى المعنى والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص وهو قوله
تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل هو الزوج فكان الحكم المرتب على نساء الازواج شاملا لها فلو انقضت عدتها
قبل مضي مدة الايلاء بطل الايلاء لعدم المحل ولو كان الايلاء من مبانة او اجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء لا يقع
الايلاء لفوات محله وهو الزوجية ولو وطئها لزمه الكفارة لانعقادها في حق وجوب الكفارة عند الحنث لان انعقاد اليمين يعتمد
التصور حسا لا شرعا الا ترى انها تنعقد على ما هو معصية وفي الخانية رجل آلى من امرأته ثم طلقها تطليقة بائنة ان مضت
اربعة اشهر من وقت الايلاء وهي في العدة طلقت اخرى بالايلاء وان انقضت عدتها ثم تمت مدة الايلاء لا يقع الطلاق
بالايلاء انتهى عجز عن وطئها بالمرض باحدهما اي بالزوج او الزوجة او صغرها او رتقها او بمسافة لا يقدر على
قطعها في مدة الايلاء كان فيئه باللسان كما في البحر نقلا عن البدائع او بحبسه لا بحق اذ لم يقدر على مجامعتها
في السجن وكذا لو كانت هي محبوسة او ممتنعة منه او كانت في مكان لا يعرفه وهي ناشزة او حال القاضي بينهما بشهادة الطلاق
الثلاث للتزكية نحو قوله فئت اليها لانه اذا آذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان وقيد بالقول لان المريض
لو فاء بقلبه لا بلسانه لا يعتبر كما في الخانية وليس مراده خصوص لفظ فئت اليها بل ما يدل عليه كرجعتك او راجعتك
او ارتجعتك او ابطلت الايلاء او رجعت عما قلت ونحوه فان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطء في الفرج لكونه خلفا عنه
فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء في صلاته وقيد بكونه في المدة لانه لو قدر عليه
بعدها لا يبطل فلو وطئ في غيره كالدبر لا يكون فيئا كما علمت ان العجز الحكمي لا يعتبر كالاحرام والاعتكاف وان آلى وهو صحيح
ثم مرض لم يكن فيئه الا الجماع كما في الحاوي القدسي قال لامرأته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا وظهار
ان نواه وهدر ان نوى الكذب وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواها اي الثلاث لان الحرام من الكنايات
وهذا حكمها وقدمنا ان النية شرط في الحالة المطلقة اي الخالية عن الغضب والمذاكرة واما مع احدهما فليست شرطا
للوقوع ويفتى بانه طلاق وان لم ينو قال في الهداية ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم
العرف قال الامام برهان الائمة المحبوبي وبه يفتى وقال شمس الائمة في شرحه لهذا الكتاب قال اصحابنا المتأخرون
الحلال علي حرام وكل حلال علي حرام طلاق بائن فلا يفتقر الى النية بالعرف حتى لو قال في قول محمد كل حل علي حرام

ان نوى عينا فهو يمين ولا تدخل امراته الا بالنية فان لم ينو فهو على الماكول والمشروب قال المشايخ بلخ ان محمدا اجاب على
عرف ديارهم اما عرف بلادنا فيريدون المنكوحة فيحمل عليه وكذا في مختارات النوازل وقد قال المتأخرون يقع
به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال بالعرف وعليه الفتوى ولهذا لا يحلف به الا الرجال قلت ومن الالفاظ
المستعملة في هذا في مصرنا وريفنا الطلاق يلزمني والحرام يلزمني وعلي الطلاق وعلي الحرام قال في المختارات وان
لم ينو وبه كان يفتي القاضي الامام الاوزجندي كذا في تصحيح العلامة قاسم **ولو كان له نسوة وقع على كل
واحدة منهن طلقة وقيل تطلق واحدة واليه البيان وهو الاظهر** وهو الاشبه كما صرح به الامام الزيلعي في شرح
الكنز وفي البزازية والخلاصة وان كان له اكثر من زوجة واحدة قال في الفتاوى يقع على كل تطليقة واحدة بخلاف
الصريح فانه لا يقع الا واحدة فيما اذا قال امراته طالق وله اكثر من واحدة ما اجاب شيخ الاسلام الاوزجندي
انه لا يقع الا على واحدة واليه البيان وهو الاشبه انتهى وفي فتح القدير وعندي ان الاشبه ما في الفتاوى لان قوله
حلال الله او حلال المسلمين يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لا انحلال لله تعالى من
على سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل كما في قوله احداكن طالق وحيث وقع الطلاق بهذا اللفظ وقع بائنا وقد جزم
مولانا صاحب البحر في فتاواه بما اختاره الكمال ويؤيده ما في جواهر الفتاوى رجل قال ان فعلت كذا فامراتي طالق
وله اربع نسوة يقع طلاقه على امرأة واحدة بخلاف حلال الله علي حرام وله اربع نسوة يقع على كل واحدة تطليقة
على ما ذكر في النوازل والفرق انه اعم هنا وأخص هناك وسياتي في اخر الباب الرابع في ذلك اختلاف والصحيح هذا
انتهى فروع لو قال لا اقربك لصادمت امرأتي فابانها ثم تزوجها لم يصر موليا لو بقربها فلا حنث ولو قال ان قربتك
فعلي ان احج او الصحيح الايلا خلافا لزفر بناء على انه يلزم بنذر ذبح الولد ذبح شاة عندهم ولا يلزم فيه شيء عند زفر
وما لا يوجب فيه جزورا وروي عن ابي يوسف مثل قول زفر وهو قول الشافعي وهو الاوجه لانه نذر معصية
ولو حنث المولى ووطئها انحلت وسقط الايلا ولو قال لنسائه الاربع والله لا اقربكن جعلناه موليا من كلهن حتى لو مضت
اربعة اشهر بن جميعا وقال زفر لا يكون موليا ما لم يطا ثلاثا منهن لان الحنث انما يقع اذا وطئ الكل فقرب الثلاث يمكنه
من غير حنث فلا يكون موليا منهن بل من الرابعة فكانه قال ان قربت ثلاثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة قلنا فصلا لا اضرب بهن
كلهن فيكون موليا عليهن فان وطئ جميعهن لا يتحقق الحنث فاذا وجد يضاف الحنث الى وطئ كلهن لا الى الرابعة فقط
بخلاف ما قاس عليه لانه يمين معلقة فلا ينعقد ما لم يوجد شرطها ولو قال لهن والله لا اقرب احداكن جعلنا موليا
من واحدة وقال زفر موليا من الاربعة حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقرب احداهن بانت واحدة وعلى الزوج ان يعينها
وعنده بن كلهن لان قوله احداكن واحدة منكن سوا ولو قال لا اقرب واحدة منكن يصير موليا منهن جميعا فكذا هذا
قلنا احداكن لا يعم لانه معرفة ولذا لا يصح ان يقال لكل احداكن على درهم واما واحدة منكن نكرة منفية فتعم ولذا صح
لكل واحدة منكن على درهم ولو قال لزوجتيه والله لا اقرب احداكما فمضت المدة بانت واحدة واليه البيان ولو بين قبل المدة
لا يصح كما لو علق طلاق احداهن بمجيء الغد ثم بين قبل الغد واذا بين بعد المدة وتعينت المبانة ثم مضت اربعة اشهر
اخرى فعند ابي يوسف لا تبين الاخرى ولذا اذا لم يبين وقالا تبين لان اليمين باقية ما لم يحنث ولما انت مراجعة الاولى
بالبيان تعينت الاخرى للايلا كما لو مات احدهما ولذا انه الى الحين احدهما لا منهما واحدى هنا ليست نكرة حتى تعم لانها مضافة
وتعينت فلا تبين الاخرى في المحيط لو قال انتما علي حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ويحنث بوطئهما ولو قال والله لا اقربكما
لا يحنث الا بوطئهما والفرق ان هتك حرمة اسم الله تعالى لا يتحقق الا بوطئهما وفي قوله انتما علي حرام صار ايلا باعتبار
معنى التحريم وهو موجود في كل منهما ولو آلى ثم ارتد ثم اسلم ثم تزوجها يكون موليا عند ابي حنيفة وروى ابو يوسف عنه
انه يبطل ايلاؤه ولو اذا اختلفا في الفيء مع بقاء المدة فالقول له لانه يملكه وبعد مضي المدة فالقول لها لانه ادعى الفيء في حال
لا يملكه فيها والله تعالى الموفق كذا في فتح القدير هذا

باب في بيان احكام الخلع

لما اشترك الخلع الايلاء في ان كلا منهما قد يكون معصية وقد يكون مباحا وزاد الخلع عليه بتسمية المال اخره عنه لانه
بمنزلة المركب من المفرد وقدمهما على الظهار واللعان لانهما لا ينفكان عن المعصية وهو لغة النزع يقال خلع ثوبه ونعله
ومنه خالعت المرأة زوجها مخالعة اذا افتدت نفسها منه بمال فخالعها وخالعها صيغ منها المفاعلة ملاحظة للاشتراك

كل للاخر كالثوب قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن وفي الشرع ما ذكره بقوله **ازالة ملك النكاح المتوقفة على
قبولها بلفظ الخلع او ما في معناه** هذا التعريف لمولانا صاحب البحر وهو اولى من قول بعض الشارحين اخذ المال باز
ملك النكاح لمغايرة المفهوم اللغوي من كل وجه والاصل انه يتحد جنس المفهومين ويزاد في الشرع قيد كاخراج القوي
ولانه يرد عليه الطلاق على مال وليس مساويا له في جميع احكامه لاستقلال الخلع باسقاط الحقوق وان استويا في البينونة
ويرد عليهما اذا عري عن البدل كما سنقرره ولهذا قال في فتح القدير انه ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع قال فان
الطلاق على مال ليس هو الخلع بل في حكمه من وقوع البينونة لا مطلقا انتهى ويرد عليه ما اذا قال خالعتك ولم يسم شيئا فقبلت
فانه خلع مسقط للحقوق كما في الخلاصة وفي المجتبى ولو كان العاوضي يذكر من المال شيئا فعن محمد ان الخلع باطل لانه لا يكون
الا بالماليات والاصح انه يصح ويمكن ان يجاب عنه بانه مهرها الساقط به هو البدل ولو كانت قبضت جميع البدل ترد اليه
ما ساقه اليها من الصداق كما ذكره الحاكم الشهيد في المختصر وجواهر زاده وأخذ به ابن الفضل قال القاضي وهذا يؤيد
ما ذكرنا عن ابي يوسف ان الخلع لا يكون الا بعوض كذا في الخانية ولا بد من صيغة المفاعلة فلو قال خلعتك ناويا وقع بائنا
غير مسقط كما افاده في الفصول العمادية وغيرها وهو خارج بقولنا المتوقفة على قبولها لعدم توقفه كما في الخلاصة ويرد عليه
ايضا ما اذا كان بلفظ المبارأة فانه يقع به البائن ويسقط به الحقوق كالخلع بلفظه واما اذا كان بلفظ البيع والشرا فانه
خلع مسقط للحقوق على ما صححه في الصغرى وان صرح قاضيخان بخلافه وهو داخل بقولنا او ما في معناه ويستفيد
من التعريف انه لو خلع المطلقة رجعيا بمال فانه يصح كما ذكره مولانا في البحر **ولا باس به عند الحاجة** في مختصر
القدوري اذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس ان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به
اخرجه مخرج الغالب اذ الباعث على الاختلاع غالبا ذلك لانه شرط يعتبر المفهوم وهو مناقضهما الدليل وقد يقال
جواب المسئلة فكلام القدوري الاباحة فانه قال فلا باس ان تفتدي نفسها منه بمال واباحة الاخذ منها
مشروط بنشوزها فهو معتبر شرطا في ذلك هذا اقرب الكمال واراد بالخوف العلم والتيقن لانه يراد به العلم كقول الشاعر

اذا مت فادفني الى جنب كرمة * تروي عظامي بعد موتي عروقها
ولا تدفنني في الفلاة فانني * اخاف اذا ما مت ان لا اذوقها

اي اعلم وايتقن والشقاق الاختلاف والتخاصم مشتق من الشق وهو الجانب لان كل واحد منهما ياخذ شقا خلاف
شق صاحبه وحدود الله تعالى ما يلزمهما من واجب الزوجية **بما يصلح للمهر** لان ما صلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح
عوضا لغير المتقوم فان البضع غير متقوم حالة الخروج ومتقوم حالة الدخول فمنع الاب من خلع صغيرة على مالها وجاز له
تزويج ولده بماله فصح الخلع على ثوب موصوف او مكيل او موزون كالمهر وكذا على زراعة ارضها او ركوب دابتها وبطل
وبطل البدل فيه لو كان ثوبا او دارا كالمهر فيجب عليها رد المهر وهذا الاصل غير منعكس كليا فلا يصح ان يقال ما لا
يصلح مهرا لا يصلح بدلا في الخلع لانه لو خالعها على ما في بطن جاريتها او غنمها صح وله ما في بطونها ولا يجوز مهرا بل يجب
مهر المثل وكذا على اقل من عشرة وكذا على ما في يدها كذا في تبيين الكنز وفتح القدير وذكر في البحر معزيا لغاية البيان انه مطرد
منعكس كليا لان الغرض من طرد الكلي ان يكون مالا متقوما لا على طرد الكلي ولا على عكسه **وهو** اي الخلع **يمين في جانبه**
اي الزوج لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال **فلا يصح رجوعه عنه قبل قبولها ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر
على المجلس** كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا علمها صح القبول في مجلسها **وفي جانبها** اي المرأة عطف
على قوله في جانبه **معاوضة** لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها **يصح رجوعها** قبل قوله **وصح شرط الخيار لها ويقتصر على المجلس**
كما هو احكام المعاوضة **وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق** فتكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا
وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى **ويكون الخلع بلفظ البيع والشرا
والطلاق والمبارأة** بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلقتك على الف درهم او تقول المرأة
اشتريت نفسي وطلاقي منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك اي فارقتك فقبلت المرأة **والواقع
به** اي بالخلع **وبالطلاق على مال** وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقني
على كذا او يقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع على

اذ ابطل بقي الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في الدرر نقلا عن المحيط **طلاق بائن** لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو اى الخلع **من الكنايات** لاحتمال الطلاق وغيره **فيعتبر فيه ما يعتبر فيها** من قراين ترجح جانب الطلاق **حلفها انه قال لم انو الطلاق فان ذكر بلا مال يصدق** في الصور الاربع **ولا يصدق في الخلع والمباراة** اى فيما اذا وقع الخلع بلفظ الخلع او المباراة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي فان قلت ان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر قلت اجيب بان المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك البايع منه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر والله اعلم **وكره له** اى للزوج **اخذ شيء ان نشز** اى الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد على وحشتها باخذ المال **وان نشزت** امرأة **لا** يكره له الاخذ اذا كانت هي الكارهة اطلقه فشمل القليل والكثير وان كان اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الجامع الصغير سوى انه يستحب ان يكون ما ياخذ منها مثل ما اعطاها ولانه لو كانت الكراهة من الجانبين فالاباحة ثابتة بعبارة قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وان كانت من جانبها فقط فبدلالة النص بالاولى والمذكور في الاصل كراهة الزيادة على ما اعطاها وينبغي حمله على خلاف الاولى كما ينبغي حمل الحديث عليه ايضا وهو قوله اما الزيادة فلا لان النص نفى الجناح مطلقا فتقييده بخبر الواحد لا يجوز لما عرف في الاصول من ان التقييد نسخ فيمتنع بخبر الواحد قال في فتح القدير ان رواية الجامع اوجه وصحح الشمني رواية الاصل للاحاديث ذكرها وجزم بها ملا خسرو في مختصره **اكرهها** اى اكره الزوج امرأته **عليه** اى على الخلع **تطلق** امرأة لان طلاق المكره واقع عندنا **بلا مال** اى بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان تعطيه مالا لتتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما تقرر من ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا **ولو هلك بدل الخلع في يدها** اى خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال **او استحق فعليها قيمته** لو كان البدل **قيميا وعليها مثله لو كان مثليا** ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة **خلعها او طلقها بخمر او خنزير او ميتة ونحوها** مما ليس بمال **وقع طلاق بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا** اى بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ ولا يجب عليه شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام قيد بكونها سمت محرما لانها لو سمت خلا لا فاذا هو خمر فالحكم ان يرجع بالمأخوذ ان يعلم الزوج بكونه خمرا وان علم بطل شيء له وفي المحيط لو خالعها على عبد فاذا هو حر رجع بالمهر عندهما وعند ابي يوسف بقيمته لو كان عبدا كما عرف في النكاح **كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها** فانه يقع الطلاق البائن بغير شيء عليها لعدم تسمية شيء يصير به غارة له فيرجع به وكذلك الحكم لو قال لها خالعتك على ما في يدك ولا شيء في يدها ايضا اذ لا فرق بينهما فلو كان في يدها جوهرة لها فقبلت فهي له وان لم تكن عالمة بذلك لانها هي التي اضرت بنفسها حين قبلت الخلع قبل ان تعلم ما في يدها ولو اشترى منها بهذه الصفة كان جائزا وله الخيار لكن الخلع اولى كذا في البحر معزيا الى المبسوط ولو قالت خالعني على ما في بيتي او ما في بيتي من شيء ولا شيء في بيتها كان الحكم فيها كالحكم فيما ذكرنا في مسئلة الكتاب كذا في فتح القدير وكذا لو قال على ما في يدي من شيء او على ما في بطون جاريتي ولم تلد لاقل من ستة اشهر كذا في المجتبى **وان زادت** على قولها خالعني على ما في يدي قولها **من مال او دراهم** ولم يكن في يدها شيء **ردت في الاولى مهرها او** دفعت اليه **في الثانية ثلاثة دراهم و** ان كان في يدها درهمان توفي باتمام ثلاثة دراهم وان كان اكثر من ثلاثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما ردها المهر في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال الملك الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلاثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلاثة فيجب عليها المتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم فان قلت ان كلمة من للتبعيض ومقتضى ذلك وجوب درهم او درهمين قلت اجيب عنه بانها هنا للبيان لا للتبعيض لان الاصل

ان كان تم الكلام بنفسه ولكنه يشتمل على ضرب من الابهام فهي للبيان والا فللتبعيض لان الاصل ان كان وقولها خالعني على ما في يدي كلام تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه ولا فرق في الحكم بين ذكر الجمع منكرا او معرفا فان قلت ينبغي في المعرف وجوب درهم واحد فقط لما عرف ان الجمع المحلى كالمفرد والمحلى كما لو حلف لا يشتري العبد او لا يتزوج النساء قلت اجيب عنه بانه انما ينصرف الى الجنس اذا عري عن قرينة العهد كما في المثالين وقد وجدت القرينة هنا على العهد وهو قولها على ما في يدي كذا في الكافي وتوضيحه كما في فتح القدير ان قولها على ما في يدي افاد كون المسمى مظروف يدها وهو عام فيصدق على الدراهم وغيرها فصار الدراهم عهدا في الجملة من حيث هو من ماصدقات لفظ ما وهو مبهم ولفظ من وقعت بيانا له وما صدق ما وهو الدراهم هو المعين لخصوص المظروف والدراهم مثال والمراد انها بينت المبهم بجمع كالدنانير **وما في البيت والصندوق وبطن الجارية والغنم كاليد** صرح به صاحب البحر فيه فذكر اليد مثال وقيد بالخلع لان السيد لو اعتق عبده على ما في يده من الدراهم وليس في يده شيء يجب عليه قيمة نفسه لان منافع البضع غير متقومة حالة الخروج فلا يشترط كون المسمى معلوما بخلاف العبد فانه متقوم في نفسه وبخلاف النكاح حيث يجب مهر المثل لانه متقوم حالة الدخول كذا في البحر نقلا عن البدايع **خالعت على عبد ابق لها على برائتها من ضمانه لم تبرأ** بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح ولذا قال في الهداية لو خالعها على ان يمسك الولد عنده صح الخلع وبطل الشرط انتهى وفي الخانية امرأة اختلعت من زوجها على ان جعلت صداقها لولدها او على ان يجعل صداقها لفلان الاجنبي قال محمد رحمه الله تعالى الخلع جائز والمهر للزوج ولا شيء للولد ولا للاجنبي انتهى ومعنى اشتراطها البراءة انها ان وجدته سلمته والا فلا شيء عليها وقيد باشتراط البراءة من ضمانه لانها لو اشترطت البراءة من عيب في البدل صح الشرط **قالت طلقني ثلاثا بالف او على الف فطلقها واحدة وقع في الاولى بائنة بثلثه** اى بثلث الالف **وفي الثانية رجعية مجانا** فانها اذا قالت طلقني ثلاثا بالف جعل الالف عوضا للثلاث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلاثا على الف فجعل على الشرط عند ابي حنيفة والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فتقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع باين بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف وعلى الف له ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط ويشترط لوقوع ذلك ان يطلقها في المجلس حتى لو قام فطلقها لا يجب عليها شيء كذا في فتح القدير قيد بكونه طلقها واحدة لانه لو طلقها ثلاثا استحق الالف وان طلقها ثلاثا متفرقات في مجلس واحد لزمها الالف لان الاولى والثانية تقع عنده رجعية وايقاع الثالثة وجد وهي منكوحة فيستوجب عليها الف درهم وان طلقها ثلاثا في ثلاث مجالس عندهما يستوجب ثلث الالف وعنده لا يستوجب شيئا كذا في البحر نقلا عن المحيط والايراد عليهما لو قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة حيث وافقهما في انه يلزمها حصتها من الالف كما نقله بعضهم فارق بين هذه والاولى بانه لا غرض لها في طلاق مرتها حتى يجعل كالشرط بخلاف اشتراطها لتحصل البينونة الغليظة وهو ليس بشيء لان الاصح انها على الخلاف كما في البحر نقلا عن التاتارخانية **قال لها طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع** شيء لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها بخلاف قولها له طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى فظهر الفرق بين ابتدائه وابتدائها **وقوله لها انت طالق بالف او على الف فقبلت لزم الالف** يعني ان قبلت في المجلس لزم المال وبانت المرأة وعدلت عن قول الكنز وبانت لانه تكرار لانه علم من قوله اول الباب الواقع به والطلاق على مال طلاق باين ولزمها المال ولو قال لامرأته انت طالق واحدة بالف فقالت قبلت نصف هذه التطليقة طلقت واحدة بالف بلا خلاف ولو قالت قبلت نصفها بخمسمائة كان باطلا ولو قالت لزوجها طلقني واحدة بالف فقال الزوج انت طالق نصفها بالف درهم طلقت واحدة بالف درهم ولو قال انت طالق نصف تطليقة بخمسمائة طلقت واحدة بخمسمائة انتهى كذا في البحر نقلا عن التاتارخانية **انت طالق وعليك الف او انت حرة وعليك الف طلقت** المرأة في الاولى **وعتق** العبد في الثانية **مجانا** اى بغير شيء قبلا او لم يقبلا عند الامام وقالا ان قبلا وقع الطلاق والعتاق ولزمهما المال والا لا علا بان

الواو للحال مجازا لتعذر حملها على العطف للانقطاع لان الاولى جملة انشائية والثانية خبرية وعندهما الواو للعطف
هنا عملا بالحقيقة ولا انقطاع لان التحقيق ان الجملة الاولى خبرية لا انشائية وتحقق الحال في باب ايقاع الطلاق
ما يفيد انها خبرية والطلاق يقع عنده شرعا بالتطليق الثابت ضرورة فارجع اليه والمجان ما كان بلا بدل كما في القاموس
وفي مختار الصحاح وقولهم اخذه مجانا اي بلا بدل وعلى هذا الخلاف لو قالت طلقني ولك الف او اخلعني ولك الف ففعل
فعنده وقع ولم يجب المال وقالا يجب كذا في الكافي وفي البحر معزيا الى المحيط لو قالت طلقني ولك الف فقال طلقتك
على الف التي سميتها ان قبلت يقع الطلاق ويجب المال وان لم تقبل لا يقع الطلاق ولم يجب المال عنده وعندهما يقع
ويجب المال ثم اعلم انه لو وقع مجانا مع ذكر المال لا يختص بمسئلة الكتاب بل يكون في مسائل اخرى منها لو قال انت طالق
على عبدي هذا فقبلت طلقت مجانا لعدم صحة التسمية واوجب عليها رد قيمته قياسا على تسمية عبد الغير
وفرقا بامكان تسليمه باجازة مالكه في المقيس عليه وفي المقيس لا يتصور تسليمه ومنها لو قالت طلقني واحدة بالف
وعلى الف فطلقها ثلاثا ولم يذكر الالف طلقت ثلاثا مجانا عنده للمخالفة وعندهما طلقت ثلاثا وعليها الالف بازاء
الواحدة لانه مجيب بالواحدة مبتدئ بالباقي وان ذكر الالف لا يقع شيء عنده ما لم تقبل المرأة واذا قبلت الكل وقع الثلاث
بالف وعندهما ان لم تقبل وقعت طالق واحدة فقط وان قبلت طلقت ثلاثا واحدة بالف وثنتان بغير شيء كذا في الكافي قال
طلقتك على الف فلم تقبلي وقالت المرأة قبلت فالقول له مع اليمين لان الطلاق بمال يمين من جانبه وقبولها شرط
الحنث فتم اليمين بلا قبول فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بالحنث لصحتها بدونه بل هي صحيحة ولهذا ينتقض به فيكون
القول في الحنث قوله لانه منكر لوجود الشرط بخلاف قوله بعتك طلاقك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت
فالقول لها كما ذكره المحقق الكمال في شرح الهداية ولو اقاما البينة اخذ ببينة المرأة كما في التاتارخانية لقوله بعت
منك هذا العبد بالف امس فلم تقبل وقال المشتري قبلت فان القول للمشتري لا للبائع في انه لم يقبل لان
الاقرار بالبيع يكون اقرارا بالشراء لانه لا يتم الا به فانكاره يكون رجوعا عنه فلا يسمع ولو ادعى الخلع على مال وهي
تنكر يقع الطلاق والدعوى في المال بحالها وعكسه لا في البزازية ادعى الخلع على مال والمرأة تنكر يقع الطلاق
باقراره والدعوى في المال على حالها وعكسه لا يقع كيف ما كان ادعت المهر ونفقة العدة لانه طلقها وادعى الخلع وليس
لها بينة في حق المهر القول لها وفي النفقة قوله انتهى ويسقط الخلع والمبارأة بفتح الراء جعل منهما بريئا للآخر
من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده
والنفقة الماضية الا نفقة العدة فانها لا تسقط لعدم دخولها تحت العموم لانها لم تكن واجبة قبل الخلع لتسقط
به الا اذا نص عليها فحينئذ تسقط واما السكنى فلم يصح اسقاطها بحال لانها في غير بيت الطلاق معصية
الا ان ابرأته عن مؤنة السكنى فان كانت ساكنة في بيت نفسها او تعطي الاجرة من مالها فيصح التزامها ذلك كما في فتح القدير
وقيل الطلاق على مال كالخلع والمعتمد لا اي لا يسقط به شيء مما يتعلق بالنكاح وهو ظاهر الرواية وصححه السرخسي
وقاضي خان وفي البزازية والولوالجية وعليه الفتوى وفي المجتبى وهو الاصح ومقصودهم بما يتعلق بالنكاح هنا
ما عدا النفقة فانها تسقط بالطلاق مطلقا كما سنذكره في بابه ان شاء الله تعالى شرط البراءة من نفقة الولد ان
وقت صح ولزم والا لا قال مولانا في بحره واما اذا شرطا البراءة من نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع ان وقتا لذلك
وقتا كسنة مثلا صح ولزم والا لا وفي البحر ايضا نقلا عن المنتقى ان كان الولد رضيعا صح وان لم تبين المدة
وترضعه حولين انتهى بخلاف الفطيم كما في فتح القدير فان تركته على الزوج وهربت فللزوج ان يأخذ قيمة النفقة
منها ولها ان تطالب بكسوة الصبي الا اذا اختلعت على نفقته وكسوته فليس لها ان تطالبه بكسوة الصبي وان
كانت الكسوة مجهولة سواء كان الولد رضيعا او فطيما وفي مجمع الفتاوى في الواقعات السمرقندية بخط صاحب المحيط
قال سمعت القاضي الامام اختلعت بمهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك الولد سنتين وتكسوه من مالها ثم طلبت
الكسوة من الزوج ليس لها ذلك اما اذا اختلعت على ان تمسك الولد ولم تذكر انها تكسوه من مالها لها ان تطالبه
بكسوته اذا لم يكن للصبي مال قال رضي الله تعالى عنه قلت الكسوة مجهولة فكيف يصح الخلع عليها قال هذا النوع
من الجهالة متحمل في الطرفين فلذا هاهنا انتهى ولو خالعته على نفقة ولده سنين وهي معسرة فطالبته بالنفقة

يجبر عليها وعليه الاعتماد لا على ما افتى به بعضهم من سقوط النفقة كذا في فتح القدير وهو الحذو لو هربت القنية فان مات
فان مات الولد قبل تمام الوقت كان للزوج ان يرجع عليها بحصة ما بقي من تمام المدة والحيلة في براءتها ان يقول الزوج خالعتك
على اني بريء من نفقة الولد الى سنتين فان مات الولد قبلها فلا رجوع لي عليك كذا في الخانية ولو تزوجها او علم وجود ولد في بطنها
لموته فيها ان الفقه من كونها ترد قيمة الرضاع كما في البحر معزيا الى المحيط ولو اختلعت على ان تمسكه الى وقت البلوغ صح في
الانثى لا الغلام واذا تزوجت فللزوج ان يأخذ الولد ولا يتركه عندها وان اتفقا على ذلك لان هذا حق الولد وينظر
الى مثل امساك الولد في تلك المدة فيرجع به عليها كذا في فتح القدير خلع الاب صغيرته على مالها او مهرها طلقت ولم يلزم
الخلع يلزمها المال لانه لا نظر لها فيه لعدم تقوم البضع حالة الخروج وهذه العبارة اولى من قول الكنز لم يجز عليها
كما لا يخفى لانه لا يجوز خلاصه يحتاج الى الحمل على عدم لزوم المال لان الصحيح وقوع الطلاق كما في الهداية لانه تعليق
بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط وهذا اذا قبل الاب فان قبلت وهي عاقلة تعقل ان النكاح جالب
والخلع سالب وقع الطلاق بالاتفاق ولا يلزمها المال وذكر صاحب المنظومة ان خلع الصغيرة بمال مع الزوج ان
كان بلفظ الخلع يقع البائن وان كان بلفظ الطلاق يقع الرجعي وفي جامع الفصولين لو طلق الصبية بمال يقع رجعيا
وفي الامة يصير بائنا اذ الطلاق بمال يصح في الامة لكنه مؤجل وفي الصبية يقع بلا مال انتهى اطلق فعم ما اذا خالعها فشمل
مهرها الذي على الزوج ولذا قال في البزازية والخلع على مهرها ومال آخر سواء في الصحيح انتهى وقيد بالصغيرة لنفي
انه لو خلع كبيرة بلا اذنها فانه لا يلزمها المال بالاولى لانه كالاجنبي فحكمه في البزازية الكبيرة اذا خالعها ابوها
او اجنبي باذنها جاز والمال عليها وان بلا اذنها لم يجز ويرجع بالصداق على الزوج والزوج على الاب ان ضمن الاب
وان لم يضمن فالخلع يتوقف على قبولها ان قبلت تم الخلع وتم المال وهذا دليل على ان الطلاق واقع وقيل لا يقع
الطلاق هاهنا الا باجازتها انتهى كما لو خالعت المرأة بذلك اي بمالها او مهرها وهي غير رشيدة فانه لا يلزمها المال
ويقع الطلاق قال في تفصيل عقد الفوائد معزيا الى المبسوط واذا بلغت المرأة مفسدة فاختلعت من زوجها بمال
جاز الخلع لان وقوع الطلاق في الخلع يعتمد وجود القبول وقد تحقق القبول منها فكان الزوج علق طلاقها بقبولها
فكان الزوج علق طلاقها بقبولها الجعل فاذا قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يلزمها المال وان صارت مصلحة لانها
التزمت المال لا لعوض هو مال ولا لمنفعة ظاهرة لها في ذلك فكان النظر ان يجعل هذه كالصغيرة في هذا الحكم [illegible]
فان كان الزوج طلقها تطليقة على ذلك المال فهو يملك رجعتها لان وقوع الطلاق باللفظ الصريح لا يوجب البينونة الا عند
وجوب البدل ولم يجب البدل هنا بخلاف ما اذا كان بلفظ الخلع فانه مقتضى لفظ الخلع انتهى وفي الخانية لو ان المحجورة
بعلمها اختلعت نفسها من زوجها على مال يقع الطلاق ولا يلزمها المال لانها ليست من اهل التزام المال بلا عوض
ليس بمال ثم قال في الكتاب ويكون الطلاق رجعيا لانه طلاق لا يقابله البدل اصلا فيكون رجعيا انتهى فان خلعها الاب
على مال ضامنا له اي للمال صح الخلع والمال عليه اي على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى
الاب اولى بلا سقوط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط اي شرط الزوج الضمان عليها اي الصغيرة
فان قبلت وهي من اهله طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر
مالا فقبلت المرأة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اي وان لم يكن

المؤجل

عليه من المؤجل شيء ردت اي المرأة على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد بينا انه
معاوضة فحينئذ فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع الكبيرة المريض يعتبر من الثلث لكونه
تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج اختلعت المكاتبة لزمها المال بعد العتق لانه تبرع ولو كان ذلك باذن
المولى او بغير اذنه لانها محجورة عن التبرعات وفي الامة او ام الولد ان كان ذلك باذن المولى لزمها البدل في الحال
لوجود الاذن والمنع لحقه خلع الامة مولاها على رقبتها ان زوجها حرا صح الخلع مجانا وان مكاتبا او عبدا
او مدبرا صح وصارت امة للسيد اي لسيد المكاتب ونحوه والفرق انها تصير مملوكة للمولى فلا ينفسخ
النكاح وفي الحر لو صارت مملوكة له لبطل النكاح فيبطل الخلع امتان تحت حر خلعهما المولى على رقبة احديهما
بعينها بطل الخلع فيها وصح في الاخرى وتقسم الثمن على مهر لهما فما اصاب مهر التي صح خلعها فهو للزوج من رقبة

الأخرى ولو خلع كل واحدة منهما على رقبة الأخرى وقع الطلاقان بائنين بغير شيء لانه قارن وقوع الطلاق على كل واحدة
وقوع الملك في رقبتها فتعذر ايجاب العوض ولو طلق كل واحدة على رقبة صاحبتها يقع رجعيا كذا في الاختيار اذا قالت
اختلعت منك فقال لها طلقتك قيل هو جواب ويقع بائنا وقال القاضي ابو علي النسفي هو مبتدى ويقع رجعيا وبه
والشيخ الامام ظهير الدين يفتي بالاول وان افتى بانه يسأل الزوج احتياطا في موضع الاختلاف هذا

باب في بيان احكام الظهار

هو في اللغة مصدر ظاهر من امرأته
اذا قال لها انت علي كظهر امي كذا في الصحاح وفي المغرب وفي الشريعة هو تشبيه المسلم فلا ظهار للذمي عندنا
واطلقه فشمل السكران والمكره والأخرس باشارته كما في التاتارخانية زوجته فلا ظهار من امة واجنبية واطلقها
فشمل المدخولة وغيرها والكبيرة والصغيرة والرتقاء وغيرها العاقلة والمجنونة المسلمة والكتابية او تشبيهه ما يعبر به
عنها من اعضائها او جزءا شائعا منها بمحرمة عليه تابيدا فلو شبهها باخت امرأته لا يكون مظاهرا لان حرمتها
موقتة بكون امرأته في عصمته وكذا المطلقة ثلاثا واطلق المحرمة فشمل المحرمة نسبا وصهرية ورضاعا وانما قلنا بمحرم
دون محرمة ليكون صفة لشخص ليتناول الذكر والانثى لانه لو قال انت علي كفرج ابي او قريبي كان مظاهرا اذ فرجهما
في الحرمة كفرج امه كذا في الجوهرة معزيا الى المحيط وسيأتي واراد بالتابيد تابيد الحرمة باعتبار وصف لا يمكن زواله
لا باعتبار وصف يمكن زواله فان المجوسية محرمة على التابيد ولو قال كظهر مجوسية لا يكون ظهارا ذكره في جوامع الفقه
لان التابيد باعتبار دوام الوصف وهو غير لازم لجواز اسلامها كذا في فتح القدير والتحقيق كما قال شيخنا ان حرمة
المجوسية ليست مؤبدة بل موقتة باسلامها او تصيرها كتابية فلا حاجة الى ما ذكره كما لا يخفى وصح اضافته اي
الظهار الى الملك او سببه كالطلاق بان قال ان تزوجتك فانت علي كظهر امي فان نكحها كان مظاهرا وفي الجوهرة معزيا الى التاتارخانية
لو قال اذا تزوجتك فانت طالق ثم قال اذا تزوجتك فانت علي كظهر امي فتزوجها يكون مظاهرا ومطلقا جميعا ولو قال
اذا تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر امي فتزوجها يقع الطلاق ولا يلزم الظهار في قول ابي حنيفة وقال صاحباه
لزماه جميعا ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت علي كظهر امي مائة مرة فعليه لكل مرة كفارة انتهى وظهارها اي
المرأة منه اي من زوجها لغو في الصحيح كما في الجوهرة معزيا الى المحيط فلا حرمة ولا كفارة ومنهم من اوجب عليها الكفارة
ثم اختلفوا انها هل هي كفارة يمين او ظهار ورجح ابن الشحنة في شرح النظم الوهباني انها كفارة يمين وذا اي الظهار ان كانت
على الظهر اي او رأسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي او كبطنها او كفخذها او كفرجها
او كظهر اختي او عمتي او فرج ابي او قرابتي يصير به مظاهرا ويحرم وطؤها عليه اي على الزوج ودواعيه بما ذكر
حتى يكفر اما حرمة الوطء فبالكتاب والسنة واما حرمة الدواعي فلدخولها تحت النص المفيد لحرمة الوطء وهو قوله تعالى
من قبل ان يتماسا لانه لا موجب فيه للحمل على المجاز وهو الوطء لامكان الحقيقة وتحريم الجماع لانه من افراد التماس فيحرم
الكل بالنص كذا في فتح القدير قال العلامة في البحر بعد نقله كلام المحقق وقد يقال ان الموجب للحمل على المجاز موجود وهو
صدق التماس على المس بغير شهوة وليس بمحرم اتفاقا فالتحقيق خلافا لما زعم انه التحقيق وهو ان الاصل ان الوطء اذا
حرم حرم بدواعيه لان طريق المحرم محرم وقد استثنى من هذا الاستبراء والاحرام والاعتكاف وخرج في الصوم
والحيض عن هذا الاصل بنص صريح وهو انه عليه الصلاة والسلام كان يقبل بعض نسائه وهو صائم وكان يقبلها
وهي حائض وحكمته لزوم الحرج لو حرمت الدواعي في الصوم والحيض لكثرة وقوعهما بخلاف غيرهما وعن محمد للمظاهر
تقبيلها اذا قدم من سفر بغير شهوة للشفقة انتهى ويمكن ان يقال ان كلام المحقق هو التحقيق لان التماس الغير
المعروف بالشهوة غير مراد من الآية اصلا ولئن كان داخلا ثم خرج بدليل دليله اتفاقهم على عدم حرمته والله اعلم
والدواعي المباشرة والتقبيل واللمس عن شهوة والنظر الى فرجها بشهوة كما في البدائع ولا يدخل فيها النظر الى سائر
وفي التاتارخانية ولا يحرم النظر الى ظهرها وبطنها ولا الى الشعر والصدر قالوا وللمرأة ان تطالبه بالوطء وعليها
ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها بحبس فان ابى ضربه ولا
يضرب في الدين ولو قال قد كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب وفي التاتارخانية اذا ابى التكفير عزر بالضرب او الحبس
الى ان يكفر او يطلق وتعليقه بمشيئة الله يبطله ولو قال ان شاء فلان فالمشيئة اليه كذا في البحر فان وطئ قبله

اي قبل

اي قبل التكفير استغفر ربه جل جلاله وكفر للظهار فقط يعني لا يجب عليه كفارة لاجل الوطء والواجب الكفارة
الاولى لما روى الترمذي في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة واما الاستغفار فمنقول في الموطأ من قوله
والمراد منه التوبة من هذه المعصية وهي حرمة الوطء قبل الكفارة وعبارة هذا المختصر اولى من قول الكنز فان وطئ
قبله استغفر ربه فقط فانها ربما اوهمت انه لا شيء عليه سوى الاستغفار وليس كذلك فان الكفارة عليه لعدم سقوطها
ولا يعود الى وطئها ثانيا قبلها اي قبل الكفارة وعوده اي عود المظاهر وهو العود المذكور في قوله تعالى ثم يعودون لما
قالوا عزمه على وطئها اي على وطء المظاهر منها واللام في قوله تعالى لما قالوا بمعنى الى وقيل بمعنى في وقال الفراء بمعنى عن
اي يرجعون عما قالوا ويريدون الوطء والعود الرجوع قال عليه الصلاة والسلام العائد في هبته كالعائد في قيئه
وهذا تاويل حسن لان الظهار موجبه التحريم المؤبد فاذا قصد وطئها وعزم عليه رجع عما قال فلهذا تجب عليه
الكفارة حتى لو ابانها ولم يعزم على وطئها لم تجب عليه لعدم الرجوع ولذا لو مات احدهما او عزم ثم رجع وترك العزم سقطت
عنه لان وجوبها لاجل الوطء لان وجوبها لاجل الوطء حتى تحل على مثال من يريد ان يصلي النفل يؤمر بالطهارة ثم اذا
رجع وترك النفل لا يؤمر بها ثم سبب وجوب الكفارة هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة
فيكون سببها دائرا ايضا بين الحظر والاباحة حتى تتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وللمرأة مطالبته اي الزوج
المظاهر بالوطء لتعلق حقها به وعليها ان تمنعه من الاستمتاع حتى يكفر وعلى القاضي الزامه به اي بالتكفير دفعا للضرر
عنها وقد تقدم الكلام عليه وان نوى الزوج بقوله انت علي مثل امي برا او ظهارا او طلاقا صحت نيته ووقع ما نواه
والا اي وان لم ينو شيئا لغا كلامه ومعناه انه اذا قال يستفسر لانه يحتمل وجوها من التشبيه فان قال نويت البر او
الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام فصار كانه قال انت عندي في استحقاق الكرامة والبر مثل
امي وان قال نويت به الظهار فهو ظهار لانه شبهها بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه غير صريح فيه فيشترط النية
وان قال نويت به الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان قال
لم انو به شيئا فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف لاحتمال الحمل على الكرامة وهذا لان كاف التشبيه لا عموم لها
فتعين الادنى ولان كلام المسلم يحمل على الصحيح ما امكن وفي جعله ظهارا حمل له على المنكر والزور وقال محمد هو ظهار
لانه شبهها بجميعها وفيه العضو في الجملة وفي تبيين الكنز معزيا الى الجامع الصغير لقاضي خان ان نوى التحريم
ذكر في بعض النسخ انه ايلاء عند ابي حنيفة وابي يوسف والاصح انه يكون ظهارا عند الكل لان التحريم المؤكد
بالتشبيه ظهار ولو قال انت علي كامي فهو كقوله انت علي مثل امي في جميع ما ذكرنا انتهى وقيد بالتشبيه لانه لو خلا
عنه بان قال انت امي لا يكون مظاهرا لكنه مكروه لقربه من التشبيه ومثله يا بنتي يا اختي ونحوه وبقوله انت
علي حرام كامي صح ما نواه من ظهار وطلاق لانه لما زاد على المثال الاول لفظ التحريم امتنع ارادة الكرامة وصح
نية الظهار والطلاق ولم يبين ما اذا لم ينو شيئا للاختلاف فعند محمد جعله ظهارا واما ابو يوسف ايلاء والاول اوجه
وبقوله انت علي حرام كظهر امي يثبت الظهار لا غير لانه لما زاد على المثال الثاني لفظ الظهر كان صريحا فيه
فكان ظهارا سواء نواه او نوى الطلاق او الايلاء او لم يكن له نية ولا ظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها
ثم ظاهر منها ثم اجازت لان النص لم يتناول الامة لان حقيقة اضافة النساء الى رجل او رجال انما تتحقق في
الزوجات لانه المتبادر حتى صح ان يقال هؤلاء جواريه لا نساؤه ولهذا لم تدخل في نص الايلاء ايضا ولا في قوله
وامهات نسائكم حتى لا يحرم عليه ام امته قبل وطء امته واستدل الامام الزيلعي في تفسيره على عدم دخول
الاماء تحت نسائنا بقوله تعالى او نسائهن والمراد منه الحرائر ولو اراد ذلك لما صح عطف قوله تعالى او ما ملكت
ايمانهن لان الشيء لا يعطف على نفسه انتهى واما في الصورة الثانية فلانها اجنبية وقت الظهار لا زوجة
وهو انما يصح من زوجته ابتداء وانما قيدنا به لما في التحرير من انه لا يحتاج الى كونها زوجته في البقاء فلو ظاهر
من زوجته الامة ثم ملكها بقي الظهار وتخرج المبانة ايضا حتى لو علق الظهار بشرط ثم ابانها ثم وجد الشرط في العدة
لا يصير مظاهرا لانه وقت وجود الشرط صادق في التشبيه فلا ظهار قال لزوجاته انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن
لانه اضاف الظهار اليهن فكان كاضافة الطلاق اليهن وكفر للكل اي لزمته الكفارة لكل واحدة اذا عزم على وطئها

لان الكفارة لرفع الحرمة وهي تتعدد بتعدده فان قلت لم يكتف بقوله ظاهر منهن عن قوله وكفر للكل لانه يفيد قلت انما لم يكتف به لان مالكا واحمد رحمهما الله تعالى قالا يكون مظاهرا من الكل ولكن اكتفيا بكفارة واحدة قيد بالظهار لانه لو آلى منهن لانه لو وطئهن وعليه كفارة واحدة لانها في الايلاء تجب لهتك حرمة اسم الله تعالى وهو ليس بمتعدد

باب في بيان احكام الكفارة

من كفر الله عنه الذنب محاه ومنه الكفارة لانها تكفر الذنب وكفر عن يمينه اذا فعل الكفارة كذا في المصباح وفي القاموس الكفارة ما كفر به من صدقة او صوم ونحوهما انتهى وهي مبنية عن الستر لغة لانها من الكفر وهو التغطية والستر قال الشاعر في ليلة كفر النجوم غمامها اي سترها هي اي الكفارة تحرير رقبة قبل الوطء ولو كان المحرر صغيرا او كافرا او اصم وهو الذي في اذنه وقر وهو بفتح الواو وسكون القاف ثقل في الاذن بحيث اذا صيح عليه سمع اما من لا يسمع اصلا ينبغي ان لا يجوز لانه فائت جنس المنفعة قاله صدر الشريعة او خصيا او مجبوبا او مقطوع الاذنين او اعور او مقطوع احدى يديه او احدى رجليه من خلاف او مكاتبا لم يؤد شيئا لان الرق فيه كامل فكان تحريرا من كل وجه وقال زفر والشافعي لا يجوز لانه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر وام الولد او لان استحقاقه العتق بالكتابة فوق استحقاقه بالتدبير والاستيلاد ولنا ان الواجب تحرير الرقبة وهي تصيير شخص مرقوق حرا وقد وجد ولم يتمكن نقصان في رقه في الكتابة لان عتقه تعلق بشرط الاداء والمعلق به عدم قبل وجوده فلا يثبت بهذا التعليق استحقاق الحرية كما في سائر الشروط وكذا لو اشترى قريبه بنية الكفارة يقع عنها لان الشراء علة العتق وهو بصنعه فيكون عما نوى واعتاق نصف عبده ثم باقيه عنها لانه اعتق رقبة كاملة بكلامين فيحصل المقصود به وهذا جواب الاستحسان وفي القياس لا يجوز لانه يعتق النصف تمكن النقصان في الباقي فصار كما لو اعتق نصيبه من العبد المشترك بينه وبين آخر ثم ضمن نصيب شريكه وجه الاستحسان ان هذا النقصان من آثار العتق الاول بسببه الكفارة في ملكه ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها فذهبت بخلاف العبد المشترك على ما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى وهذا على قول ابي حنيفة وعلى قولهما الاثبات فيه القياس وجه الاستحسان لان العتق لا يتجزى عندهما ولهذا لو اعتق نصف عبده ولم يعتق عتق الباقي جاز عندهما لانه يعتق كله لا يجزئ عنها اعتاق فائت جنس المنفعة كالاعمى والمجنون الذي لا يعقل اما اذا كان يجن ويفيق يجوز لان منفعة العقل غير فائتة وانما هي مختلة وذلك لا يمنع والمقطوع يداه لانه فائت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفواتهما تفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فائت منفعة المشي او يد ورجل من جانب فانه ايضا فائت منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة اعترض على هذا الامام الغزالي رحمه الله تعالى بان اسم الرقبة ينطلق على المعيبة انطلاقه على السليمة ولو كان اسم الرقبة للمعيبة مجازا لكان تسميتها آدميا مجازا وبانهم اجازوا مقطوع اليد في التكفير ولم يجيزوا الاخرس وكيف يرجو الخلاص من هذا الخبط ذو فهم الى هنا كلامه واجيب عنه بانه ليس مرادهم من ذلك انها حقيقة في الكامل مجاز في القاصر بل هي حقيقة فيهما الا ان تناول الكامل مقتصرا عليه من جهة ان المطلق ينصرف الى الكامل وعن الثاني ان فائت جنس المنفعة وهو البطش معدوم من وجه فلا يتناوله المطلق ومقطوع اليد ليس بفائت جنس المنفعة لوجود احداهما حتى لو قطعتا لا يجوز بخلاف الاخرس فانه فائت جنس المنفعة وهو التكلم فلا يندرج تحت المطلق والله اعلم ولا مدبر عطف على فائت جنس المنفعة ومكاتب ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا تتأدى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان تكون خالصة لله تعالى وان كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة بخلاف ما اذا اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا لما تقدم واعتاق نصف عبده ثم باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما سيأتي والنقصان تمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة وقالا يجزئه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فبعتق جزء منه عتق

كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه الا ان المعتق ان كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون عتقا بغير عوض فيجزئه عن الكفارة وان كان معسرا سعى العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجزئه عن الكفارة ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد وطء من ظاهر منها لان المأمور به العتق قبل المسيس وهذا عند ابي حنيفة لكونه متجزيا عنده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس فان قلت هذا التقرير يقتضي ان لا يجوز اعتاق رقبة كاملة بعد المسيس مع انه جائز قلت اجيب عنه بانه قبل المسيس للثاني وبطل اعتاق ذلك النصف عنها كما في النهاية فان لم يجد المظاهر ما يعتق اي ان لم يملك رقبة ولا ثمنها فاضلا عن قدر كفايته لان قدرها مستحق الصرف فصار كالعدم فمن له خادم يحتاج الى خدمته لا يجزئه الصوم بخلاف من له مسكن لانه كلما يسرو لباس اهله صرح به في الخزانة وفي الجوهرة ولو كان له عبد للخدمة لا يجوز له الصوم الا ان يكون زمنا فيجوز انتهى والضمير في يكون يعود ظاهرا الى المولى كما نبه عليه مولانا صاحب البحر فيه وفيه نقلا عن التاتارخانية ومن ملك رقبة لزمه العتق وان كان يحتاج اليها قال فبظاهره انه يعتقها ولو كان السيد زمنا فحينئذ يرجع الضمير في كلام الجوهرة للعبد والمعنى ان لا يكون العبد بحال لا يجزئ عنها انتهى صام شهرين متتابعين قبل المسيس ليس فيهما رمضان وايام نهي عن صومها والمراد بالايام المنهية الخمسة المعروفة وهي يوما العيد وايام التشريق لان الصوم بسبب النهي فيها ناقص فلا يتأدى به الكامل وشهر رمضان في حق الصحيح المقيم لا يسع غير فرض الوقت قيدنا بالمقيم الصحيح لان المسافر له ان يصوم عن واجب آخر وفي المريض روايتان كما حقق في الاصول في بحث الامر والمراد بعدم الوجود عدمه مستمرا الى فراغ صوم الشهرين حتى لو قدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وكان صومه تطوعا والافضل اتمامه وان افطر لا قضاء عليه لانه شرع فيه مسقطا لا ملزما فان افطر بعذر او بغيره او وطئها اي المظاهر منها فيهما اي في الشهرين مطلقا اي عامدا او ناسيا كما في البحر نقلا عن البدائع والتقييد بالعمد كما في بعض شروح المجمع بحيث الاحتراز عنه فانه غلط كما نبه عليه مولانا صاحب البحر فيه وقد صرح في غاية البيان والعناية بانه قيد اتفاقي وقد وقع تقييده بالعمد اذا كان ليلا في الوقاية وغيرها فيحمل على انه اتفاقي كما نقل عن شراح الهداية وقيدنا بوطئ المظاهر منها لانه لو وطئ غيرها فيهما فانه يبطل صومه ان كان نهارا عامدا وهو داخل تحت قولنا فانه افطر وانما قلنا بعذر او بغير عذر لما صرح به في العناية من قوله ولا فرق بين ما اذا كان فطره بعذر سفر او مرض او لا استأنف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الشرط عدم فساد الصوم فلو جامعها ليلا او نهارا ناسيا لا يستأنف والصحيح قولهما لان المأمور به صيام شهرين متتابعين لا مسيس فيهما فاذا جامعها في خلالهما لم يأت بالمأمور به واذا افطر في خلالهما انقطع التتابع لا يستأنف الاطعام ان وطئها في خلاله اي ان وطئ التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستأنف لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام والعبد لا يجزئه الا الصوم اي صوم الشهرين المتتابعين لان العبد لا يملك وان ملك والاعتاق والاطعام شرطهما الملك ولو اعتق سيده عنه او اطعم لم يجز ولو كان بامره لانه ليس باهل للملك فلا يصير مالكا بتمليكه للحديث لا يملك العبد شيئا لعدم تعلق حق واذا تعين الصوم لكفارته وقد تعلق بها حق المرأة لم يكن للسيد ان يمنعه بخلاف صوم بقية الكفارات لعدم تعلق حق عبده بها فان قلت لم لم يكن الرق منصفا لصوم الكفارات مع انه منصف للنعمة والعقوبة قلت لما فيه من معنى العبادة وهي لا تتنصف بالرق كالصلاة وصوم رمضان وان كان الغالب في بعضها معنى العقوبة احتياطا وفي فتح القدير من باب جنايات الاحرام ولا يجوز اطعام المولى عنه الا في الاحصار فان المولى يبعث عنه فيحل هو فاذا اعتق فعليه حجة وعمرة انتهى وعلل المستثنى في شرح مختصر الطحاوي بان الدم وجب لبلية ابتلي بها العبد باذن المولى فصار بمنزلة النفقة والنفقة على المولى فكذا دم الاحصار واما الكفارة الميت اذا مات وعليه كفارة واوصى باخراجها من ثلث ماله فان كانت كفارة يمين خير الوصي بين الاطعام وبين الكسوة وبين التحرير وفي كفارة القتل والظهار والافطار يتعين التحرير ان بلغت قيمته الثلث والا تعين الاطعام ولا دخل للصوم

فى الكل كذا فى البحر نقلا عن البدايع فان قلت هل لنا حر ليس له كفارة الا بالصوم قلت المحجور عليه بالسفه على قولهما المفتى به لا يكفر الا بالصوم حتى لو اعتق عنها صح العتق ولا يجزئ عنها ويلزمه الصوم كما فى شرح المنظومة من البحر **فان عجز** المظاهر **عن الصوم اطعم ستين مسكينا كالفطرة** اى ان لم يقدر على الصوم لمرض لا يرجى برؤه او كبر واراد بالاطعام الاعطاء تمليكا واذا اراد الاباحة اطعمهم غداء وعشاء وقيد بالمسكين لان الغنى لا يجوز اطعامه فى الكفارات تمليكا واباحة ومن له مال وعليه دين لعبده فقير فى هذا كما فى البدايع والفقير كالمسكين وافاد بقوله كالفطرة اى كصدقة الفطر انه لا يجوز اطعام اصله وفرعه واحد الزوجين ومملوكه والهاشمى وانه يجوز اطعام الذمى لان مصرفها هو مصرف الزكاة الا الذمى فانه مصرف فيما عدا الزكاة والعشر بخلاف الحربى فانه ليس بمصرف لشيء ولو كان مستامنا ولو دفع بتحر فبان انه ليس بمصرف اجزأه عندهما خلافا لابى يوسف كما عرف فى الزكاة **او قيمة ذلك** وعند الشافعى لا يجوز دفع القيمة وافاد بعطف القيمة انه لابد ان يكون من غير المنصوص عليه فلو دفع منصوصا عن منصوص آخر بطريق القيمة لم يجز الا ان يبلغ المدفوع الكمية المقدرة شرعا فلو دفع نصف صاع تمر يبلغ قيمة نصف صاع بر لا يجوز **وان غداهم وعشاهم جاز** لان المعتبر دفع حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويقوم قدرهما مقامهما لان المعتبر الكلتين والسحور كالغداء ولو غدى ستين وعشى ستين غيرهم لم يجزه الا ان يعيد على احد الستين منهم غداء او عشاء ولابد من الادام فى خبز الشعير والذرة لتمكنه الاستيفاء الى الشبع بخلاف خبز البر فاذا شبعوا اجزأه قليلا اكلوا او كثيرا لحصول المقصود ولو كان فيمن اطعمهم صبى فطيم لم يجزه لانه لا يستوفى كاملا ولذا لو كان بعضهم شبعانا قبل الاكل **كما لو اطعم واحدا ستين يوما** فانه يجوز وقال الشافعى لا يجوز لان التفريق على الستين واجب بالنص فلا يجوز ابطاله بالتعليل ولنا ان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فكان اليوم الثانى كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق **ولو اباحه كل الطعام فى يوم واحد دفعة اجزأ عن يومه ذلك فقط** اى اعطى مسكينا واحدا كله فى يوم واحد اجزأه عن ذلك اليوم لا عن غيره بلا خلاف **وكذا اذا ملكه الطعام بدفعات فى يوم واحد على الاصح** ذكره الامام الزيلعى وعزاه مولانا صاحب البحر الى المحيط ووجهه ان المعتبر سد الخلة وقد اندفعت حاجته فى ذلك اليوم فما تصرف اليه بعد ذلك يكون اطعام الطاعم فلا يجوز كما لا يجوز دفعها الى الغنى بخلاف كفارة اخرى لان المستوفى كالمعدوم بالنسبة الى غيره **ان امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل صح** لانه طلب منه التمليك معنى والفقير قابض له اى اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه كما لو وهب الدين من غير من عليه الدين وامره بقبضه فانه يجوز لانه يصير قابضا للآمر ثم لنفسه فى ظاهر الرواية ليس للمأمور ان يرجع على الآمر لانه يحتمل الهبة والقرض فلا يرجع بالشك وعن ابى يوسف يرجع ويجعل قرضا لانه اذا ناب عنه **وانما صحت الاباحة فى طعام الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر** وقال الشافعى لا يجوز فى الكفارات والفدية ايضا الا التمليك لانه ادفع للحاجة والاطعام يذكر للتمليك عرفا يقال اطعمتك هذا الطعام اى ملكته فيحمل عليه اذ هو مراد بالاجماع فانتفى ان يكون مرادا لان الجمع بين الحقيقة والمجاز او العموم فى المشترك ولكل ذلك لا يجوز ولانها صدقة واجبة فيكون شرطها التمليك كالزكاة وصدقة الفطر والكسوة فى كفارة اليمين ولنا ان المنصوص عليه فى الكفارة والفدية الاطعام وهو حقيقة فى التمكين لانه عبارة عن جعل الغير طاعما وذلك بالاباحة وانما جاز التمليك بدلالة النص والعمل بها لا يمنع العمل بالحقيقة الا ترى ان ضرب الوالدين وشتمهما يحرم بدلالة النص فى قوله تعالى ولا تقل لهما اف مع بقاء الاصل مرادا وهو التأفيف بخلاف المستشهد به لان المنصوص عليه فيها الايتاء والاداء والكسوة وهو يقتضى التمليك فان قلت هل يجوز الجمع بين الاباحة والتمليك لرجل واحد او البعض لمساكين دون البعض او ان يعطى نوعا للبعض ونوعا للبعض قلت اما الاول ففى التاتارخانية اذا غداه واعطاه مدا ففيه روايتان وافتى فى البدايع على الجواز لانه جمع بين شيئين جائزين على الانفراد واذا غداهم واعطاهم قيمة العشاء او عشاهم واعطاهم قيمة الغداء يجوز واما الثانية كما اذا ملك ثلاثين واطعم ثلاثين غداء وعشاء فهو جائز واما الثالثة فقال فى الكافى ويجوز تكميل احدهما بالآخر كذا فى البحر **حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين صح عنهما ومثله الصيام والاطعام** حتى لو صام عنهما اربعة

أشهر او اطعم عنهما مائة وعشرين مسكينا صح عنهما من غير تعيين لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية التعيين قيد بقوله عن ظهارين لانه لو كان عليه كفارة يمين وكفارة ظهار وكفارة قتل واعتق عبدا عن الكفارات لا يجزئه عن الكفارات ولو اعتق كل رقبة ناويا عن واحدة منها لا بعينها جاز بالاجماع ولا يتعين بالة المكفر عنه كذا فى البحر معزيا الى المحيط **وان حرر عنهما رقبة او صام شهرين صح عن واحد وعن ظهار وقتل لا** وصح لان نية التعيين فى الجنس الواحد لغو وفى المختلف مفيد واذ الغا ان يعتق ايهما شاء ويجامع تلك المرأة التى عنها واراد بالرقبة المؤمنة اما لو اعتق كافرة عن ظهار وقتل كان عن الظهار وان اختلف الجنس لان الكافرة لا تصلح لكفارة القتل وجعل له فى البدائع نظيرا حسنا هو ما اذا جمع بين المرأة وبنتها واختها او نكحهما معا فان كانت فارغتين لم يصح العقد على كل منهما وان كانت احدهما متزوجة صح فى الفارغة والحمل المطلق على المقيد وان وردا فى حادثة واحدة بعيد ان يكون حكمين كذا فى الكافى ما الاصل ان ما اختلف سببه فهو مختلف وما اتحد سببه فهو متحد وعليه يتفرع المسائل وفى القنية معزيا الى العيون ظاهر من امرأته ولم امرأة اخرى فظن انه ظاهر منها فاعتق عبدا عن التى انه ظاهر من اخرى لا يجزيه قلت قال قب وهذا قول شيخ وعندهما يجزيه قلت وفى شرح الطحاوى ارتداد احدهما يبطل الظهار عندهما خلافا له انتهى **اطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا عن ظهارين صح عن واحد وعن افطار وظهار صح عنهما** لانه فى الاول زاد على قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز الا بقدر المحل لان النية فى الجنس الواحد لغو وفى الجنسين معتبرة ولذلك لو اطعم عشرة مساكين عن يمينين لكل مسكين صاعا فهو على الخلاف كذا فى البدايع اطلقه فشمل ما اذا كان الظهار ان لامرأتين او لواحدة ولا بد من تقييد المسئلة بان يكون دفعها دفعة واحدة اما لو كان بدفعات جاز اتفاقا كما فى الكافى هذا

باب في بيان احكام اللعان

هو مصدر لاعن ملاعنة ولعانا يقال لاعن امرأته ملاعنة ولعانا وتلاعنا والتعنا لعن بعضهم بعضا ولاعن الحاكم بينهما لعانا حكم والملعن المعذب ولعنه جعله طريدا والعين فهو لعين وملعون كذا فى القاموس وفى الشرع **هو شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف فى حقه ومقام حد الزنا فى حقها** يعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف وعنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف فى حقه قصة هلال بن امية الذى سنذكرها والاصل فيه الآيات التى فى سورة النور وهى قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة الى قوله وان الله تواب حكيم وسبب نزولها على ما رواه البخارى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان هلال بن امية قذف امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء فقال النبى صلى الله عليه وسلم البينة او حد فى ظهرك فقال يا رسول الله اذا رأى احدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول البينة والا حد فى ظهرك فقال هلال والذى بعثك بالحق انى لصادق فلينزلن الله ما يبرئ ظهرى من الحد فنزل جبريل صلوات الله عليه وسلامه وانزل عليه والذين يرمون ازواجهم فقرأ حتى بلغ ان كان من الصادقين فانصرف النبى صلى الله عليه وسلم فارسل اليها فجاء هلال فشهد والنبى صلى الله عليه وسلم يقول ان الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تائب ثم قامت فشهدت فلما كان عند الخامسة وقفوها وقالوا انها موجبة قال ابن عباس فتلكأت ونكصت حتى ظننا انها ترجع ثم قالت لا افضح قومى سائر اليوم فمضت فقال النبى صلى الله عليه وسلم ابصروها فان جاءت به اكحل العينين سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك فقال النبى صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله تعالى لكان لى ولها شأن وتمامه ينظر فى المبسوطات **شرطه** اى اللعان **قيام الزوجية** فلا لعان بقذف المبانة والميتة **وكون النكاح الواقع بينهما صحيحا** **وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد فى الاجنبية** بان تكون عفيفة عن الزنا ثم لما كانت المرأة هى المقذوفة دونه اختصت باشتراط كونها عفيفة فانها بعد اشتراط اهلية الشهادة ولما كان الزوج ليس بمقذوف وانما هو شاهد اشترط فى حقه ما اشترط فى حقها اهلية الشهادة ولم يشترط عفته لانه لو كان فاسقا بالزنا جرى اللعان بينه وبينها وان كان لا يحد قاذفه فيجرى اللعان بين الفاسقين ايضا وهذا هو وجه تخصيصها بهذا الشرط كما حققه فى تبيين الكنز **وركنه شهادات مؤكدات باليمين واللعن وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن ولو قبل التفريق بينهما** صرح به المحقق

في فتح القدير حيث قال وطؤها حرام بعده قبل التفريق وان كان النكاح قائما لقوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا وفي التاتارخانية ولها النفقة والسكنى ما دامت في العدة واهله اي اللعان من هو اهل الشهادة
والمراد صلاحيتها لادائها على المسلم لا للتحمل فلا لعان بين كافرين وان قبلت شهادة بعضهم على بعض عندنا لان
اللعان شهادات مؤكدات بالايمان فلا يكتفى باهلية الشهادة بل لا بد معها من اهلية اليمين والكافر ليس من اهل
الكفارة كذا في البدائع ولا بين كافرة ومسلم ولا بين مملوكين ولا اذا كان احدهما مملوكا او صبيا او مجنونا او محدودا
في قذف فان قلت يشكل عليه جريانه بين الاعميين والفاسقين مع انهما لا تقبل شهادتهما قلت لانهما من
اهل الاداء الا انه لا تقبل للفسق في الفاسق ولعدم التمييز في الاعمى حتى لو قضى قاض بشهادة الفاسق والاعمى
صح قضاؤه ولا يحتاج الى التمييز لان المشهود عليه الزوجة وهو قادر على ان يفصل بين نفسه وامراته وروى
ابن المبارك عن الامام ان الاعمى لا يلاعن ممن قذف زوجته العفيفة عن الزنى اي البريئة عنه متهمة به لئن يكون
معها ولد وليس له اب معروف وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين كافرين
ولا بين كافرة ومسلم وان شاهدا على مثله لما تقدم او نفى عطف على قوله قذف لنسب الولد احترز به عن نفي
الحمل كما سياتي والمراد بنفي نسب الولد نفي نسب ولدها مطلقا فيشمل ولدها منه او من غيره بان يقول
هذا الولد من الزنى او هذا الولد ليس مني ولا فرق بينهما اذا صرح معه بالزنى او لم يصرح على المختار
صاحب الهداية والزيلعي خلافا لما في المحيط والمنتقى والحق الاطلاق كما في البحر لان قطع النسب كما وجد يستلزم
الزنى فلا عبرة باحتمال كون الولد من غيره بوطء بشبهة ولهذا قال في البدائع هذا الاحتمال ساقط
بالاجماع للاجماع على انه لو نفاه عن الاب المشهور بان قال لست لابيك يكون قاذفا لامه حتى يلزمه حد
القذف مع وجود هذا الاحتمال وطالبته به اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر
حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة ولا بد من
كونه في مجلس القاضي كما في البحر معزيا الى البدائع واشار بعدم اشتراط الفور في الطلب الى ان سكوتها لا يبطل
حقها وان طالت المدة لان تقادم الزمان لا يوجب بطلان الحق في القذف والقصاص كذا ذكره الاسبيجابي
وزاد في الجوهرة وحقوق العباد ويتفرع الى انه الفقه ولو سكتت ولم ترفع الى الحاكم كان افضل وينبغي للحاكم
ان يقول لها اتركي واعرضي عن هذا لانه دعا الى الستر فان تركت من ثم خاصمت فلها ذلك كذا في البدائع
لاعن فلو نكل من قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد
لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يات بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المراة بالنص
لكن يبدا بالزوج لانه المدعي فيطالب منه الحجة اولا وفي الاختيار فان التعنت المراة اولا امر الزوج اعادة
ليكون على الترتيب المشروع فان فرق بينهما قبل الاعادة جاز لان المقصود من تلاعنهما وقد وجد وفي الغاية
لا تجب الاعادة وقد اخطا السنة ورجحه في فتح القدير وان ابت المراة ان تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه
ولم يقل فتحد للزنى كما وقع في بعض نسخ القدوري لكونه غلطا لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق
مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد
ويعتبر في درئه فيندفع اللعان ولا يجب به الحد وان لم يصلح شاهدا بان كان كافرا او عبدا او محدودا
في قذف وكان اهلا للقذف حد قيد به لانه لو لم يكن اهلا بان كان صغيرا او مجنونا او اخرس فلا حد ولا لعان
والاصل ان اللعان اذا سقط لمعنى من جهته فان كان القذف صحيحا وجب عليه الحد وان لم يكن القذف صحيحا
فلا حد ولا لعان وان صلح الزوج شاهدا وهي ممن لا يحد قاذفها فلا حد ولا لعان لانها ان لم تكن عفيفة
فهو صادق في قوله وان كانت صغيرة او مجنونة او محدودة في قذف فلفقدها اهلية الشهادة اما الصغيرة والمجنونة
فظاهر واما المحدودة في قذف فلانها ليست من اهل الشهادة وكان الامتناع لمعنى من جهتها فلا يوجب الحد
ولو كانا محدودين في قذف حد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله ولذا اذا كان هو عبدا
وهي محدودة في قذف يحد لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا يجب عليه الحد لانه امتنع من جهته

لان

لان قذف الامة او الكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجب الحد اذا كانت عفيفة عن فعل الزنى حتى لو قذفها
اجنبي يحد فكذا الزوج ولو قذف الامة او الكافرة لا يحد فكذا الزوج وصار كما لو كانا صغيرين او مجنونين وقال
الشافعي يلاعن في الكل الا اذا كان احدهما صغيرا او مجنونا او كلاهما لان اللعان ايمان عنده فكل من كان اهلا
لليمين يكون اهلا له ويعتبر الاحصان عند القذف فلو قذفها وهي امة او كافرة ثم اسلمت او عتقت
فلا حد ولا لعان ذكره الزيلعي في شرح الكنز ويسقط اللعان بعد وجوبه بالطلاق البائن ثم لا يعود بتزوجها
بعده لان الساقط لا يعود وكذا يسقط بزناها ووطئها بشبهة وبردتها ولا يعود لو اسلمت بعده ويسقط
بموت شاهد القذف وغيبته لا يسقط لو عمي الشاهد او فسق او ارتد كذا في فتح القدير ولو قال
لزوجته زنيت وانت صبية او مجنونة وهو اي الجنون معهود فلا لعان لاسناده الى غير محله القابل له لعدم
التكليف بخلاف ما لو قال لها زنيت وانت ذمية او امة او منذ اربعين سنة وعمرها اقل فانه يجب اللعان لاقتصاره
كما في فتح القدير وصفته اي اللعان ما نطق النص القرآني به من الابتداء بالزوج ثم بالزوجة بالالفاظ المخصوصة
وظاهره انه متعين فلو ابتدات به المراة ثم الزوج اعادت لما تقدم تقريره والمراد بالصفة الركن كقولهم باب
صفة الصلاة اي بيان ماهيتها فيكون بيانا للشهادات الاربع وانما اولناه بذلك لان صفته على وجه
السنة لم ينطق به النص القرآني وانما ورد في السنة فالذي نقله المشايخ ان القاضي يقيمهما متقابلين ويقول له
التعن فيقول الزوج اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى ويقول في الخامسة لعنة الله علي ان كنت
من الكاذبين فيما رميتها به من الزنى يشير اليها في كل مرة ثم تقول المراة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين
فيما رماني به من الزنى وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به وانما ذكر الغضب
في جانبها في الخامسة لانهن يستعملن اللعن كثيرا كما في الحديث يكثرن اللعن فكان الغضب رادعا لها هكذا ذكره المشايخ
فان التعنا بانت بتفريق الحاكم حتى يتبين قبله لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق
باحسان وهذا احد المواضع التي شرط فيها القضاء قال الكمال في فتحه وشرط القضاء في الفرقة في مواضع هذه والفرقة
بعدم الكفاءة ونقصان المهر وكلها فسخ والفرقة بالجب والعنة واللعان كلها طلاق وباباء زوج الذمية التي
اسلمت وهي طلاق خلافا لابي يوسف وقد جمع بعض الفضلاء فرق القاضي الطلاق والفسخ وما يحتاج منها الى القضاء نظما

في خيار البلوغ والاعتاق ... فرقة حكمها بغير طلاق
فقد كفو كذا ونقصان مهر ... ونكاح فساده باتفاق
ملك احد الزوجين او بعض زوج ... وارتداد كذا على الاطلاق
ثم جب وعنة ولعان ... واباء الزوج فرقة بطلاق
وقضاء القاضي في الكل شرط ... غير ملك وردة وعتاق

الذي وقع اللعان عنده وان لم يرضيا بالفرقة كما في شرح النقاية فلو لم يفرق القاضي حتى عزل او مات
يستقبل الحاكم الثاني عندهما خلافا لمحمد كذا في الاختيار وافاد انه لو مات احدهما قبل التفريق ورثه الآخر
ولو اخطا الحاكم ففرق بينهما بعد وجود الاكثر من كل منهما صح ولو بعد الاقل لا قال في التاتارخانية
وان اخطا القاضي ففرق بينهما بعد وجود اكثر اللعان من كل واحد منهما وقعت الفرقة ولو التعن كل واحد
منهما مرتين ففرق القاضي بينهما لم تقع الفرقة ولو فرق بينهما بعد لعان الزوج قبل لعان المراة نفذ حكمه
لكونه مجتهدا فيه انتهى وحرم وطؤها بعد اللعان قبل التفريق وان كان النكاح قائما لقوله عليه السلام
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا كما في فتح القدير وفي التاتارخانية ولها النفقة والسكنى ما دامت في العدة
وان قذف بولد نفى نسبه والحقه بامه لان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده ويتضمن
القضاء بالتفريق ولوجوب قطع النسب شرائط الاول التفريق الثاني ان يكون بحضرة الولادة او بعدها بيوم
او يومين الثالث ان لا يتقدمه منه اقرار به صريحا او دلالة كسكوته عند التهنئة مع عدم رده الرابع
ان يكون الولد حيا وقت قطع النسب وهو وقت التفريق ولو نفاه بعد موته لاعن ولم ينقطع نسبه وكذا لو جاءت

يولد احدهما ميت فنفاهما يلاعن ولزماه وكذا لو نفاهما ثم مات احدهما او قتل قبل اللعان لزماه واما اللعان فذكر
الكرخي انه يلاعن ولم يذكر الخلاف وذكر ابن سماعة الخلاف فقال عند ابي يوسف يبطل وعند محمد لا يبطل
الخامس ان لا تلد بعد التفريق ولدا آخر من بطن واحد ولو ولدت فنفاه ولاعن الحاكم بينهما وفرق بينهما والزم
الولد امه ثم ولدت آخر من الغد لزماه وبطل قطع نسب الاول اذ لا يصح نفيه الآن لانها اجنبية واللعان
ماض لانه لما ثبت الثاني ثبت الاول ضرورة وان قال الزوج هما ابناي لا حد عليه ولا يكون حكما بالاحتمال الاخبار عن انه
شرعا السادس ان لا يكون محكوما بثبوته شرعا فان كان لا يقطع نسبه كذا في البحر معزيا الى البدائع وفي فتح القدير شرط
هذا الحكم ان يكون العلوق في حال يجري بينهما فيه اللعان حتى لو علقت وهي كافرة او امة ثم عتقت او اسلمت
فنفى نسب ولدها لا ينتفي ولا يلاعن لان انتفاءه انما يثبت شرعا حكما للعان ولا لعان بينهما ولان نسبه كان ثابتا
على وجه لا يمكن قطعه فلا ينقطع والله اعلم وفي الذخيرة لا يشرع اللعان بنفي الولد في المجبوب والخصي ومن
لا يولد له لانه لا يلحق به الولد وفيه نظر لان المجبوب ينزل بالسحق ويثبت نسب ولده على ما هو المختار ولا لعان
في القذف بنفي الولد في نكاح فاسد وعند الشافعي واحمد يجب اللعان به وكذا في نفيه بوطء شبهة وعند ابي يوسف
فيهما الحد واللعان لانه يلحقها بالنكاح الصحيح وفي الذخيرة وقذفها بنفي ولدها فلم يلتعنا حتى قذفها اجنبي به تحد
الاجنبي يثبت نسب الولد من الزوج ولا ينتفي بعد ذلك لانه لما حد قاذفها حكم بكذبه وان اكذب الزوج نفسه
حد للقذف بوجوب الحد عليه اطلقه فشمل ما اذا اعترف به وما اذا اقيمت عليه البينة انه اكذب نفسه لان الثابت
بالبينة عليه كالثابت باقراره كذا في الولوالجية وشمل الاكذاب صريحا او ضمنا ولهذا لو مات الولد المنفي عن مال فادعى
الملاعن لا يثبت نسبه ويحد وكذا ان ينكحها اي للملاعن بعد التفريق ان يتزوجها اذا اكذب نفسه اطلقه فشمل ما اذا
حد او لم يحد فتقييد الزيلعي الحل بالحد اتفاقي وكذا اذا اكذبت نفسها فصدقته وكذا ان الزوج قذف غيرها
فحد او زنت فحدت ان ينكحها ايضا اذا خرجا او احدهما عن اهلية اللعان ولا لعان لو كانا اخرسين او احدهما وكذا
لو طرأ ذلك بعده قبل التفريق فلا تفريق ولا حد واعلم انه لم يقل وحدت بعد قوله او زنت لانه بمجرد زناها حلت
له سواء حدت بان وقع اللعان قبل الدخول ثم زنت فحدت او لم تحد لزوال العفة وانما قيدنا بهذه الصورة لانها لو
كان بعد الدخول كان حدها الرجم وبه الهلاك فلا يتصور الحل لها بعده ولهذا التقرير استغنى عن تعبيرها برواية
بانها زنت بالتشديد اي نسبت غيرها الى الزنا لفقد الرواية لانها بتخفيف النون كما للعان بنفي الحمل لانه لا يتيقن بقيامه
عند القذف لاحتمال انه انتفاخ ولو تيقنا بقيامه وقته بان ولدت لاقل من ستة اشهر صار كانه قال ان كنت حاملا
فحملك ليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وهذا قول الامام وعندهما يجري اللعان اذا جاءت به لاقل من ستة
اشهر للتيقن بقيامه وجوابه بامر وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه ولم ينف الحمل لوجود القذف بصريح الزنا
ونفي الحمل غير صحيح لان قطع النسب حكم عليه ولا ترتب الاحكام عليه قبل الانفصال نفى الولد عند التهنئة وهي
بالهمز تهنئة بالولد بالتقبل والعز كما في المصباح ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كما في النهاية وعند ابتياع
آلة الولادة صح وبعده لا لان قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او شرا آلة الولادة وسكوته عن
النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة
فلا يصح نفيه بعد ما وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف
بنفي الولد نفى اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه
بدعوى الثاني التوأم فوعل والانثى توأمة والاثنان توأمان والجمع توائم وتؤام كدخان كذا في المصباح وان
عكس لاعن بالاقرار بالاول ونفي الثاني لانه قاذف بنفي الثاني اذ لم يرجع عنه والنسب ثابت فيهما اي في المسئلتين
لانهما خلقا من ماء واحد والتوأمان ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر ولو جاءت بثلاثة في بطن واحد
نفى الثالث واقر بالثاني حد ... كذا في شرح النقاية مات ولد اللعان وله ولد فادعاه الملاعن
ان ولد اللعان ذكرا يثبت نسبه اجماعا وان كان انثى لا عند ابي حنيفة لان نسب الولد الثاني الى ابيه
فاستغنى عن اثبات النسب وقالا يثبت وتمامه في شرح المجمع هذا باب

في بيان احكام العنين يقال رجل عنين لا يقدر على اتيان النساء ولا يشتهي النساء وامرأة عنينة لا تشتهي
الرجال والفقهاء يقولون به عنة وقد منعه بعضهم وجمع العنين عنن وفي اصطلاح الفقهاء هو من لا يقدر على جماع
فرج زوجته وان كان يقدر على جماع دبرها او غيرها من النساء ثيبة كانت او بكرا سواء كانت التي تقوم اولا ولذا قال
في شرح المنظومة النسكار بفتح المعجمة وكاف مشددة وبعد الالف راء هو الذي اذا احدثت المرأة انتشرت
آلته بعد ذلك لجماعها انتهى ولا يخرج عن العنة بادخاله في دبرها خلافا لابن عقيل فانه يقول الدبر اشد حرا من القبل
كما في المعراج وفيه اذا اولج الحشفة فقط فليس بعنين وان كان مقطوعها فلا بد من ايلاج بقية الذكر وينبغي
الاكتفاء بايلاج قدر الحشفة من مقطوعها قال مولانا ولم ار حكمها اذا قطعت ذكره واطلاق المجبوب يشمله ونحوه
في تحرير الشافعية لكن قولهم او رضيت به فلا خيار لها ينافيه ولم نظيره ان احدهما لو خرب المستاجر الدار او اتلف
البائع المبيع والله اعلم اذا وجدت المرأة زوجها مجبوبا وهو من استوصل ذكره وخصيتاه يقال جببته
جبا من باب قتل قطعته وهو مجبوب من الجباب بالفتح والكسر كما في المصباح فرق بينهما في الحال لعدم الفائدة في
التاجيل فلو جب الزوج بعد وصوله اليها مرة او صار عنينا بعده اي بعد وصوله اليها لا يفرق بينهما لحصول
حقها بالوطء مرة جاءت امرأة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين ثبت نسبه والتفريق بحاله ولو كان الزوج
عنينا بطل التفريق لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ذكره في الغاية قال الزيلعي وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه
وهو بائن فكيف يبطل الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق انه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق انتهى وجوابه
كما في فتح القدير ان ثبوت النسب كالمجبوب باعتبار الانزال بالسحق والتفريق بينهما باعتبار الجب وهو موجود
بخلاف ثبوته من العنين فانه ظهر به انه ليس بعنين والتفريق باعتباره بخلاف ما استشهد به من اقرارها فانها متهمة
في ابطال القضاء لاحتمال كذبها ظهر ان البحث بعيد وفي الخانية من فصل العنين اذا اشهد شاهدان بعد تفريق
القاضي على اقرار المرأة قبل التفريق انه وصل اليها يبطل تفريق القاضي ولو اقرت بعد التفريق انه كان وصل اليها
لم تصدق على ابطال تفريق القاضي انتهى ولو وجدته عنينا او خصيا اجل سنة قمرية وهي ثلثمائة واربعة وخمسون
يوما وصححه في الواقعات والولوالجية وهو ظاهر الرواية كما في الهداية فكان هو المعتمد لانه الثابت عن صاحب المذهب
وقيل شمسية وهي تزيد على القمرية باحد عشر يوما قال في الخلاصة وعليه الفتوى وفي شرح الوقاية ان الحاكم يؤجله
سنة قمرية في الصحيح وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وفي ظاهر الرواية سنة قمرية فالسنة
الشمسية مدة وصول الشمس النقطة التي فارقتها من تلك البروج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم
والسنة القمرية اثنا عشر شهرا قمريا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم انتهى
وفي المجتبى اذا كان التاجيل في اثناء الشهر يعتبر بالايام اجماعا ذكره في العدة ورمضان وايام حيضها منها اي
من المدة وكذا حجه وغيبته لا مدة مرضه ومرضها على المفتى به مطلقا كما في الولوالجية وصحح في الخانية ان الشهر
لا يحتسب وما دونه يحتسب وفي المحيط اصح الروايات عن ابي يوسف ان نصف الشهر وما دونه يحتسب وما
زاد على النصف لا يحتسب ولو حجت هي او غابت لا يحتسب عليه هذه المدة صرح به الزيلعي حيث قال فان حج او غاب
هو احتسب عليه لان العجز جاء بفعله ويمكنه ان يخرجها معه او يؤخر الحج والغيبة فلا يكون عذرا فان حبس الزوج
وامتنعت عن المجيء الى السجن لم يحتسب عليه وان لم تمتنع وكان له موضع خلوة يحتسب عليه وان لم يكن له موضع خلوة
لم يحتسب عليه وعلى هذا التفصيل اذا حبس على مهرها ولو ظاهر منها ثم خاصمته فان كان يقدر على العتق اجل سنة
وان لم يقدر اجل سنتين وشهرين وان ظاهر منها بعد التاجيل لم يلتفت اليه لانه كان متمكنا من غشيانها والامتناع
بفعله فلا يعذر انتهى فان وطئ والا بانت بالتفريق بطلبها اي بطلبها الثاني فالاول طلب التاجيل والثاني
للتفريق وانما شرط طلبها لان التفريق لعدم حقها فيتوقف على طلبها والمراد بالمرأة امرأة لها حق المطالبة بالجماع
ولو كانت صغيرة انتظر بلوغها في المجبوب والعنين لاحتمال رضاها بخلاف ما لو كان احدهما مجنونا فانه لا يؤخر الى عقله
في الجب والعنة لعدم الفائدة ويفرق بينهما في الحال في الجب وبعد التاجيل في العنين لان المجنون لا يعدم الشهوة ويفرق
بينهما بخصومة وليه ان كان والا فخصومة منصوب القاضي ولو جاء الولي ببينة في المسئلتين على رضاها بعنته او ...

على دفع الضرر عن نفسها بالطلاق دونها فان قلت يرد عليه تخيير الغلام اذا بلغ عند محمد فانه قادر بالطلاق
قلت اجيب عنه بان تخيير البلوغ لدفع ضرر فعل الغير بخلافه هنا لان الزوج فعله كالاخفى وفي المعراج لو تراضى
العنين وزوجته على النكاح بعد التفريق فله ان يتزوجها الا رجل مع اهله حيث قال لا يجتمعان ابدا كفرقة اللعان
وهذا باطل لا اصل له والله اعلم **باب** في بيان احكام **العدة** لما
ترتبت في الوجود على الفرقة بجميع انواعها اوردها عقيب الكل وهي لغة الاحصاء عددت الشيء احصيته احصاء وفي الشريعة
هي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح او شبهته وسبب وجوبها اي العدة **النكاح المتأكد بالتسليم وما جرى**
مجراه من الخلوة او الموت وشرطها الفرقة **وركنها حرمات ثابتة بها وصحة الطلاق فيها** اي في العدة قلت واورد
على هذا التعريف عدة الصغيرة اذ لا لزوم في حقها ولا تربص واجيب بانها ليست هي المخاطبة بل الولي هو المخاطب
بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة ولهذا لم يطلق اكثر المشايخ لفظ الوجوب على عدة الصغيرة لعدم خطابها وانما يقولون
تعتد فقيد بقوله يلزم المرأة لان ما يلزم الرجل من التربص عن التزوج الى مضي عدة امرأته في نكاح اختها ونحوه لا يسمى عدة
اصطلاحا وان وجد معنى العدة فيه ويجوز اطلاق العدة عليه شرعا كما ازعمه كلام بعض شراح الهداية وعليه فيقال
هي في الشرع تربص ما يلزم المرأة او الرجل عند وجود سببه وقد ضبط الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى في خزانة الفقه
المواضع التي يمنع الانسان من الوطء فيها حتى تنقضي مدة في عشرين موضعا الاول نكاح اخت المرأة وعمتها
وخالتها وابنة اختها واخيها والسادس نكاح الخامسة ونكاح الامة على الحرة ونكاح الاخت الموطوءة بنكاح فاسد او في شبهة
عقد ونكاح الرابعة كذلك ونكاح المعتدة من الاجنبي ونكاح المطلقة ثلاثا ووطء الامة المشتراة والحامل من الزنا
اذا تزوجها والحربية اذا اسلمت في دار الحرب وهاجرت الينا وكانت حاملا فتزوجها رجل والمسبية لا توطأ حتى تحيض
او يمضي شهر ان كانت لا تحيض لصغر او كبر ونكاح المكاتبة ووطء المولاة حتى تعتق او يجز نفسه ونكاح الوثنية والمرتدة
والمجوسية لا يجوز حتى تسلم **وهي** اي العدة **في حرة تحيض بطلاق او فسخ ثلاث حيض كوامل** حتى اذا طلق في الحيض
وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لعدم تجزئها فاعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت بقوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والفسخ في معنى الطلاق لان مولانا صاحب البحر ذكر ما اذا وطئها في دبرها او ادخلت
منيه في فرجها ثم طلقها من غير ايلاج في قبلها ففي تحرير الشافعية وجوبها فيها ولا يبعد ان يحكم على المذهب بالثاني لان
ادخال المني يحتاج الى تعرف البراءة التي من محرد الايلاج انتهى والحيضة الاولى لتعرف البراءة الرحم والثانية لحرمة النكاح
والثالثة لفضيلة الحرية كما في السراجية نقلا عن المبسوط واطلق الفسخ فشمل جميع اسبابه من خيار البلوغ والعتق
وملك احد الزوجين صاحبه وردة احدهما وعدم الكفاءة **كام ولد مات مولاها او اعتقها** فان عدتها ايضا اذا كانت
من تحيض ثلاث حيض كوامل **وكموطوءة بشبهة** كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها **او نكاح فاسد** كالنكاح
الموقت **في الموت والفرقة** متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلاث حيض سواء مات الزوج
او وقع بينهما الفرقة **وفي من** عطف على في حرة اي العدة في حق حرة **لم تحض لصغر** المراد صغيرة لم تبلغ من الحيض في المختار
الصحيح انه تسع وانما توجه المنع من التزوج في حق الصغيرة لانها اهل الخطاب الوضعي وبداهته كما خوطب الصغير والصغيرة
بضمان المتلفات وفي فتح القدير لا يطلقون لفظ الوجوب على هذه الصغيرة لانها غير مخاطبة بل يقولون تعتد ولو حاضت
الصغيرة في الاشهر الثلاثة تستأنف العدة بالحيض ولو حاضت الكبيرة حيضتين ثم ايست استأنفت بالشهور
تحرزا عن الجمع بين الاصل والخلف **او كبر** وهو حد الاياس وهو خمس وخمسون في المختار كما في البزازية وجعل
بعضهم حده خمسين سنة وعليه الفتوى **او بلغت بسن ولم تحض ثلاثة اشهر** بقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض
الآية **بالايام** دون الاهلة بالاجماع انما الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في الاجارة كما في الصغرى قلت وفي المجتبى
حمله على الاختلاف كما في الاجارة والدين وانما يعتبر بالايام اجماعا مدة العنين وخرج بقوله ولم تحض الشابة الممتدة
الطهر فلا تعتد بالاشهر وصورتها اذا رأت ثلاثة ايام دما وانقطع ومضى سنة او اكثر ثم طلقت فعدتها بالحيض
الا ان تبلغ الى حد الاياس وهو خمس وخمسون سنة في المختار كما في البزازية **ان وطئت** حقيقة او حكما حتى تجب
على مطلقة بعد الخلوة ولو فاسدة كما تقرر فيها وقوله ان وطئت راجع الى الجميع **والموت** عطف على قوله للطلاق والفسخ

او على انها لما عند العقد لم يفرق ولو طلب عينها على ذلك تحلف فان نكل لم يفرق وان حلفت فرق كما في فتح القدير ولابد
من كونها حرة وعيرتها وطلبها في الاختيار بان الرتقا لا حق لها في الوطء فلا تملك الطلب ولو اختلفا في كونها رتقا
يريها النسا كما في التاتارخانية واطلق الزوج فشمل المعتوه كما في الخانية وتعتوه اذا زوجه وليه امرأة فلم يصل
اليها اجله القاضي سنة بحضرة الخصم وقولنا بطلبها يتعلق بالجميع فيستثنى زوجة المجبوب فانه لا بد في التفريق من طلبها
كما في العناية ولما كانت هذه فرقة قبل الدخول حقيقة كانت بائنة وفيها كمال المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة
وفي الخانية لو كان يأتيها فيما دون الفرج حتى ينزل وتنزل ولا يصل اليها في فرجها واقامت معه على ذلك زمانا وهي بكر
او ثيب فخاصمته الى القاضي اجله القاضي سنة انتهى **ولو كانت امة فالخيار لمولاها** عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال زفر الخيار لها لان الخيار انما يثبت لها لان حقها في اقتضاء الشهوة وذلك لها على الخلوص ولهما ان المقصود
من الوطء في الاصل حصول الولد لا اقتضاء الشهوة وما يكسرها من الشهوة حامل لها على تحصيل الولد والولد
حق المولى **ومدة** اي هذا الخيار **على التراخي** لا الفور **فلو وجدته عنينا ولم تخاصم زمانا لم يبطل حقها** لانها لا تقدر
على المخاصمة في كل وقت **كما لو رفعته** اي الامر **الى القاضي واجله سنة ومضت** اي السنة **ولم تخاصم زمانا** ذكره الزيلعي
في شرح الكنز **ولو ادعى** الزوج **الوطء وانكرته** المرأة **فان قالت امرأة ثقة** وانما عدلت عن قول الكنز وغيره وقلن
الى ما سمعت من العبارة لانه يوهم انه لا بد من اخبار جماعة النساء وليس كذلك بشرط كما صرح به مولانا في البحر من ان
التقييد بالجماعة اتفاق او لبيان الاولى للاكتفاء بقول الواحدة والاثنان احوط كما في البدائع اوثق كما في الاسبيجابي
افضل وقيد بالثقة لما في الحاكم من اشتراط عدالتها فاسأل **هي بكر خيرت وان قالت هي ثيب صدق**
بحلفه اطلقه فشمل ما اذا وقع الاختلاف في الابتداء بان ادعى الوصول اليها وانكرت او في الانتهاء فان قوله خيرت شامل
لخيير تاجيله سنة في الابتداء او الانتهاء والفرقة بعد التاجيل وحاصله انها ان كانت ثيبا فالقول قوله في الوطء ابتداء
وانتهاء مع يمينه فان نكل في الابتداء يوجل سنة وان نكل في الانتهاء تخير للفرقة وان كانت بكرا ثبت عدم الوصول اليها بقول
الواحدة الثقة فيوجل في الابتداء ويفرق في الانتهاء وطريق معرفة انها بكر ان تبول على جدار فان وصل اليه فبكر
والا فلا او يرسل في فرجها بيضة فان دخل فثيب والا فبكر او يرسل في فرجها اصغر بيضة للدجاجة فان دخلت من
غير عنف فثيب والا فبكر وفي الخانية وان شهد البعض بالبكارة والبعض بالثيابة يريها غيرهن انتهى **كما** يصدق
في صورة ما **لو وجدت ثيبا وزعمت زوال العذرة بسبب آخر غير وطئه كاصبعه مثلا** لانه ظاهر في الاصل
عدم اسباب اخر كذا في المعراج **وان اختارته** اي الزوج **بطل حقها كما لو قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي**
او قام القاضي **قبل ان تختار شيئا** لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما دام المجلس بل يبطل بالقيام وفي
الواقعات لا امكان وعليه الفتوى يعني لانه عليها ان تختار مع القيام ثم ان اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها
طلقة بائنة فان ابى فرق بينهما هكذا ذكر محمد في الاصل وقيل يقع باختيارها وجعله في الخلاصة ظاهر الرواية والاول
رواية الحسن **تزوج** العنين **امرأة اخرى عالمة بحاله لا خيار لها على المذهب** قال مولانا صاحب البحر نقلا عن
المحيط لو فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله كما لو تزوجته عالمة بحاله على المفتى به عالمة
وفي الخانية فرق بين العنين وبين امرأته ثم تزوج اخرى تعلم بحاله اختلف الروايات والصحيح ان للثانية حق الخصومة
لان الانسان قد يعجز عن امرأته ولا يعجز عن غيرها **ولا يتخير احدهما** اي احد الزوجين **بعيب الآخر** لان المستحق
العقد هو الوطء والعيب لا يفوته بل يوجب فيه خللا وفواته بالموت قبل التسليم لا يوجب الخيار فاختلاله اولى
وفي الهداية ان اختلاله بالموت لا يوجب الفسخ فالعيب اولى قلت وقد اعترض عليه ايضا وردوا بان النكاح
موقت بحياتهما ولم يجيبوا واجاب مولانا عن ذلك في بحره بجوابين الاول ان النكاح بالموت ينتهي لا انه ينفسخ
قالوا والشيء بانتهائه لا ينفسخ والثاني وهو الحسن انه على حذف مضاف تقديره لا يوجب خيار الفسخ حتى
لا يسقط بالموت شيء من مهرها والله اعلم قلت والثاني هو مرادهم بقولهم ان اختلاله بالموت لا يوجب
الفسخ كما لا يخفى واطلق العيب فشمل الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن وخالف الشافعي ومالك واحمد
في هذه الخمسة وخالف محمد في الثلاثة الاول اذا كانت بالزوج فتخير المرأة بخلاف ما اذا كانت بها فلا يتخير لقدرته

طريق معرفة انها بكر

اربعة اشهر وعشرا اى عشرة ايام بناء على انه اذا ذكر عدد الايام والليالى فانه يدخل ما بازائه من الآخر وبه اندفع قول
الاوزاعى ان العدة اربعة اشهر وعشر ليال لما اختلف من تذكير العدد دال على العشر فى الكتاب كما سمعت وفى السنة فى حديث
لا تحد الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وحاصله ان الاوزاعى يقول تسعة ايام وعشر ليال حتى لو تزوجت فى اليوم
العاشر جاز هكذا افرعه بعض شراح الهداية مطلقا سواء كانت وطئت اولا وسواء كانت مسلمة او كتابية تحت المسلم صغيرة
كانت او كبيرة او آيسة سواء كان زوجها حرا او عبدا قبل الدخول او بعده فلم يخرج عنها الا الحامل لقوله تعالى والذين يتوفون
منكم ويذرون ازواجا الآية وفى حق امة لم تحبل او مات عنها زوجها نصف الحرة اى عدتها للطلاق والفسخ شهر
ونصف وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفى حق الحامل ولو كانت الحامل امة وضع حملها
جميعا ولا يتوهم الآن هنا تمام الكل لا اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو باطلاقه شامل
للحرة والامة المسلمة والكتابية مطلقة او متاركة فى النكاح الفاسد او وطئ بشبهة والمتوفى عنها زوجها وقال ابن مسعود
من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد التى فى البقرة يريد بالقصرى يا ايها النبى اذا طلقتم النساء وبالطولى
والذين يتوفون منكم الآية والمباهلة الملاعنة قالوا وهى مشروعة فى زماننا وقال عمر لو وضعت وزوجها على سريره
لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج ولا اشكال ان المحافظة على عمومه اولى من المحافظة على عموم قوله والذين يتوفون منكم الآية
لان عموم اولات بالذات لكون الموصول من صيغ العموم وعموم ازواجا بالعرض لان العموم فيه بدلى لا يصلح لتناول جميع
الازواج فى حال واحد والحكم فيه معلل بوصف الحملية بخلاف ذلك ولانا اذا اخرنا آية الحمل عن آية الوفاة كانت مخصصة
ولو عكسنا كانت رافعة لما فى الخاص من الحكم وهو نسخ قال فى المعراج حمل بامل العلم آية البقرة على الحوامل تخصيصا بآية
القصرى والتخصيص اولى من دعوى النسخ واذا اسقطت سقطا استبان بعض خلقه انقضت به العدة لانه ولد وان
لم يستبن بعض خلقه لم تنقض لان الحمل اسم لنطفة متغيرة بدليل ان الساقط اذا كان مضغة او علقة لم تنقض به العدة
لانها لم تتغير فلا يعرف كونها متغيرة بيقين الا باستبانة بعض الخلق كذا فى المحيط وفى البحر الحاصل ان خروج الاكثر
كالكل فى جميع الاحكام الا فى حلها للازواج على قول المشايخ او خروج الراس فقط او مع الاقل لا اعتبار به فلا تنقضى
به العدة ولا يثبت نسب المبانة اذا كان الاقل من سنتين والباقى للاكثر ولا القصاص بقطعها ولو كان زوجها صغيرا اى
عدتها وضع الحمل اذا اتت به لاقل من ستة اشهر من وقت موته وفيمن حبلت بعد موت الصبى بان اتت به لستة اشهر
فاكثر عدة الموت اربعة اشهر وعشرا وهذا عند ابى حنيفة ومحمد واوجب ابو يوسف عدة الوفاة فى الحالين لان الحمل
ليس بثابت النسب منه فاستوى الموجود عند الموت والحادث بعده ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل فى اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود
الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق فى حق الصبى وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة
بالشهور فلا تتغير بوجود الحمل الحادث بعده وفيما نحن فيه لما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا كذا فى الهداية
واختلفوا فى الموجود والحادث والصحيح فى تفسيرهما ما قدمناه من ان الحادث ان تاتى به بعد موته لستة اشهر من يوم
الموت والقائم عند الموت ان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت الموت وفى البحر نقلا اجماعا يتعلق بحكم دخول الصبى
فى النكاح الصحيح والفاسد فى وجوب العدة ثم قال وحاصله ان الزوج الصبى كالبالغ فى الصحيح والفاسد
وفى الوطئ بشبهة فى الوفاة والطلاق والتفريق ووضع الحمل لما لا يخفى فليحفظ ولا نسب فى حالتيه اى فى حال حياتها قبل
موت الصبى وبعده لان الصبى لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه فى موضع التصور وظاهر اطلاقهم
دخول المراهق وينبغى ان يثبت النسب منه احتياطا الا ان لا يمكن بان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت العقد
كما فى فتح القدير ولهذا صورة المسئلة الحاكم الشهيد فى الكافى بما اذا كان رضيعا ودل كلامهم فى زوجة الصغير ان الحامل
من الزنا اذا تزوجت ثم مات عنها زوجها فعدتها بوضع الحمل لما صرح به فى المعراج معزيا الى قاضيخان ومعناه اذا تزوجت
الحامل من الزنا على قول ابى حنيفة ومحمد ثم طلقها الزوج او مات عنها فانها تعتد بوضع الحمل وانما قلنا هذا لما تقرر من
ان الحامل من الزنا لا عدة عليها عندهما ولذا صح نكاحها لغير الزانى وان حرم الوطئ وفى حق امرأة الفار من
الطلاق البائن ابعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق فاذا انقضت عدة الطلاق وهى ثلاث حيض

مثلا ولم تنقض عدة الموت فلابد ان تتربص الى انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق
فلابد ان تنقضى عدة الطلاق وقال ابو يوسف تعتد عدة الطلاق وهو القياس لان النكاح زال به
وبقاء النكاح فى حق الارث حكما احتياطا للاجماع الصحابة فلا يلزم بقاؤه حقيقة بخلاف المطلقة رجعيا
لان النكاح فيها انقطع بالموت اذ هو لا يزيل النكاح ولهذا يوجب احكام الزوجين كلها وجه الاستحسان
انها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ارث الا به فكذا فى حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون
الارث فصارت كالمطلقة رجعيا ولو ارتد بعدما ابانها الرجل وقتل على ردته حتى ورثته امرأته فهى على الاختلاف
وقيل تجب عليها عدة الطلاق بالاجماع لان النكاح لم يعتبر باقيا الى الموت لانه لو اعتبر لما ورثت اذ المسلم لا يرث
الكافر بل الارث يستند الى ما قبل الردة والمطلقة الرجعى للموت لان الزوجية قائمة بينهما وفيمن اى العدة فى حق
امة اعتقت فى عدة رجعى لا عدة البائن والموت لعدة حرة لان النكاح باق فى حق الرجعى فوجب انتقال عدتها الى عدة
الحرائر ولو اعتقت الامة فى احدهما اى البائن او الموت فكعدة امة لان الطلاق فى الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر
فلا تنتقل عدتها آيسة اعتدت بالاشهر ثم عاد دمها استانفت بالحيض يعنى ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت
بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض لانه يعود دم يبطل
الاياس وهو الصحيح لان شرط الخلفية تحقق الاياس عن الاصل وذلك بالعجز الدائم الى الموت كالفدية فى حق الشيخ
ولذا اذا حبلت من زوج آخر انتقضت عدتها وفسد نكاحها لانه تبين انها من ذوات الاقراء اذ الآيسة لا تحيض
واعلم انه ذكر المصنف هنا مطلقا تبعا لما وقع فى القدورى وفى الايضاح هذا فى الرواية التى لم يقدر للاياس مقدارا
اذا بلغته ثم رأت الدم لم يكن حيضا وذكر فى الغاية معزيا الى الاسبيجابى على رواية التقدير لو اعتدت بالاشهر
ثم رأت الدم لا يبطل بالاشهر وهو المختار عندنا وذكر فيه ايضا فتبين بهذا ان ما تراه من الدم بعد سن الاياس
فيه اختلاف المشايخ على الروايتين قيل يكون حيضا وتستانف العدة ويبطل النكاح ان تزوجت وقيل لا يكون
حيضا ولا تستانف العدة ولا يبطل النكاح وقول صاحب الهداية يقتضى انه اختار البطلان والاسبيجابى عدمه
وقيل ان كان احمر او اسود فهو حيض وان كان اخضر او اصفر فلا اعتبار به وحاصل ما ذكر فيه من الاقوال
تنتقض مطلقا سواء كان بعد الشهور او فى اثنائها الثانى لا تنتقض مطلقا واختاره الاسبيجابى الثالث تنتقض
ان رأته قبل تمام الاشهر وان كان بعدها فلا وبه افتى الصدر الشهيد وفى المجتبى وهو الصحيح المختار للفتوى
الرابع تنتقض على رواية عدم التقدير للاياس التى هى ظاهر الرواية واختاره فى الايضاح واقتصر عليه فى الخانية
وجزم به القدورى والجصاص ونصر فى البدائع الخامس تنتقض فى المستقبل فلا تعتد الا بالحيض بطلاق
بعده لا الماضى فلا تفسد الانكحة المباشرة بعد الاعتداد بالاشهر وصححه فى النوازل فقد حررنا فيها ستة
اقوال كلها مصححة فيجب النظر فيما ثبت عن صاحب المذهب الامام الاعظم رحمه الله تعالى وقد صرح الاقطع وتبعه
فى غاية البيان بان ظاهر الرواية القول بالانتقاض مطلقا وهو مختار صاحب الهداية فينبغى المصير اليه انتهى
والصغيرة اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستانف لانه لا يتبين انها كانت من ذوات الاقراء الا اذا
حاضت فى اثنائها اثناء العدة حيث تستانف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل كما تستانف العدة بالشهور
من حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست ولا عبرة بما مضى من الحيض تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل فان
قلت انه جوز ذلك فى الصلاة حيث جاز للمتوضئ اذا احدث فى الصلاة ولم يجد ماء ان يتيمم ويبنى وكذا لو صلى
اول صلاته بركوع وسجود ثم عجز جاز له البناء بالايماء فوجب ان يجوز الجمع بينهما ايضا قلت اجيب عنه بان الصلاة
بالتيمم ليست خلفا عن الصلاة بالوضوء واما الخلفية بين التراب والماء او بين الطهارتين بناء على اختلاف فيه وذلك
لا يجوز فيه الجمع وكذا الايماء ليس بخلف عن الركوع والسجود لان الايماء موجود فيهما وزيادة ولكن سقط عنه بعض
ما لا يقدر عليه للعذر وبقى البعض على حاله وبعض الشيء لا يكون خلفا عن الباقى لوجوده معه وانما يكون
الخلفية لشيء آخر غيره وسنه اى سن الاياس وسواء الاياس كما فى القاموس القنوط وهو ضد الرجاء
وقطع الامل انتهى خمس وخمسون سنة وهو مختار الصدر الشهيد وعليه اكثر المشايخ وفى المنافع وعليه الفتوى

وبعضهم لم يقدر الاياس بشيء وقال هو ان تبلغ حدا لا يحيض مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد وعدة المنكوحة
نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة وام الولد غير الآيسة والحامل الحيض للموت وغيره اي عدة هؤلاء ثلاث
حيض في الحرة التي تحيض وحيضتان في الامة وقيدنا بغير الآيسة والحامل لان الآيسة تعتد بالاشهر
والحامل بالوضع وقد ترك هذين القيدين صاحب الكنز اعتمادا على ظهورهما مما تقدم لكن التصريح بهما اولى لما لا يخفى
وانما كان كذلك لانها وجبت لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح اذ لا نكاح صحيح والحيض هو المعرف فكان
قلت كان ينبغي ان يكتفى بحيضة كالاستبراء قلت الفاسد ملحق بالصحيح للاحتياط وعدة الوفاة
انما وجبت لاظهار الحزن على فوات زوج عاشرها الى الموت ولا زوجية وشمل قوله وغيره الفرقة في النكاح الفاسد
وهي اما بتفريق القاضي او المتاركة وابتداؤها من وقت الفرقة في الموت من وقت الموت ودخل تحت النكاح
الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح الخامسة مع العلم بعدم الحل عند الامام خلافا لهما ومثال الموطوءة بشبهة
ان تزف اليه غير امرأته والموجودة ليلا على فراشه اذا دعاها فاجابته وللموطوءة بشبهة ان تقيم مع زوجها الاول
ونفقتها وسكناها على زوجها الاول لان النكاح بينهما قائم انما حرم الوطء وليس لها ان تخرج الا باذن زوجها
الاول فان اذن لها فلها ان تخرج وان لم تنقض عدتها ذكره القاضي الاسبيجابي ومراده اذا لم تكن راضية
بالوطء اما ان كانت راضية عالمة فلا نفقة لها ولهذا قال في الخانية المنكوحة اذا تزوجت رجلا ودخل بها
الثاني ثم فرق بينهما لا يجب على الزوج الاول نفقتها ما دامت في العدة لانها لما وجبت العدة عليها صارت
ناشزة انتهى وقيد الوطء بشبهة لانه لو تزوج امرأة الغير عالما بذلك ودخل بها لا تجب العدة عليها حتى
لا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى لانه زنا والمزني بها لا تحرم على زوجها وفي شرح المنظومة اذا زنت المرأة لا يقربها
زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسقي ماءه زرع غيره انتهى وفي جواهر الفتاوى من اول كتاب الطلاق
رجل طلق امرأته ثلاثا واقام معها فان اشتهر طلاقها فيما بين الناس تنقضي عدتها والا فلا وكذا لو خالعها فان كان
الخلع فيما بين الناس واشهد على ذلك تنقضي العدة والا فلا هكذا ذكر وهو الصحيح وعن بعض المشايخ بخلافه
وذكر الامام الشهيد في واقعاته هذه المسألة واختار قول من قال انه لا تنقضي العدة في الصورة التي كتم
طلاقها وحكي عن بعض المشايخ انه افتى كذلك زجرا انتهى بلفظه ولا اعتداد بحيض طلقت فيه للزوم النقص
عن المقدر شرعا لو اعتد بها وهذا بالاجماع بخلاف الطهر الذي فيه الطلاق فانه محسوب عند مالك
والشافعي قلت وقد اورد عليهما في بحث الخاص من الاصول لزوم النقصان عن الثلاث فاوردنا
لزوم الزيادة عليها والخاص مما لا يحتمل النقصان لا يحتمل الزيادة واجيب بانا لم نعتبر ذلك الزائد اصلا
فلا زيادة على الخاص واذا وطئت المعتدة بشبهة وتقدم بيانها وجب عليها عدة اخرى لتجدد السبب
وتداخلتا اي العدتان والمرئي من الحيض بعد الوطء بشبهة منهما اي العدتين وتتم الثانية ان
تمت الاولى لان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتداخلان وصورته طلقها الزوج بائنا
او ثلاثا فحاضت حيضة فوطئها غير الزوج او الزوج بشبهة فعليها عدتان فالحيضة الاولى من العدة الاولى والحيضتان
بعدها يكونان من العدتين فتمت العدة الاولى فتحيض حيضة رابعة فتتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة
فلا يشترع عليها الا ثلاث حيض وهي تنوب عن ست حيض ومبدأ الطلاق والموت لان الله تعالى اوجبها على
المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما يتصفان بها عقيبهما وتنقضي العدة وان جهلت اي المرأة بهما اي الطلاق
والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت ثلاث حيض او موته بعد مضي
اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وفي الكافي للحاكم وغاية البيان اذا اتاها خبر موت زوجها وشكت في
وقت الموت تعتد من الوقت الذي تستيقن فيه بموته لان العدة يؤخذ فيها بالاحتياط وذلك في العمل باليقين
انتهى كذا في البحر طلق امرأته ثم انكره اي الطلاق واقيمت عليه بينة وقضى القاضي بالفرقة بينهما فالعدة
من وقت الطلاق لا من القضاء قال في فتح القدير ولو جعل امر امرأته بيدها ان ضربها فضربها فطلقت
نفسها فانكر الزوج الضرب فاقامت البينة عليه وقضى القاضي بالفرقة فالعدة من وقت القضاء او من وقت

العدة بعد صح

الضرب

الضرب ينبغي ان تكون وقت الضرب فلو طلقها فانكرت فاقيمت البينة فقضى بالطلاق فالعدة من وقت
الطلاق لا القضاء انتهى ولا محل لقول الكمال ينبغي بل الجزم به متعين قال في البزازية لو ادعت الطلاق في شوال
وقضى بالفرقة في محرم فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء انتهى وفي الخانية طلقها بائنا او ثلاثا
ثم اقام معها زمانا ان اقام وهو ينكر طلاقها لا تنقضي عدتها وان اقام وهو مقر بالطلاق تنقضي انتهى فعلى
هذا مبدأ العدة من وقت ثبوت الطلاق في هذه المسألة والله اعلم ان اقر بطلاقها منذ زمان ان كذبته في
الاسناد وجبت العدة من وقت الاقرار ولها النفقة والسكنى وان صدقته فكذلك العدة ولا نفقة
ولا سكنى لها صرح به في الخانية حيث قال الفتوى على ان العدة من وقت الاقرار صدقته او كذبته ولا يظهر
اثر تصديقها الا في اسقاط النفقة انتهى ووفق السغدي فحمل كلام محمد على ما اذا كانا مجتمعين وهو توفيق
حسن فظاهر كلام محمد في كتبه ان العدة تعتبر من وقت الطلاق في اقراره بالطلاق منذ زمان معنى الا ان
المتأخرين اختاروا وجوب العدة من وقت الاقرار حتى لا يحل له التزوج باختها واربع سواها زجرا له حيث كتم
طلاقها ولا نفقة لها ولا كسوة ان صدقته في الاسناد لان قولها مقبول على نفسها وفي الهداية ومشايخنا يفتون
في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة واما حكم وطئها فقال في الاختيار لها ان تأخذ منه مهرا
ثانيا لانه اقر به وقد صدقته انتهى وابتداء العدة في النكاح الفاسد بعد التفريق من القاضي بينهما او
اظهار العزم من الزوج على ترك وطئها بان يقول تركتك وخليت سبيلك ونحو ذلك لا مجرد العزم ذكره الزيلعي
وصرح في العناية بان العزم امر باطن لا يطلع عليه وله دليل ظاهر وهو الاخبار به انتهى ومن ثم قلت
او اظهار العزم وفي الخلاصة المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا تكون الا بالقول كقوله تركتك او ما يقوم
مقامه كتركتها او خليت سبيلها اما عدم المجيء فلا لان الغيبة لا تكون متاركة لانه لو عاد تعود ولو انكر نكاحها
لا تكون متاركة انتهى والمراد بهذه العدة عدة المتاركة فلا عدة عليها بموته الا الحيض بعد الدخول كما قررناه
سابقا والطلاق في النكاح الفاسد متاركة وانكار النكاح بحضرتها متاركة بغير حضرتها لا وعلم غير المتارك بالمتاركة
شرط على قول وصحح ورجح بعضهم عدم اشتراطه ولا يختص بالزوج بل تكون من المرأة ايضا ذكره مسكين في شرحه
وفي الجوهرة وغاية البيان ولو فرق بينهما ثم وطئها وجب الحد عليه انتهى قال شيخنا وينبغي ان يقيد بما اذا وطئها
بعد انقضاء العدة والا فالموطوءة المعتدة لا يوجب الحد وفي البزازية النكاح الفاسد لا تعتد في بيت الزوج انتهى
وفي القنية تزوجها فاسدا فاحبلها فولدت لا تنقضي به العدة ان كان قبل المتاركة وان كان بعدها انقضت انتهى
قالت المرأة مضت عدتي والمدة تحتمله وتداخل بهذا القيد الكثير ولا يتحتم والمدة التي تصدق فيها
شهران عند ابي حنيفة وتسعة وثلاثون يوما عندهما وقول الامام هو المختار كما في الخانية وكذبها الزوج فاخبارها
بانقضاء العدة قبل قولها مع حلفها لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع اذا ادعى الرد او الهلاك
والا بان لم تكن المدة تحتمله لا يقبل قولها اصلا لان الامين انما يصدق فيما لا يخالف الظاهر اما اذا خالفه فلا كما لو ادعى
اذا قال انفقت على اليتيم في يوم واحد الف دينار كما في كثير من المعتبرات والخلاف المتقدم في الحرة اما الامة فاقل
مدة تصدق فيها اربعون على رواية محمد وخمسة وثلاثون على رواية الحسن مع اتفاقهما في الحرة على الستين عن
الامام ومحل الخلاف ايضا فيما اذا لم تكن طلاقها معلقا بولادتها اما اذا طلقها على عقيب الولادة فلا تصدق الحرة
في رواية محمد في اقل من خمسة وثمانين يوما وتجعل النفاس خمسة وعشرين يوما وعلى رواية الحسن اقلها مائة يوم
بزيادة اكثر النفاس وقال ابو يوسف لا تصدق في اقل من خمسة وستين يوما وقال محمد لا تصدق في اقل من
اربعة وخمسين وساعة واطلق في قولها مضت عدتي فشمل ذات الاقراء والاشهر والخلاف المذكور في ذات الاقراء
واما المعتدة بالشهور فلا يقبل مضي المدة شرعا وفي الخلاصة المطلقة بالثلاث اذا جاءت بعد اربعة اشهر
وقالت طلقني الثاني وانقضت عدتي افتى النسفي انه لا يقبل مدة اخرى للنكاح والوطء وافتى الاسبيجابي
وابن نصر انها تصدق انتهى وعليك ان تعلم ان حكمهم بعدم قبول قولها اذا كذبها الظاهر بالنسبة الى العدة محله
عند عدم التفسير اما لو فسرت بان قالت اسقطت سقطا مستبين الخلق او بعضه قبل قولها لان الظاهر

لا كلفه بالملحق البدايع وفي الخانية امرأة قالت في عدة الوفاة لست بحامل ثم قالت من الغد أنا حامل كان القول قولها
وان قالت بعد أربعة أشهر وعشرة أيام لست بحامل ثم قالت حامل لا يقبل قولها الا ان تأتي بولد لاقل من
ستة أشهر من موت زوجها فيقبل قولها ويبطل اقرارها بانقضاء العدة رجل خلع امرأته فاقرت وقتا وقالت
انا حامل من زوجي ثم اقرت في الشهرين قبل ان تقر بانقضاء العدة وقالت انا حامل من زوجي وانكر الزوج الحمل
لا يصح دعواها وفي القنية اذا قالت المعتدة انقضت عدتي في يوم او اقل تصدق ايضا وان لم تقل اسقطت
لاحتماله ثم نقل خلافه عن بعض الكتب انتهى فعلى الأول معناه لم لا تصدق في أقل من ستين يوما فيما اذا
قالت انقضت بالحيض للمطلقة كما ذكره شيخنا رحمه الله تعالى **نكح معتدته وطلقها قبل الوطء وجب**
عليه مهر تام وعدة مبتدأة هذا عندهما وقال زفر لها نصف المهر والمتعة والعدة عليها وقال محمد عليه
نصف المهر وعليها اتمام العدة الأولى لانه طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال
العدة الاولى انما وجبت بالطلاق الأول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع ظهر حكمه كما لو طلق امرأته الأمة وليس
لها ولد للمطلقة ثم اشتراها ثم أعتقها يجب عليها العدة بالطلاق ثم يبطل ذلك فحقه بالشرا حتى يجوز له وطؤها
ثم يظهر ذلك بالعتق حتى يجب عليها تمام العدة الاولى لانه كان واجبا بالطلاق السابق وكذا لو اشتراها قبل ان
يطلقها والمسئلة بحالها لان بالشرا ينفسخ النكاح ولم تظهر العدة ثم بالعتق تظهر عليها منا ولهما ان الوطء قبض
وهي مقبوضة في يده بالوطء الأول لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا وهي مقبوضة في يده ناب القبض
الأول عن القبض المستحق بالثاني كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو في يده يصير قابضا بمجرد العقد
فكان طلاقا بعد الدخول ولا يقال وجب على هذا ان يملك عليها الرجعة لان الطلاق بعد الدخول يعقب الرجعة
لانا نقول لا يلزم من اقامته مقام الوطء في العقد الثاني في حق المهر والعدة ان يقوم مقامه في حق ملك الرجعة
الا ترى ان الخلوة أقيمت مقام الوطء في حقهما ولم تقم في حق ملك الرجعة وعلى هذا لو كان النكاح الأول
فاسدا ثم تزوجها نكاحا صحيحا وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة
عندهما ولو كان على القلب بان كان الأول صحيحا والثاني فاسدا لا يجب عليه المهر ولا استقبال العدة عليها
ويجب عليها تمام العدة الأولى بالاجماع والفرق لهما انه لا يتمكن من الوطء في الفاسد فلا يجعل واطئا حكما
لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطئا بالخلوة في الفاسد حتى لا يجب عليه المهر ولا عليها العدة
هذا وقد يقع كثيرا في ديارنا العمل بقول زفر رحمه الله تعالى من بعض القضاة الذين لا خلاق لهم طمعا
في تحصيل الحطام الفاني قال الكمال في فتحه وما قاله زفر فاسد لاستلزامه ابطال المقصود من شرعيتها
وهو عدم اشتباه الانساب انتهى ومع ذلك هو مجتهد فيه صرح في جامع الفصولين بانه لو قضى به
قاض نفذ قضاؤه لان للاجتهاد فيه مساغا وهو موافق لصريح القرآن وهو قوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها انتهى والوجه عندي في هذا الزمان عدم نفاذه لانه اذا وقع
انما يقع لاجل اخذ مال في مقابلته كما هو المعهود من قضاة زماننا لا سيما والسلطان انما يولي القاضي ليحكم
بالصحيح من مذهب امامه ومقلده فيكون معزولا بالنسبة الى الأقوال الضعيفة كما لا يخفى وقد سئل
شيخ شيخنا شيخ الاسلام الكركي عما يفعله بعض القضاة من القضا بعدم العدة اخذا بقول الامام زفر
فقال وبعد فهذه المسئلة من المسائل المعروفة المذكورة في القدوري والهداية والتتمة والذخيرة
وغيرها وهي مبنية على اصل واحد وهو ان الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني ام لا فعند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى يكون وعند محمد لا يكون فاذا طلق الرجل امرأته المدخول بها طلاقا بائنا
دون الثلاث ثم تزوجها في عدتها وعليها عدة مستقبلة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله تعالى وقال
محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى وقال زفر لا عدة عليها اصلا فتفرع على هذا انها لا تحل
للأول على قول الثلاثة وعلى قول زفر تحل قال بعض العلماء المحققين وما قاله زفر فاسد لانه يستلزم ابطال
المقصود من شرعيتها وهو عدم اشتباه الانساب فانه لو كان تزوجها قبل الحيض في العدة ثم طلقها من

يومه

يومه حلت للأزواج من غير عدة وفي ذلك اشتباه للانساب وفساد كبير وذكر بعض العلماء عن زفر انه يوافق
المشايخ الثلاثة في عدم حل الوطء للأول قبل العدة وان كان نكاحه صحيحا لانه لا يلزم من صحة النكاح
وبقائه حل الوطء دائما كما لو وطئت المنكوحة بشبهة حيث لا يحل قربانها لزوجها حتى تعتد ولا يفسد به نكاحه
لكن المشهور عن زفر هو الأول وهو الذي يفعله قضاة زماننا الا من عصمه الله منهم طمعا في اخذ الرشوة
فيزوجون في ساعة الطلاق قبل الاستبراء ولا ينظرون الى ما نص عليه علماؤنا من ان القاضي اذا ارتشى
في حادثة لا ينفذ حكمه فيها وهم ليسوا من اهل الاجتهاد بل مقلدون والقاضي المقلد اذا خالف امامه في مسئلة
لا ينفذ حكمه فيها على الاصح ومراد من قال بنفاذ حكم القاضي في هذه المسئلة القاضي المجتهد كما نص عليه
المحققون قال الشيخ حافظ الدين النسفي اعلم ان قضاتنا ليست شبهة فضلا عن الحجة قاله عن قضاة زمانه
وبلاده فكيف اليوم واكثرهم جاهلون نعوذ بالله من الجرأة على احكام الله تعالى من غير علم وليس للقاضي المقلد
الا اتباع مشهور المذهب ليس غير قال مشايخنا المتأخرون اذا اجتمع اثنان من اصحاب المذهب وفيهما ابو حنيفة
يؤخذ ويعمل بقولهما وان كان ابو حنيفة في جانب وهما في جانب فان كان القاضي من اهل الاجتهاد والنظر
يتخير والا فيعمل بما هو الراجح في المذهب او يستفتي افقه الناس عنده فيعمل بقوله والذي يقول له
السلطان وليتك القضا على مذهب فلان ليس له ان يتجاوز مشهور ذلك المذهب مجتهدا كان او مقلدا
لان التولية خصوصية فلا يتعدى المشهور الا ان ينص السلطان على العمل بغير المشهور فيسوغ له فيصير
حنفيا زفريا وفيه ما فيه اذ لم يقع مثل ذلك قط ثم اعلم ان علماءنا المتأخرين عملوا بقول زفر في مسائل معروفة
نصوا عليها لموافقتها الدليل والعرف واعرضوا عن هذه المسئلة لما فيها من خطر الشبهة لاختلاط الانساب
كما قدمنا ذكره ولقد صحبت العلماء العاملين الأكابر قريبا من سبعين سنة فلم ار احدا منهم قضاة وغيرهم
افتى بجوازها والحكم بها ولا سمعته عنهم فجزاهم الله خيرا وقدس ارواحهم حيث اجتنبوا ما يريب واستمسكوا
بما لا يريب قال عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك فالواجب على ولي امور المسلمين أيده
الله تعالى بالدين وقمع به المفسدين الفحص عن احوال المتهورين ومنعهم عن التصرف في احكام المسلمين
سيما الجاهلين فانه مسئول من الله تعالى عن رعيته أجمعين قال عليه الصلاة والسلام من ولي انسانا عملا وفي رعيته
من هو خير منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين انتهى كلامه رحمه الله تعالى **ذمية غير حامل طلقها ذمي**
او مات عنها لم تعتد اذا اعتقدوا ذلك اي عدم وجوب الاعتداد لانا امرنا ان نتركهم وما يعتقدون وهو قول
ابي حنيفة وروي عنه انه لا يطؤها حتى تستبرئ بحيضة وعنه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء وقالا عليها العدة حق
الزوج وان كان فيها حق الشرع ولهذا لا تجب على الصغيرة والكافرة لكونها مخاطبة بحقوق العباد ولابي حنيفة
ان العدة لو وجبت عليها لا تخلو اما ان تجب حقا للشرع او للزوج ولا وجه للاول لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع
ولا الى الثاني لان الزوج لا يعتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم هكذا ذكره
الزيلعي **ولو كانت الذمية حاملا تعتد بوضعه** اتفاقا وقيده الولوالجي بما اذا كانوا يدينونها واطلقه في
الهداية معللا بان في بطنها ولدا ثابت النسب وعن الامام يصح العقد عليها ولا يطؤها كالحامل من الزنا والأول
أصح **ولو طلقها** اي الذمية **مسلم تعتد مطلقا** اي سواء كانت حائلا او حاملا لان المسلم يعتقده **وكذا لا تعتد**
مسبية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعباد والحربي ملحق بالجماد والبهائم
حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه **الا الحامل** لان في بطنها ولدا ثابت النسب **كحربية خرجت الينا**
مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت وصارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد
ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه **الا الحامل** لما عرف ان في بطنها ولدا ثابت النسب
وكذا لا عدة لو تزوج امرأة الغير عالما بذلك بانها زوجة الغير **بخلاف ما اذا لم يعلم** وقد تقدم الكلام
على ذلك هذا **فصل** في بيان احكام **الحداد** لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية
وجوبها أخذ يذكر ما يجب فيها على المعتدات فانه في المرتبة الثانية فهي اصل وجوبها وفيه لغتان احد احدادا

لان العدة حق

فمن مُعتدة وحدت تحد من باب ضرب ونصر حدًا فهو حاد واصل الحد المنع وهو معروف وانكر الاصمعي الثلاثي
واقتصر على الرباعي كذا في المصباح وفي القاموس والحاد والمحد تاركة الزينة المعتدة حدت وتحد حدًا واحدت
انتهى وفي الشريعة ترك الزينة ونحوها من معتدة بالطلاق البائن او الموت تحد مطلقة مسلمة فلا تحد الصغيرة
والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت المطلقة المسلمة أمة منكوحة لانها مخاطبة بحق الله تعالى فيما
ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته اذا كانت معتدة
بت او موت اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة
الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا تحل وطئها وتجري عليها احكام الزوجات وكذا لا تجب على الزوجة
بسبب غير الزوج من الاقارب وهل يباح قال محمد في النوادر لا تحل الاحداد لمن مات ابوها او ابنها او امها
او اخوها وانما هو في الزوج خاصة قيل اراد بذلك فيما زاد على الثلاث لما في الحديث من اباحته للمسلمات على غير
ازواجهن ثلاثة ايام والمراد بمعتدة البت المختلعة والمطلقة ثلاثا او واحدة بائنة ابتدا بترك الزينة والطيب
والكحل والدهن والحنا ولبس المعصفر والمزعفر الا بعذر لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحل لامرأة
تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد فوق ثلاث الا على زوج فانها لا تكتحل ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب
ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام المتوفى عنها زوجها
لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل رواه احمد وابو داود والنسائي
لا تحد معتدة عتق ونكاح فاسد اي لا يجب الحداد على ام الولد اذا اعتقها سيدها ولا المعتدة من نكاح
فاسد لان الحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم تفتها نعمة النكاح والمعتدة يحرم خطبتها
وهي بكسر الخاء مصدر بمنزلة الخطب مثل قولك انه لحسن القعدة والجلسة يريد القعود والجلوس اطلقها فشمل
المعتدة عن طلاق بنوعيه وعن وفاة وعن عتق وعن غير ذلك وعلم منه حرمة خطبة المنكوحة بالاولى ويحرم تعريضا
وتصريحا لها عن البدايع قيد بالمعتدة لان الخالية عن نكاح وعدة يحل خطبتها تصريحا وتعريضا لجواز ان نكاحها
لكن بشرط ان لا يخطبها غيره قبله فان خطبها غيره فعلى ثلاثة اوجه اما ان تصرح بالرضا فتحرم او بالرد فتحل او سكتت
فتحل لان العلماء ذكروا هذا التفصيل هو لانا صاحب البحر ثم قال ولم ار هذا التفصيل لاصحابنا قال واصله الحديث
الصحيح لا يخطب احدكم على خطبة اخيه وقيدوه بان لا ياذن له ويستفيد من حرمة خطبة المعتدة حرمة نكاحها
على غير المطلق بالاولى وهو ظاهر ولكن جعلوا دليله قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب
اجله ووجهه ان المراد لا تعقدوا وعبر عنه بالعزم لانه سببه مبالغة في المنع منه وقيل هو باق على حقيقته
والمراد به الايجاب يقال عزمت عليك اي اوجبت عليك والايجاب سبب للدخول ظاهرا فكان مجازا عنه
اي لا توجب عقدة النكاح وهذا القول هو اختيار اكثر المحققين والمراد بالكتاب المكتوب والمعنى حتى
تبلغ العدة المفروضة آخرها وفيه وجه آخر وهو ان المراد بالكتاب الفرض اي حتى يبلغ هذا الكتاب آخره
ونهايته كذا في التفاسير وصح التعريض وهو لغة خلاف التصريح والفرق بينه وبين الكناية ان التعريض
تضمن معنى الكلام دلالة ليس فيه ذكر كقولك ما اقبح الكبر البخل تعريض بانه بخيل والكناية ذكر الرديف
وارادة المردوف كقولك فلان طويل النجاد وكثير الرماد بمعنى انه طويل القامة ومضياف كذا في المغرب
ومراده هنا ان يذكر شيئا يدل على شيء لم يذكره لو كانت المرأة معتدة الوفاة هكذا قيده الزيلعي ثم قال واما
اذا كانت معتدة عن طلاق فلا يجوز التعريض لانه ان كان رجعيا فالزوجية قائمة وان كان بائنا فلا يمكن
التعريض على وجه لا يقف عليه الناس لانها لا تخرج ليلا ولا نهارا والاظهار لذلك قبيح وفيه تحصيل ما يوجب
البغض والعداوة بينه وبين الزوج وكذا بينها وبين الزوج ولا يتحقق ذلك في المتوفى عنها زوجها انتهى وكذا
قيد به الكمال كلام الهداية حيث قال عند قول الهداية ولا باس في التعريض في الخطبة اراد المتوفى عنها زوجها
اذ التعريض لا يجوز في المطلقة بالاجماع فانه لا يجوز لها الخروج من منزلها اصلا فلا يتمكن من التعريض على وجه
لا يخفى عن الناس والافضاء الى عداوة المطلق انتهى اذا علمت هذا علمت ان كلام الكنز تبعا للهداية الطلاق في محل

التقييد والله اعلم ولا تخرج معتدة رجعي وباين حرة مطلقة من بيتها أصلا بمعنى لا ليلا ولا نهارا بل تعتد
في المنزل الذي كان يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الطلاق سواء كان الطلاق رجعيا او بائنا لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا فيخرجن لاقامة الحد
عليهن نقل ذلك عن ابن مسعود وبه اخذ ابو يوسف والاول عن النخعي وبه اخذ ابو حنيفة وقال ابن عباس ان تكون
بذية اللسان تؤذي احماءها فتخرج من منزل الزوج ولو طلقها وهي زائرة وجب عليها ان ترجع الى منزلها ومعتدة
موت تخرج في الجديدين وتبيت في منزلها لان نفقتها عليها فتحتاج الى الخروج للتكسب وامر المعاش
فيباح لها الخروج فيهما غير انها لا تخرج ولها ان تبيت في غير منزلها الليل كله ولها ان تبيت اقل من نصف الليل
لان المبيت عبارة عن الكون في مكان اكثر الليل بخلاف المعتدة عن طلاق لان نفقتها دارة عليه فلا حاجة لها
الى الخروج حتى لو اختلعت عن نفقتها يباح لها الخروج في رواية الضرورة معاشها وقيل لا يباح لها الخروج لانها
هي التي اختارت ابطال مؤنة السكنى كذا في تبيين الكنز وفي شرح المجمع للمصنف لو اختلعت على ان لا نفقة لها قيل
تخرج نهارا للمعاش وقيل لا تخرج وهو الاصح لانها هي التي اختارت اسقاط نفقتها فلا تؤثر في ابطال حق
واجب عليها انتهى طلقت في غير مسكنها عادت اليه فورا لانه الواجب عليها فتسارع الى تحصيله وتعتدان
اي معتدة الطلاق والموت الا ان تخرج بان كان نصيبها في بيت وجبت فيه اي المنزل المضاف اليهما بالسكنى
وقت الطلاق والموت ولا يخرجان منه الا ان تخرج بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من
نصيبهم ولذا لو اخرجها المطلق ظلما اي تعديا او تهدم المنزل او تخاف انهدامه كذا في الظهيرية فلها الخروج اذا خافت
الانهدام عليها او تخاف المرأة تلف مالها او لا تجد كرا البيت ونحو ذلك من انواع الضرورات كما اذا خافت
على نفسها او متاعها من اللصوص او لم يكن معها احد في البيت وهي تخاف بالليل بالقلب من امر الميت وكان الخوف
شديدا فلها التحول وان لم يكن شديدا فليس لها ذلك كذا في الظهيرية وفي المجتبى كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها
اشترت من الاجانب والاولاد الكبار وكذا في الطلاق البائن انتهى وظاهره وجوب الشراء عليها ان كانت قادرة
ويقال يجب الشراء او الكرا ان امكن وحكمها انتقلت اليه حكم المسكن الاصلي فلا تخرج منه على حكم ما ذكرناه وتعيين
المنزل الثاني للزوج في معتدة الطلاق ولها في الوفاة كما في فتح القدير ولا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن
حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية وان ضاق المنزل عليها او كان الزوج فاسقا فخروجه اولى وحسن اي
ندب ان يجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة بينهما احتياطا كذا في شرح مسلا خسرو في المجتبى
واذا وجب الاعتداد في منزل الزوج فلا باس ان يسكنا في بيت واحد اذا كان عدلا سواء كان الطلاق رجعيا
او بائنا او ثلاثا والافضل ان يحال بينهما في البينونة بستر الا ان يكون الزوج فاسقا فيحال بامرأة ثقة
تقدر على الحيلولة بينهما وان تعذر فتخرج هي وتعتد في منزل آخر وكذا لو ضاق البيت وان خرج هو كان اولى
ولهما ان يسكنا بعد الثلاث في بيت اذا لم يلتقيا التقاء الازواج ولم يكن فيه خوف فتنة انتهى سئل شيخ الاسلام
عن زوجين افترقا ولكل واحد منهما ستون سنة وبينهما اولاد تتعذر عليهم مفارقتهم فيسكنان في بيتهم ولا
يجتمعان في فراش ولا يلتقيان التقاء الازواج هل لهما ذلك قال نعم والله اعلم وصرح في الهداية بان خروجه اولى
من خروجها عند العذر ولعل المراد انه ارجح فيجاب بحكم به كما يقال اذا تعارض محرم ومبيح ترجح المحرم او فالمحرم
اولى ويراد ما قلناه هذا الاتم علوا اولوية خروجه بان مكثها واجب لا مكثه كذا في فتح القدير هذا ويستفيد
من كلامهم ان الحايل يمنع الخلوة المحرمة قال في الظهيرية يجعل بينهما حجاب حتى لا يكون بينه وبين امرأة اجنبية
خلوة وانما اكتفى بالحايل لان الزوج معترف بالحرمة انتهى ويمكن ان يقال في الاجنبية كذلك وان لم تكن
معتدة الا انه يوجد نقل بخلافه كذا في البحر الرايق وينبغي لما نفقة هذه المرأة الحايلة بينهما فقال في تلخيص
الجامع الكبير للصدر الشهيد من باب ما يوضع عند العدل شهر اوحاصله ان ابانها ثلاثا وقد دخل
يمنع من الخلوة بها لحرمة المسألة باسمه ونفقتها في بيت المال لانه يعتقد الحل بخلاف المعتدة فان طلبت النفقة
تفرض نفقة مدتها لانها نجعة او معتدة بخلاف ما قبل الدخول انتهى ابانها ثم مات عنها زوجها في سفر

وليس بينها وبين مصرها مدة سفر رجعت اليه اى المصر مطلقا سوآ كانت فى المصر او غيره لانه ليس
بابتدآ الخروج بل هو بنا وان كانت تلك اى مدة السفر من كل جانب خيرت بين المضى والرجوع معها ولى او لا
والعود احمد اى مندوب الرجوع ليكون الاعتداد فى منزل الزوج ولا يعتبر ما فى الميمنة والميسرة من القرى
والامصار وان كانت المسافة اقل من مدة السفر حتى لا يجب عليها ان تقعد لعين الطريق وان كانت فى مصر
تعتد ثم تخرج بمحرم عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ان كان معها محرم فلا باس بان تخرج من المصر قبل
ان تعتد لها ان نفس الخروج يباح دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت
بالمحرم وله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة
ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففى العدة اولى وتنتقل المعتدة من اهل الكلا ان تضررت
بالمكث فى المكان الذى طلقها به قال فى تبيين الكنز واهل الكلا اذا انتقلوا تنتقل المعتدة معهم ان كانت تتضرر
ببقائها فى ذلك المكان وفى الظهيرية طلقها بالبادية وهى معه فى محفة او خيمة والزوج ينتقل من موضع الى اخر للكلا
والماء فان كان يدخل عليها ضرر بين فى نفسها او مالها ببقائها فى ذلك الموضع فله ان يتحول بها والا فلا انتهى وليس
للزوج المسافرة بالمعتدة ولو عن رجعى كما فى البحر ومطلقة الرجعى كالبائن فيما ذكرنا من الاحكام غير انها تمنع
من مفارقة زوجها فى مدة السفر لان الزوجية قائمة بينهما والمبانة تخرج او تعتكف من شانه لارتفاع النكاح
بينهما فصار اجنبيا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب هذا

فصل

فى بيان احكام ثبوت النسب ولما كان من اثار الحمل ذكره عقيب العدة اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة
رضى الله تعالى عنها الولد لا يبقى فى بطن امه اكثر من سنتين ولو بظل مغزل رواه الدارقطنى والبيهقى وهو لا يعرف
الا سماعا وظل المغزل مثل لقلته لان ظله حالة الدوران اسرع زوالا من ساير الظلال وهو على حذف مضاف
تقديره ولو بقدر ظل مغزل ويروى ولو بفلكة مغزل اى ولو بقدر دوران فلكة مغزل واقلها ستة اشهر
لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله فى عامين فبقى للحمل ستة اشهر كذا فى الهداية فيثبت
نسب ولد معتدة الرجعى وان ولدته لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضى العدة لاحتمال العلوق حال العدة
لجواز كونها ممتدة الطهر فكانت الولادة رجعة فى الاكثر منها اى من السنتين اى لو جاءت به لاكثر من حولين
كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا الا انه لا تكون رجعة فى
الاقل منها وبانت من زوجها لانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق فى النكاح او فى العدة ولا يصير مراجعا
لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك واطلق فى المعتدة فشمل المعتدة بالحيض
او بالاشهر لاياسها ولا فرق بينهما كما فى البدايع الا اذا اقرت بانقضائها بالاشهر لاياسها مفسرا بثلاثة اشهر
فانه يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من ستة من وقت الطلاق بائنا كان او رجعيا لانها لما ولدت تبين انها لم تكن
آيسة فتبين ان عدتها لم تكن بالاشهر فلم يصح اقرارها بانقضاء عدتها بالاشهر فصار كانها لم تقر اصلا لا يثبت النسب
فى مبتوتة جاءت به اى بالولد لاقل منها اى من السنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال
الملك ويثبت النسب احتياطا ولم تقر بمضيها اى العدة وان لتمامها اى السنتين لا يثبت النسب بدعوته لانه
التزمه وايضا يحتمل ان وطأها فى العدة بشبهة كما فى الهداية وغيرها وتعقبه فى تبيين الكنز بان المبتوتة بالثلاث اذا
وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة فى الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه فى كتاب الحدود فكيف اثبت
به النسب هنا انتهى وجوابه كما افاده مولانا صاحب البحر تسليم ان شبهة الفعل لا يثبت النسب فيها وان ادعاه
اذا كانت مختصة والا فلا كما فى المطلقة ثلاثا او على مال فانه وهذا اوجه حمل بعضهم المذكور هنا على الكنايات بالكنايات
فان الشبهة فيها شبهة الحمل واما المطلقة ثلاثا او على مال فلا يثبت فيها النسب بالدعوة لان المنصوص عليه هنا اعم
من المبتوتة بالكنايات او بالثلاث او على مال وقد صرح ابن الملك فى شرح المجمع ان من وطئ امراة اجنبية زفت اليه
وقيل له انها امراتك فهى شبهة فى الفعل وان النسب لا يثبت اذا ادعاه فعلم انه ليس كل شبهة فى الفعل تمنع دعوى
النسب انتهى اقول ماذكره مولانا من الجواب عن كلام الزيلعى يلزم ابطالها اطلقوه فى عامة المتون من ان النسب

لا يثبت فى شبهة الفعل وكان عليهم ان يقيدوا فيها بان لا تكون مختصة وما فيها شبهة عقد لكنهم لم يفعلوا اللهم الا ان
يقال ذكر ذلك فى باب ثبوت النسب اغنانا عن التفصيل فى كتاب الحدود والله اعلم وان لم تصدقه المرأة ففى رواية
وفى رواية لا بد من تصديقها والاوجه انه لا يشترط لانه تمكن منه وقد ادعاه ولا معارض واذا لم يشترط السرخسى
والبيهقى فدل على ضعف رواية الاشتراط وغرابتها كرواية مما نقله الامام الزاهدى فى المجتبى ان توقف ثبوت
النسب فيما اذا جاءت به لاكثر الدعوة انما هو قول ابى يوسف واما عندهما فيثبت النسب بلا دعوة لاحتمال الوطى
بشبهة فى العدة انتهى وفى البحر نقلا عن البدايع ولكن الجواب عرفت فى المعتدة عن طلاق فهو الجواب فى المعتدة من
غير طلاق من اسباب الفرقة انتهى ويثبت نسب ولد المطلقة المراهقة المدخول بها غير المقر بانقضاء عدتها
اذا لم تدع حبلا لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق حينئذ يكون فى العدة والا بان
يكون لاقل بل اتت به لتمامها لا يثبت نسب ولدها لان العلوق يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين والصغيرة
لا تحبل الا بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا انتفى عنها صفة الصغر حكم بمضى عدتها بثلاثة اشهر وحمل الحمل على انه
حادث فلا يثبت النسب الا ترى انها لو اقرت بمضى العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضا
وهو اقرارها فهذا هاهنا اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضا لا مرد فيه وقيدنا بكونه
دخل بها لانه لو لم يدخل بها وجاءت بولد فان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه وان جاءت
به لاكثر منها لا يثبت لحصول العلوق وهى اجنبية كما فى غاية البيان وقيدنا بكونها لم تقر بانقضائها لانها لو اقرت به بعد
ثلاثة اشهر ولم تدع حبلا ثم جاءت بولد فان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب وان جاءت لستة
اشهر او اكثر لم يثبت النسب لانقضاء العدة وجى الولد بعد حبل تام بعده وقيدنا بكونها لم تدع حبلا لانها لو اقرت
بالحبل فهو اقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها فصارت كالكبيرة فى بعض الاحكام وبما قررناه ظهر ان صاحب الكنز اخل بهذه
القيود وهى مما لا ينبغى الاخلال بها والله اعلم فلو ادعت حبلا فهى كبيرة فى بعض الاحكام لاعترافها بالبلوغ وقد قدمنا
الكلام عليه ويثبت نسب ولد معتدة الموت لاقل منهما من وقته اذا كانت كبيرة ولو غير مدخول بها قيدنا بالكبيرة
لان الصغيرة اذا توفى عنها زوجها فان اقرت بالحبل فهى كالكبيرة يثبت نسبه الى سنتين لان القول قولها فى ذلك
وان اقرت بانقضاء عدتها بعد اربعة اشهر وعشر ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وان لم تدع
حبلا ولم تقر بانقضاء العدة فعند ابى حنيفة ومحمد ان ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام ثبت النسب منه
والا لم يثبت وعند ابى يوسف يثبت الى سنتين وتمامه فى تبيين الكنز وبهذا التقرير ظهر لك فائدة قيد الكبير والله اعلم
وان جاءت به لاكثر منها اى من السنتين من وقت الموت لا يثبت نسبه كذا فى البحر عزيا الى البدايع قال مولانا صاحب
البحر ولم ار من صرح بالسنتين فينبغى ان يكون كالاكثر كما تقدم فى نظيره ويثبت نسب ولد المقر بمضيها اى بمضى العدة
اذا جاءت به لاقل من اقل مدته من وقت الاقرار لظهور كذبها بيقين فهذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق
وان جاءت به لاكثر منها لا يثبت وان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار كما اذا اقرت بعدما مضى من عدتها
سنتان الا شهرين فجاءت بولد بعد ثلاثة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه منه لان شرط ثبوته ان تكون لاقل من سنتين
من وقت الفراق بالموت او بالطلاق وبعده لا يثبت وان لم تقر بالانقضاء فالاقراء اولى الا اذا كان الطلاق رجعيا
فحينئذ يثبت ويكون مراجعا على ما بينا من قبل كذا فى شرح الكنز للزيلعى والا اى ان لم تجى به لستة اشهر من وقت
الاقرار بل جاءت به لاكثر لا يثبت نسبه منه وقال القاضى يثبت لان حمل امرها على الصلاح ممكن فوجب الحمل عليه وفى ضده
حمله على الزنا وهو منتف عن المسلم لان فيه ضررا على الولد بابطال حقه فى النسب وفرح اقرارها ولنا انها امينة فى الاخبار
عما فى رحمها وقد اخبرت بمضى عدتها وهو ممكن فوجب قبول خبرها وحمل الكلام على الصحة ولا يلزم من قطعه عنه ان
يكون من الزنا لانه يحتمل انها تزوجت ويثبت نسب ولد المعتدة ان جحدت ولادتها بان ادعت ولادته وانكرها
الزوج بحجة كاملة وهى شهادة رجلين او رجل وامراتين بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد ولا فى البيت شى
والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد وسماع صوته وانما قيدنا الحجة بالكاملة حتى لا يثبت
بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان عند ابى حنيفة ان كان للمعتدة حبل ظاهر او اقر الزوج

حينئذ

بل يثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة دائما يوجد الحبل الظاهر او اقرار الزوج لانه من الحجة التامة وعندهما
تثبت بشهادة امرأة واحدة او حبل ظاهر او اقرار الزوج به اى بالحبل او تصديق الورثة اى يثبت
نسب ولد المعتدة عن وفاة بتصديق الورثة كلهم او بعضهم ومعناه ان يصدقوها فيما قالت ولم يشهدوا
ويثبت النسب في حق غيرهم ان تم نصاب الشهادة بهم بان كان فيهم رجلان عدلان او رجل وامرأتان
عدول فيشارك المصدقين والمكذبين جميعا وهل يشترط لفظ الشهادة لثبوت النسب في حق غيرهم
الاصح عدم اشتراطه نص عليه الزيلعي وغيره ومنهم من شرطها التصديق دون لفظ الشهادة والخصومة بين
يدى القاضي كما وقع في الكنز وغيره من المختصرات وهذا لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم والتبع لا يراعى
فيه شرائط المتبوع لان شرائط التابع نفسه على ما عرف في موضعه واطلق المعتدة فيشمل المعتدة عن طلاق
رجعي او بائن والمعتدة عن وفاة كما صرح به في الجوهرة معزيا الى غاية البيان معزيا الى فخر الاسلام وقيده الامام
السرخسي بالطلاق البائن والحق التفصيل في المعتدة عن طلاق رجعي ان اتت به لاقل من سنتين كالمعتدة عن
طلاق بائن لانقضاء اقرارها بالولادة وان اتت به لاكثر من سنتين فيثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من غير
زيادة شيء اتفاقا كما في المنكوحة لان الفراش لم ينتقض في حقها لانها تكون رجعية كما قدمناه والا اى وان لم يتم
نصاب الشهادة بهم بان صدق واحد وامرأة لا يثبت فلا يشارك جميع الورثة بخلاف ما اذا كان المصدق رجلا
وامرأتين منهم كما يشارك المصدقين والمكذبين لما تقدم تعريضا فكان كشهادة غيرهم الا انهم لم يعتبروا لفظ الشهادة
والخصومة بين يدى القاضي لانه يشبه الاقرار لانه يشاركهم باقرارهم فمن حيث انه يشبه الشهادة اعتبر العدد
ومن حيث انه يشبه الاقرار ما اعتبروا الخصومة وايضا لفظ الشهادة توفيرا على الشبهين حظهما كذا في شرح الكنز هـ
لمسكين نقلا عن شرح الجامع الصغير لابن ... وحاصله انه اشترط احد شرطي الشهادة في تصديقهم وهو
العدد نظرا الى انه شهادة ولم يشترط لفظ الشهادة وقد تقدم من كلام الزيلعي ما يفيد اشتراط العدالة فقول
مسكين وينبغي ان لا تشترط العدالة ايضا مما لا ينبغي وفي الخانية امرأة ولدت بعد موت زوجها ما بينها وبين
سنتين ان صدقها الورثة في الولادة يثبت نسب الولد من الميت في حق من صدقها وهل يثبت النسب في حق
غيرهم ان كان تم نصاب الشهادة بهم يثبت واختلفوا في اشتراط لفظ الشهادة انتهى وظاهره ان العدد لا بد منه
ليتعدى في حق الكل عند الكل وكلام الزيلعي يفيد ايضا لكن ذكر في البدائع ان العدد انما اشترطه
من جعلها شهادة كما اشترط لفظها ومن جعل التصديق اقرارا فلم يشترط العدد ايضا انتهى واعلم ان شهادة القابلة
لا بد منها لتعيين الولد اجماعا في جميع هذه الصور وانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة واما نسب الولد فلا يثبت
بالاجماع بشهادة القابلة لاحتمال ان يكون من غير هذا المعتد وثمرة الاختلاف لا تظهر الا في حق حكم اخر كالطلاق
والعتاق ان علقهما بولادتها حتى يقع عند ابي حنيفة بقولها ولدت لانها امينة لاعترافه بالحبل او لظهوره وعندهما
لا يقع حتى تشهد قابلة والله تعالى اعلم ولو ولدت فاختلفا فقالت المرأة نكحتني منذ نصف حول وادعى
الاقل اى الزوج فالقول لها بلا يمين وهو اى الولد ابنه لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح
ولا من زوج تزوجته بهذا الزوج في عدته وهو مقدم على الظاهر الذي يشهد له وهو اضافة الحادث وهو
النكاح الى اقرب الاوقات اذ التعارض ظاهران في ثبوت نسب قدم المثبت له لوجوب الاحتياط فيه حتى انه
يثبت بالايماء مع القدرة على النطق بخلاف سائر التصرفات وما ذكرناه من ان القول لها بلا يمين هو قول
ابي حنيفة لانه راجع الى الاختلاف في النسب والنكاح وعندهما تستحلف والفتوى على قولهما في الاشياء
الستة كما سيجيء تقريره ان شاء الله تعالى قال ان نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف حول منذ نكحها
لزمه اى الزوج نسبه اى نسب الولد ومهرها لانه لا يبعد ان الزوج والزوجة وكلا بالنكاح فالوكيلان
نكحاها في ليلة معينة والزوج وطئها في تلك الليلة ووجد العلوق ولا يعلم ان النكاح مقدم على العلوق ام مؤخر
فلا يتعين الحمل على المقارنة على ان الزوج ان علم انه لم يكن على هذه الصفة وانه ما وطئها في تلك الليلة فهو
قادر على اللعان فلما لم ينف الولد باللعان فليس علينا نفيه من الفراش مع تحقق الامكان علق طلاقها بولادتها

لم تطلق بشهادة امرأة عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان شهادتها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال لقوله عليه
الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه الا ترى انه تقبل على الولادة فكذا ما يبتنى
عليها وهو الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة لان قبول شهادة النساء في الولادة ضرورية فلا تظهر
في حق الطلاق لانه ليس من ضرورات الولادة اذ الطلاق ينفك عن الولادة في الجملة وان صار من لوازمه هنا
باتفاق الحال كمن اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة المجوسي قبلت شهادته في حق حرمة اللحم لا في حق الرجوع
على البائع بالثمن ولو اقر المعلق مع ذلك بالحمل طلقت بالولادة بلا شهادة يعني انما اذا علق طلاقها بالولادة
وكان قد اقر بالحبل قبل الولادة يقع الطلاق بقولها ولدت من غير شهادة احد وهذا عند ابي حنيفة وقالا
يشترط شهادة القابلة لانها تدعي الحنث فلا يقبل قولها بدون الحجة وشهادة القابلة حجة في مثله فلا بد منها
وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة وعلى
هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا اما عندهما فظاهر لانها مدعية فلا بد من اقامة البينة واما عنده فلان
الطلاق متعلق بامر كائن لا محالة فيقبل قولها فيه ذكره في تبيين الكنز وعزاه الى النهاية والاطلاق ان النسب
لا يثبت بدون شهادة القابلة ذكره في الجوهرة معزيا الى البدائع قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني
فشهدت امرأة بالولادة فهي ام ولده ان جاءت به لاقل من نصف حول من وقت مقالته وان لاكثر منه
لا تكون ام ولده لاحتمال انه بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول لتيقننا بقيامه
في البطن بعد القول فيتعين بالدعوى وقد اخل صاحب الكنز بهذا القيد وهو مما لا بد منه ومثله لو قال ان كان
في بطنك ولد فهو حر فولدت بعد ذلك لستة اشهر لم تعتق ان ولدته لاقل منها عتق ولا فرق في مسئلة المختصر
بين ان يقول ان كان في بطنك ولد او ان كان بها حبل فهو مني وقيد بالتعليق لانه لو قال هذه حامل مني يلزمه
الولد ان جاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى ينفيه كما في البحر معزيا الى الغاية قال لغلام هو
ابني ومات فقالت امه انا امرأته وهو ابنه يرثانه استحسانا والقياس ان لا ميراث لان النسب يثبت
بالنكاح الفاسد وبالوطء بشبهة وبامومية الولد فلا يكون اقرارا بالزوجية لها وجه الاستحسان ان المسئلة
مفروضة فيما اذا كانت معروفة بالحرية والاسلام وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين الموضوع
للنسب فعند اقراره بالبنوة يحمل عليه ما لم يظهر خلاف ذلك كما يحمل عليه عند نفيه عن ابنه المعروف حتى وجب
على النافي الحد او اللعان ولم يعتبر احتمال الحاقه بغيره بالنكاح الفاسد او الوطء بالشبهة فان قلت
ان النكاح ثبت مقتضى ثبوت النسب فيتقدر بقدر الحاجة قلت اجيب عنه بان النكاح غير متنوع الى نكاح
موجب للارث والنسب والى غير موجب لهما فاذا ثبت النكاح الصحيح لزم بلوازمه فان جهلت حريتها
اى حرية الام فقال وارثه انت ام ولد ابي او كنت نصرانية وقت موته ولم نعلم اسلامها او قال كانت
زوجة له وهي امة لا ترث في الصور المذكورة لان الحرية الثابتة بظاهر الحال تصلح لدفع الرق ولا تصلح
لاستحقاق الارث كاستصحاب الحال وقالوا لها مهر المثل في مسئلة الكتاب لان الوارث اقر بالدخول عليها
ولم يثبت كونها ام ولد زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي
فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد صحته لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري
ثم ادعاه البائع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اى الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته
وان لم يثبت المزعوم كما اذا اقر ببنوة عبد معروف النسب وتصير الامة ام ولده باللعان في النكاح الصحيح
اذ لا لعان في الفاسد كما مر والفراش ضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه
ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون
اذا احل للمولى وطؤها اما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وكامة مشتركة بين اثنين استولدها
واحد ثم جاءت بولد لا يثبت بدونها اى بدون الدعوة كذا في شرح منلا خسرو معزيا الى الخزانة المفتي
غاب عن امرأته فتزوجت باخر وولدت اولادا فالاولاد للثاني على المذهب وعليه الفتوى كما في

السلاحية وفى التجنيس روى القدورى رجوع ابى حنيفة وعليه الفتوى ومثله فى الخانية والجمع وفى الجوهرة
ولو تزوجت امرأة الغايب ثم ولدت قال ابو حنيفة الولد من الاول ومع هذا لا يجوز للاول دفع زكاته اليهم
ويجوز شهادته لهم كذا ذكر التمرتاشى رحمه الله تعالى كذا فى النهاية وفى الواقعات روى عن ابى حنيفة ان الاولاد
من الثانى رجع الى هذا القول وعليها الفتوى انتهى وفى فصول العمادى وقال محمد رحمه الله ان جاءت به لاقل من سنتين
منذ دخل بها الثانى فهو للاول وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ دخل فهو للثانى قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
فى شرحه لدعوى المبسوط قول محمد رحمه الله تعالى اصح وبه ناخذ انتهى هذا باب
فى بيان احكام **الحضانة** لما فرغ من ثبوت النسب شرع فى بيان من يحضن الولد الذى ثبت نسبه وهى بكسر الحاء وفتحها
تربية الولد والحاضنة المرأة توكل بالصبى وترفعه وتربيه وقد حضنت ولدها حضانة من باب طلب وحضن
الطائر بيضه حضنا اذا جثم عليه ليكنفه بحضنه كذا فى المغرب **تثبت** اى الحضانة **للام ولو بعد الفرقة** فى التربية
والامساك لما روى ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء وثديى له سقاء
وزعم ابوه انه ينزعه منى قال عليه الصلاة والسلام انت احق به ولان الام اشفق واليه اشار الصديق رضى الله
تعالى عنه بقوله ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله لما وقعت الفرقة بينه وبين امرأته والصحابة
رضى الله تعالى عنهم حاضرون متوافرون **الا ان تكون مرتدة** حتى لحقت بدار الحرب اولا لانها تحبس وتجبر على الاسلام
فان تابت فهى احق **او فاجرة** اى زانية لاشتغال الام عن الولد بالخروج من المنزل واعلم ان الذى وقع فى كلام
المحقق الكمال فى شرح الهداية وغيره قوله ولا الفاسقة وهو باطلاقه يشمل جميع انواع الفسق الصادق
بترك الصلاة لكن علامتنا شيخنا فى البحر حمله على الفسق بالزنا لاشتغال الام عن الولد بالخروج من المنزل مستظهرا
عليه بان الذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان فالفاسقة المسلمة بالاولى انتهى فتبعته لكن عندى
فى الاستدلال عليه بما ذكر نظر لان الذمية انما تفعل ما تفعل مما يوجب الفسق عندنا على جهة اعتقاده دينا
لها فكيف يلحق بها الفاسقة المسلمة فالذى يظهر اجراء كلام الكمال وغيره على اطلاقه كما هو مذهب الشافعى رضى الله
تعالى عنه من ان الفاسقة ولو بترك الصلاة لا حضانة لها وذكر فى القنية الام احق بالصغير وان كانت سيئة
السيرة معروفة بالفجور ما لم يعقل ذلك انتهى **او غير مامونة** بان تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة وبه صرح
فى المجتبى حيث قال ولا حق فى الحضانة لغير المحرم ولا للام اذا لم تكن مامونة ولا للعصبة الفاسق انتهى او امة او ام
ولد او مدبرة او مكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة قال فى المجتبى ولا حضانة للامة والمدبرة وام الولد والمكاتبة
قال لاشتغالهن بخدمة المولى لكن ان كان الولد رقيقا فالمولى احق به لانه مملوك المولى الام انتهى وقيد فى البحر عدم ثبوت
الحق للمكاتبة فى الولد بان تكون ولدته قبل الكتابة كما قيدنا به فى المختصر او متزوجة بغير محرم الصغير او ابت ان
تربيه مجانا اى بغير شئ والحال ان الاب معسر والعمة تقبل ذلك اى تقبل ان تربيه مجانا على الحكم هكذا
قال فى الخلاصة وعبارتها واللفظ لها صغير له اب معسر وعمة موسرة ارادت العمة ان تربى الولد بمالها
مجانا ولا تمنع الولد عن الام والام تابى ذلك وتطالب الاب بالاجرة ونفقة الولد اختلفوا فيه والصحيح انه يقال
للام اما ان تمسكى بغير اجر واما ان تدفعى الى العمة انتهى ورايت منقولا عن المنية اذا تزوجت ام الصغير المتوفى
ابوه بزوج آخر وارادت ان تربى الصغير من غير تقدير نفقة له من ماله الموروث من ابيه واراد وصيه ان يربيه
بالنفقة المقدرة يدفع هو اليها الا اليه انتهى ولو وصيه لان رعاية المصلحة فى ابقاء ماله اولى من مراعاة
عدم لحوق الضرر الذى يحصل له بكونه عند الاجنبى والله اعلم ولا تجبر الام عليها اى على الحضانة ولذا عبر الا اذا
تعينت لها اى للحضانة بان كان الولد لا ياخذ ثدى غيرها او لم يكن له ظاهر الرواية عن اصحابنا لا تجبر وروى عن ابى حنيفة
وابى يوسف فى النوادر انها تجبر وذكر شمس الائمة السرخسى وقال انها تجبر مطلقا وفى البزازية ابت ان ترضع وهى
منكوحة او مبانة لا تجبر اخذ الولد ثدى غيرها ام لا يأخذ وفى الخانية وقال شمس الائمة السرخسى تجبر ولم يذكر فيه خلافا
وعليه الفتوى وفى شرح ادب القاضى للخصاف اذا لم يكن للصبى او للاب مال اجبرت الام على الارضاع هو الصحيح
لانها ذات يسار فى اللبن وفى البزازية عن محمد استاجر ظئرا للصبى شهرا فلما انقضت المدة ابت ارضاعه وهو

لاياخذ

لاياخذ لبن غيرها تجبر على ابقاء الاجارة بالارضاع والله اعلم وصرح فى الهداية بانها لا تجبر وصححه فى التبيين وفى الولوالجية
وعليه الفتوى وفى الواقعات والفتوى على عدم الجبر لوجهين احدهما انها ربما لا تقدر على الحضانة والثانى انها حق
الام وحق الصغير ولا تجبر على استيفاء حقها انتهى وفى الخلاصة وقال مشايخنا ولا تجبر الام عليها وكذلك الخالة اذا لم يكن
لها زوج لانها ربما تعجز عن ذلك انتهى فافاد ان غير الام كالام فى عدم الجبر بل هو اولى كما فى الولوالجية وذكر الفقهاء الثلاثة
ابو الليث والهندوانى وخواهر زاده انها تجبر على الحضانة وتمسك له فى الفتح بما فى الكافى للحاكم الشهيد الذى هو جمع كلام محمد
لو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لان هذا حق الولد ان يكون عند امه ما كان اليها
محتاجا زاد فى المبسوط فليس لها ان تبطله بالشرط فهذا يدل على ان قول الفقهاء الثلاثة هو جواب ظاهر الرواية واما قوله
تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى فليس الظاهر فى الارضاع بل فى الحضانة فالحاصل ان الترجيح قد اختلف
فى هذه المسئلة والاولى كما قال مولانا فى البحر الافتاء بقول الفقهاء الثلاثة والله تعالى اعلم **ولا تقدر الحاضنة على ابطال حق**
الصغير فيها اى فى الحضانة يدل عليه ما قدمناه من انها لو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج الخلع جائز وهكذا الحكم
مصرح به فى عامة الشروح والفتاوى **وتستحق** الحاضنة **اجرة الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة** ذكر فى السراجية
ان الام تستحق اجرة على الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لابيه وتلك الاجرة غير اجرة ارضاعه هذا لفظ مولانا
صاحب البحر عنها والظاهر انه اراد بها فتاوى سراج الدين قارى الهداية والذى ينبغى سؤاله هل تستحق
المطلقة اجرة بسبب حضانة ولدها خاصة من غير ارضاع فاجاب نعم تستحق اجرة على الحضانة وكذا ان احتاج
الصغير الى خادم يلزم به الاب به انتهى ويحتمل انه اراد بها الفتاوى السراجية المشهورة لكنى لم اقف على ذلك فى بابه
فينبغى والعلم امانة فى اعناق العلماء والله اعلم لكن يشكل على هذا الاطلاق ما فى جواهر الفتاوى قال سئل قاضى القضاة
فخر الدين خان عن المبتوتة هل لها اجرة الحضانة بعد فطام الولد فقال لا والله اعلم وعندى انه لا حاجة الى قوله
اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لان الظاهر وجوب اجرة الحضانة لها اذا كانت اهلا وما ذكر انما هو شرط لوجوب
اجرة الرضاع لها لانها انما تستاجر له اذا لم تكن منكوحة او معتدة والله اعلم **ثم ام الام** يعنى بعد الام تثبت
الحضانة لامها وهو شامل لما اذا كانت الام ميتة او ليست اهلا للحضانة ففى كل منهما ينتقل الحق الى ام الام
لان هذه الولاية مستفادة من قبل الامهات فكانت التى من قبلها اولى وان علت فالجدة من قبل الام اولى من
ام الاب ومن الخالة وصححه الولوالجى وذكر الخصاف فى النفقات فان كان للصغير جدة من الام من قبل ابيها وجدة ام اب
امه فهذه ليست بمنزلة من كانت من قرابة الام من قبل امها وكذلك كل من كان من قبل اب الام فليس بمنزلة بمنزلة
قرابة الام من قبل امها انتهى وفى الولوالجية جدة الام من قبل الاب وجدة اب الام لا تكون بمنزلة من كانت من قرابة
الام لان هذا الحق لقرابة الام انتهى قال مولانا فى البحر بعد نقله ما قدمناه وظاهره تاخير ام اب الام عن ام الاب بل عن
الخالة ايضا وقد صارت حادثة الفتوى فى زماننا والله تعالى اعلم **ثم ام الاب وان علت** وهى مقدمة على الاخوات والخالات
لانها ام ولها قرابة بالولاد وهى اشفق فكانت اولى كالتى من جهة الام ولهذا تحوز ميراث الام كما تحوزه تلك **ثم الاخت لاب**
وام ثم لام ثم لاب لانها بنات الابوين فكن اولى من بنات الاجداد فقدم الاخت لابوين ثم الاخت لام وعند زفر
هما مشتركان لا يستويان فيما يعتبر وهو الادلاء بالام وجهة الاب لا مدخل له فيه ونحن نقول يصلح للترجيح وان
كان قرابة الاب لا مدخل لها فيه ثم الاخت لاب وفى رواية تقدم الخالة عليها وبنات الاخت لاب وام او لام اولى
من الخالات واختلف الروايات فى بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولى منهن وبنات الاخت اولى من بنات
الاخ لان الاخت لها حق فى الحضانة دون الاخ فكان المدلى بها اولى واذا اجتمع من له حق الحضانة فى درجة فاورعهم
اولاهم ثم اكبرهم **ثم الخالات كذلك** لان قرابة الام ارجح فى هذا الباب ومعنى قوله كذلك اى يقدمن مثل ما نزلت
الاخوات فمن كانت لام واب اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنت الاخ لانها تدلى بالام وتلك بالاخ **ثم العمات كذلك**
يعنى كما ذكرنا من احوال الاخوات وبنات الاخ اولى من العمات والحق لبنات العمة والخالة فى الحضانة لانهن غير محرم
وفى فتح القدير وغيره ان بعد العمات خالة الام لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن خالة الاب لاب وام ثم لام
ثم لاب ثم بعدهن عمات الامهات والاباء على هذا الترتيب **والذمية** فى الحضانة **كمسلمة ما لم يعقل دينا او يخاف**

ان يألف الكفر فاذا بلغ الى ما ذكر ينزع منها لاحتمال الضرر اطلق الذمية فشمل الكتابية والمجوسية كما في غاية
البيان وعنى وقيدها بالاحتراز عن المرتدة لانه لا حق لها فيها كما تقدم وقد جمعنا بين الشيئين وهو كونه لم يعقل
دينا والاخرى ان يخاف ان يألف الكفر تبعا لصاحب الهداية وظاهره انه اذا خيف ان يألف الكفر ينزع منها وان لم يعقل
دينا وهي واردة على صاحب الكنز المقتصر على الاول كما لا يخفى وسقط حقها اي الحاضنة بنكاح غير محرم اي محرم
الصغير اما اذا نكحت محرمه فلا يسقط حقها كالام اذا تزوجت باجنبي منه لقوله عليه الصلاة والسلام انت احق
به ما لم تتزوجي ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا والنزر الشيء القليل والشزر نظر
البغض ولذا قال في الفتح ولو وجدت الام بزوج آخر وعندك الصغير معها ام الام في بيت الراب فللاب ان
ياخذه منها انتهى فعلى هذا تسقط الحضانة اما بتزوج غير المحرم او سكناها عند المبغض لرقيده بغير المحرم لان الزوج
لو كان ذا رحم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجد او الام اذا كان زوجها عم الصغير والخالة اذا كان زوجها عمه لا يسقط
حقها لانتفاء الضرر عن الصغير وشمل غير المحرم الرحم الذي ليس بمحرم كابن العم فهو كالاجنبي ولو ادعى ان الام تزوجت
وانكرت فالقول لها وينبغي ان يكون مع اليمين وتعود الحضانة اليها بالفرقة بالطلاق البائن واما بالطلاق الرجعي
فلا يعود حقها به حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية فان قلت قد تقرر ان الساقط لا يعود فكيف عاد هنا
قلت ليس هذا من باب عود الساقط وانما هو من باب زوال المانع وهو كم سقط حقها معنا وسقط مانع منه كالناشزة
لا نفقة لها فاذا عادت بالعود الى منزل الزوج ولو اقرت بالتزوج وادعت انه طلقها وعاد حقها فيها فان ابهمت الزوج كان
القول قولها وان عينت لا يقبل قولها في دعوى الطلاق كذا في كثير من كتب الفتاوى والحاضنة اما كانت او غيرها
احق به اي بالغلام حتى يستغني وقدر بسبع سنين وقال القدوري حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي
وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني والمعنى واحد وقدره الخصاف بسبع سنين اعتبارا للغالب وهو
قريب من الاول بل عينه لانه اذا بلغ سبع سنين يستنجي وحده وقدره ابو بكر الرازي بتسع سنين لانه لا يستنجي
قبل ذلك عادة والفتوى على قول الخصاف فللاب ان ياخذه اذا بلغ هذا الحد لانه يحتاج الى التادب والتخلق باخلاق
الرجال والاب اقدر على التاديب والتثقيف وان اختلفا في سنه فقال الاب ابن سبع وقالت ابن
ست فان استغنى بان يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده دفع اليه والا فلا وقوله والحاضنة الى آخره اولى من قول
الكنز والام والجدة لان الحكم في غيرهما كذلك والموضع موضع الاختصار والام والجدة احق بها اي بالصغيرة
حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى
التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وغيرهما احق بها حتى تشتهي وعن محمد ان الحكم في الام والجدة
كذلك وبه يفتى قال في شرح الكنز وعن محمد انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة
وفي نفقات الخصاف وعن ابي يوسف مثله وبه يفتى في زماننا لكثرة الفساد وفي الخلاصة وغاية المفتي الاعتماد
على هذه الرواية لفساد الزمان قال مولانا صاحب البحر والحاصل ان الفتوى على خلاف ظاهر الرواية فقد صرح
في التجنيس بان ظاهر الرواية انها احق بها حتى تحيض واختلف في حد الشهوة فقدره ابو الليث بتسع
سنين وعليه الفتوى كذا في تبيين الكنز واشار المصنف الى انها لو تزوجت قبل ان تبلغ لا يسقط حضانتها
وقال في القنية الصغيرة اذا لم تكن مشتهاة ولها زوج لا يسقط حق الام في حضانتها ما دامت لا تصلح للرجال الا في رواية
عن ابي يوسف اذا كان يستانس بها انتهى احضر الاب امرأة فقال هذه ابنتك وهذا ابني منها وقالت
الجدة لا بل قد ماتت ابنتي هذا الصبي فالقول قول الرجل والمرأة التي معه وتدفع الصبي اليه
لان الفراش لهما فيكون الولد لهما لم يجر بينهما ولد فادعت انه ابنه لا منها او عكست بان قالت هو ابني لا منه
حكم بكونه ابنا لهما لان الفراش لهما فيكون الولد لهما وكذلك الجدة لو حضرت وقالت هذا ابن بنتي من هذا الرجل
وقد ماتت امه وقال الرجل هذا ابني من غير ابنتك من امرأة لي فالقول قوله ويأخذ الصبي منها لا خيار للولد عندنا مطلقا
اي ذكرا كان او انثى وقال الشافعي يخير لان النبي صلى الله عليه وسلم خيره ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده
الدعة والراحة لتخليه بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وصح ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم لم يخيروا واما الحديث

قلنا

قلنا قد قال عليه الصلاة والسلام اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر بدعائه عليه السلام او يحمل عليه اذا كان بالغا والمراد
بعدم تخييره عندنا انه اذا بلغ السن الذي تسقط به الحضانة ينزع عن الام وياخذه الاب ولا خيار للصغير
بلغت الجارية مبلغ النساء ان بكرا ضمها الاب الى نفسه وان ثيبا لا يضمها الا اذا لم تكن مامونة على نفسها فيضمها الاب الى
نفسه صيانة لها عن الفساد والغلام اذا عقل واستغنى برايه ليس للاب ضمه الى نفسه وليس عليه نفقته الا ان يتبرع
اي الى البر وفيه وحتى كانت الجارية بكرا يضمها الى نفسه وان كان لا يخاف عليها الفساد اذا كانت حديثة السن اما اذا دخلت
في السن واجتمع لها راي وعفة فليس للاولياء حق الضم ولها ان تنزل حيث احبت حيث لا خوف عليها وان كانت ثيبا مخوفا
عليها وليس للاب والجد ولكن لها اخ او عم لهم ولاية الضم الى نفسه بخلاف الاب والجد والفرق ان الاب والجد كان
لهما ولاية الضم في الابتداء فجاز ان يعيدها الى حجرها اذا لم تكن مامونة اما غير الاب والجد فلم يكن له ولاية الضم في الابتداء فلا
يكون له ولاية الاعادة ايضا انتهى وان لم يكن لها اب ولا جد ولا عصبة او كان لها عصبة مفسد فللقاضي ان ينظر
في حالها فان كانت مامونة خلاها تنفرد بالسكنى سواء كانت بكرا او ثيبا والا وضعها عند امرأة امينة ثقة تقدر على الحفظ
لانه جعل ناظرا للمسلمين انتهى معزاه الى تبيين الكنز والجد بمنزلة الاب فيه اي فيما ذكرنا وان لم يكن اب ولا
جد ولها اخ او عم فله ضمها ان لم يكن مفسدا وان كان مفسدا لا يضمها وكذا الحكم في كل عصبة ذي رحم محرم
منها فان لم يكن لها اب ولا جد ولا غيرهما من العصبات او كان لها عصبة مفسد فالنظر فيها الى الحاكم فان كانت
مامونة خلاها تنفرد بالسكنى والا وضعها عند امينة قادرة على الحفظ بلا فرق في ذلك بين بكر وثيب وقد
تقدم الكلام على ذلك ليس للمطلقة الخروج بالولد من بلدة الى اخرى بينهما تفاوت قال في شرح النقاية وانما قال
المصنف تفاوت لانه لو كان بين الموضعين تقارب بحيث يمكن الاب من مطالعة ولده والرجوع اليه في نهاره
جاز لها ان تنتقل اليه سواء كان لها وطنا او لم يكن وقع العقد فيه او لم يقع لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة
الى محلة في بلد واحد انتهى قال مولانا فيخرج بعد ذكره لما قدمناه والذي يظهر عدم صحة التعبير بالسفر او
بالخروج على الاطلاق لان السفر ان كان المراد به الشرعي لم يصح اذ لا يشترط في منعها عن الخروج به ان يكون بين
الوطنين ثلاثة ايام وان كان المراد به السفر اللغوي لم يصح ايضا لانه اذا كان بين المكانين تقارب لا يمنع مطلقا
وكذا التعبير بمطلق الخروج لا يصح والعبارة الصحيحة ما ذكرنا واخترناه في المختصر الا اذا انتقلت من القرية الى المصر
لما فيه من المصلحة للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه وهو انتقالها به من
المصر الى القرية لما فيه من الضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ان تنقله اليها الا اذا كان ما انتقلت
اليه وطنها ونكحها او عقد عليها ثم اي هناك يعني في مكان هو وطنها واراد بالمطلقة المبانة بعد انقضاء عدتها لان
المطلقة رجعيا حكمها حكم المنكوحة ومعتدة البائن ليس لها الخروج قبل انقضاء العدة مطلقا وقيدنا بالام لانها لو ماتت
وصارت الحضانة للجدة فليس لها ان تنقل الحصها بالولد لانه لم يكن بينهما عقد وكذا ام الولد اذا اعتقت لا تخرج
الولد من المصر الذي عتق فيه الغلام لانه لا عقد فيه بين الاب وام الولد كما في فتح القدير وعن الجدة كالجدة بالاولى والحق
في الوطن فتحمل القرية فلها ان تنقله من مصر الى قرية وقع العقد فيها كما في الطحاوي وهو المنصوص في الكافي
للحاكم الشهيد كما في شرح البقالي من انه ليس لها ذلك ضعيف كذا في البحر وقيدنا بالمرأة لان الاب ليس له اخراج الولد
من بلد امه حيث كان لها حق الحضانة كما في المجمع ولا يخرج الاب بولده قبل الاستغناء انتهى وعلله في الشرح بانه
لما فيه من الاضرار بالام بابطال حقها في الحضانة وهو يدل على انه اذا سقطت حضانتها جاز له السفر به وفي الفتاوى
السراجية سئل اذا اخذ المطلق ولده من حاضنته لتزوجها هل له ان يسافر به فاجاب له ان يسافر الى ان
يعود حق امه انتهى وهو صريح فيما ذكرنا وهي تقع كثيرا في زماننا وهذا اي ما ذكرنا من ان المطلقة الخروج
الى آخره في الام اما غيرها فلا تقدر على نقله الا باذن ابيه وقد قدمنا الكلام عليه اخذ المطلق ولده منها
لتزوجها له ان يسافر به الى ان يعود حق امه هكذا في الفتاوى السراجية كما قدمناه عنها وينبغي ان يكون
محله ما اذا لم يكن ثمة غيرها ممن يستحق الحضانة اما اذا كان هناك من يستحق الحضانة فينبغي ان لا يملك الاب
السفر به بل ينتقل الحق الى الحاضنة وهذا ظاهر والله تعالى اعلم بالصواب هذا باب

في بيان احكام النفقة هي في اللغة ما ينفق الانسان على عياله ونحو ذلك ويقال انفق الرجل من النفقة وانفق القوم اذا
نفقت سوقهم وانفق الرجل اذا ذهب ماله ويقال نفقت السلعة نفاقا نقيض كسدت ونفقت الدابة نفوقا اذا ماتت
كذا في بعض المعتبرات من الكتب اللغوية وبه علم ان النفقة المرادة هنا ليست مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك
ولا من النفق ولا من النفاق بل هو اسم الشيء الذي ينفقه الرجل على عياله واما في الشريعة فذكر في الخلاصة قال هشام
سالت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى ونفقة الغير تجب على الغير باسباب ثلاثة
زوجية وقرابة وملك فبدا بالاول لمناسبة ما تقدم فقال فتجب النفقة للزوجة على زوجها ولو
صغيرا لا يقدر على الوطء لان المانع من قبله او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته ولو كانت الزوجة مسلمة
او كافرة او كبيرة او صغيرة تطيق الوطء حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب
النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء لما تقدم ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان
المنع معنى جاء من جهتها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق
النفقة كذا في النهاية فقيرة كانت المراة او غنية فاقعنا لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة كانت المراة او لا
كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة او عقد العقد ولم يطلبها وامتنعت وكذا لو طلبها وامتنعت بحق
كما سياتي تحقيقه منعت نفسها من الزوج للمهر فانه منع بحق فتستحق النفقة واطلقه فشمل ما اذا دخل بها قبل قبض
الصداق او لم يدخل فان لها المنع في الحالين عند ابي حنيفة بقدر حالها متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه
الفتوى ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا بشرط ليس بلازم
في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد لها النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج
ثم قال وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب
النفقة وان لم تزف انتهى وفي الخلاصة معزيا الى المحيط ولو طلبت النفقة وهي في بيت الاب بعد ذلك اذا لم يطلبها الزوج
بالنقلة وعليه الفتوى وكذا اذا طلبها ولم تمتنع وكذا اذا امتنعت بحق استيفاء المهر واذا امتنعت ولم يطلبها عليه جبر
لا تجب انتهى او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس
للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها وتمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه
الحيض وعن ابي يوسف اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم
لا يصح واستحسنه في الهداية لا اي لا تجب النفقة لخارجة من بيته اي الزوج بغير حق وهي الناشزة وهو اولى من قول
بعضهم لانها ناشزة لا تحتاج الى تفسير كما وقع لبعضهم فيؤدي الى التطويل والمقام مقام الاختصار حتى تعود الى منزله
لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس
قائم والزوج قادر على الوطء جبرا وقولنا بغير حق احترازا عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته
ومحبوسة لان فوات الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة تخليص منه لذا اطلقناه فشمل ما اذا كانت
قادرة على اداءه او لا وما اذا حبست قبل النقلة او بعدها وهو المذكور في الجامع الكبير واستشهد لمحمد بغصب العين
المستاجرة من يد المستاجر تسقط عنه الاجرة لفوات الانتفاع لا من جهته وعليه الاعتماد كذا في تبيين الكنز وفتح القدير
وعليه الفتوى فلم يقل بدين كما وقع في الكنز وغيره لان المحبوسة ظلما بغير حق لا نفقة لها لان المعتبر في سقوط نفقتها فوات
الاحتباس لا من جهة الزوج وقد فات هنا لا من جهته فلم يكن الاحتباس باقيا تقديرا وبدونه لا يمكن ايجاب النفقة
ذكره في البحر وعزاه الى الذخيرة وفي الصيرفية رايتا للقاضي جلال الدين اذا حبست ظلما الاصح ذكره في الاصل والجامع انه
لا يجب لها النفقة من غير تفصيل وعند ابي حنيفة وابي يوسف ان بدين لا تقدر على ادائه تجب والا فلا وهذا اذا لم تقدر
على الوصول اليها في الحبس وان قدر قالوا تجب النفقة وقيد بحبسها لان الزوج لو حبس وهو يقدر على الاداء او لا يقدر
او حبس ظلما او هرب او ارتد كان لها النفقة لان الاحتباس هنا فات لمعنى من جهة الزوج والفرق بين ان تحبسه
هي بدين عليه او يحبسه اجنبي وفي الخلاصة انها اذا حبسته وطلبها تحبس معه فانها لا تحبس وذكر في البحر معزيا
الى مال الفتاوى انها اذا اخيف عليها الفساد تحبس معه عند المتاخرين انتهى ومريضة لم تزف اي لم تنقل الى منزل

زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس
في بيته وقد فات وهذا هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان لها النفقة والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس
ليس منه ليجعل باقيا تقديرا كذا في الهداية وحاجة لا معه اي لا مع الزوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها وفي
رواية عنه لو مر الزوج بالخروج معها او الانفاق عليها اذا ارادت حجة الاسلام كذا في الذخيرة اطلق الحج فشمل الفرض والنفل
وما اذا حجت قبل ان تسلم نفسها او بعده وهذا هو ظاهر الرواية لان الامتناع من جهتها فاوجب سقوطها سواء كانت
عاصية في الخروج او طائعة بخلاف الصوم او الصلاة لوجود الاحتباس فلا يمنع انتقالها الى مكان وجوب النفقة
كذا في البحر معزيا الى الذخيرة ولو معه فعليه نفقة الحضر خاصة اي الواجب هي لان الاحتباس قائم لقيامه عليها
فتنظر الى قيمة الطعام في الحضر ولا ينظر الى قيمته في السفر ولا يلزمه الكراء ومؤنة السفر امتنعت المراة من الطحن
والخبز ان كانت ممن لا تخدم فعليه ان ياتيها بطعام مهيا والا بان كانت ممن تخدم لا يكون عليه ذلك قال الخصاف
في ادب القاضي لو فرض لها ما تحتاج اليه من الدقيق والدهن واللحم والادام فقالت لا اعجن ولا اخبز ولا اعالج شيئا
من ذلك لا تجبر عليه وعلى الزوج ان ياتيها بمن يكفيها عمل ذلك قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان لها علة لا تقدر على
الطبخ والخبز او كانت ممن لا يباشر ذلك فان كانت ممن تخدم بنفسها وتقدر على ذلك لا يجب عليه ان ياتيها بمن يفعله وفي بعض
المواضع تجبر على ذلك قال السرخسي لا تجبر ولكن اذا لم تطبخ لا يعطيها الادام وهو الصحيح وقالوا ان هذه الاعمال
واجبة عليها ديانة وان كان لا يجبرها القاضي انتهى ولذا قال في البحر معزيا الى البدائع لو استاجرها للطبخ والخبز
لم يجز ولم يجز لها اخذ الاجرة على ذلك لانها لو اخذت لاخذت على عمل واجب عليها في الفتوى فكان في معنى الرشوة
فلا يحل لها الاخذ انتهى وهو شامل لبنات الاشراف ايضا ولذا استدل في البدائع لوجوبه ديانة بانه عليه الصلاة
والسلام قسم الاعمال بين علي وفاطمة رضي الله تعالى عنهما فجعل اعمال الخارج على علي رضي الله تعالى عنه انتهى
مع انها رضي الله تعالى عنها سيدة نساء العالمين وابوها صلى الله عليه وسلم افضل الخلق اجمعين وابوها صلى الله عليه
وتجب عليه اي الزوج آلة الطحن وآنية الشراب وطبخ الكوز وجرة وقدر ومغرفة وكذا كل ما تحتاج اليه من ذلك
كذا في الجوهرة وتفرض لها الكسوة في كل نصف حول مرة لتجدد الحاجة اليها في كل حر وبرد وللزوج الانفاق
عليها بنفسه الا ان يظهر للقاضي عدم انفاقه فيفرض لها في كل شهر ويقدرها بقدر الغلاء والرخص ولا يقدرها بدراهم
ودنانير صرح به العلامة ابن الساعاتي في شرح المجمع وفيه لو صالحته من النفقة على ما لا يكفيها فطلبت
التكميل كمله القاضي وان كان الرجل صاحب عائلة لا يفرض عليه النفقة وتفرض الكسوة وكسوة الصيف قميص
ومقنعة وملحفة وتزاد في الشتاء جبة ولحافا وفراشا ان طلبته ويختلف ذلك يسارا واعسارا واحوالا
وبلدانا صرح به في شرح المختار والبحر وغيرهما وتفسير عبارة شرح المجمع للمصنف ويفرض في الشتاء ذلك وجبة وسراويل
وعلى الموسر درع سابوري وخمار ابريسم وملحفة كتان وتزاد في الشتاء جبة ولحافا وفراشا ان طلبته لان
النوم على الارض قد يوذيها وما يغطي بدفعها الحر والبرد ويختلف ذلك باختلاف الاحوال والبلدان واليسار
والاعسار انتهى ويجب لخادمها المملوك لها لو كان الزوج موسرا يعني اذا كان لها خادم يتفرغ لخدمتها لا يشتغل
بشغل غير خدمتها وهو مملوك لها هكذا قيد الزيلعي في شرح الكنز قال وهو ظاهر الرواية فان كان غير مملوك لها
لا يستحق النفقة للخادم قال القاضي اذا لم يكن لها خادم لا يستحق نفقة الخادم من بيت المال ومنهم من قال
كل من يخدمها اذا علمت هذا علمت ان اطلاق الكنز على غير ظاهر الرواية وهذا اذا كانت حرة وان كانت امة لا تستحق
نفقة الخادم واستغنيت عن هذا القيد بقولي المملوك لها لان غير الحرة لا تملك وان ملكت ويراد بالملك
في الخادم الملك التام فلا ترد المكاتبة لو كانت تحت رجل ولها مملوك فان نفقته لا تجب على زوجها كما يفيده تقييد
الزيلعي وغيره بالحرة وان اريد مطلق الملك فلا بد من قيد وهي حرة وهذا اولى كما لا يخفى لكن قال شيخنا في بحره ولا
يتصور ان يكون للامة خادم على ظاهر الرواية لان المملوك للمراة والاملاك للامة واما هو على قول من فسر الخادم
بكل خادم لها مملوكا كان او لا والله اعلم والسيا هنا تقيده بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة كذا في البحر
معزيا الى غاية البيان وفي الخانية خادم المراة اذا امتنع عن الطبخ والخبز لا تجب لها النفقة على زوج المراة لان نفقة

الخادم مقابل بالخدمة فاذا لم تخدم لا تجب بخلاف نفقة المرأة فانها مقابل بالاحتباس ولا يفرض لاكثر من خادم واحد
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يفرض لخادمين احدهما لمصالح داخل البيت والاخر لمصالح خارجه
وهو نظير الاختلاف في الغازي اذا كان معه اكثر من فرس واحد وعن ابي يوسف اذا كانت فائقة في الغنى
وزفت اليه بخدم كثير استحقت نفقة الجميع ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا حاجة الى الاخر فيما يرجع الى الكفاية
وانما هو للزينة ووجوب النفقة باعتبار الكفاية لا باعتبار الزينة والتجمل وهو لو قام بخدمتها بنفسه كان
يكفي ولم يلزمه نفقة الخادم فاذا اقام الواحد مقام نفسه يلزمه من نفقة الخادم ادنى الكفاية وقيدنا بكون
الزوج موسرا لانه لو كان معسرا لا تجب عليه نفقة خادمها وان كان لها خادم فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة
خلافا لمحمد هو يقول انها اذا كانت لها خادم لم تكتف بخدمة نفسها فتجب عليه نفقته كما لو كان موسرا والاول
اصح ولو اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قوله الا ان تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل كذا في تبيين
الكنز **ولو له خادم اولاد لا يكفيه خادم واحد فرض عليه لخادمين او اكثر اتفاقا** صرح به الكمال في فتح القدير
وصاحب الذخيرة فاذا لم يكن لها خادم مملوك لا يلزمه كراء غلام يخدمها لكن يلزمه ان يشتري لها ما تحتاج اليه
من السوق كما صرح به في الفتاوى السراجية وفي البحر نقلا عن ابي يوسف حيث انها اذا كانت فائقة في الغنى
لا عنه ايضا قال وبه نأخذ وعزاه الى غاية البيان ثم قال وفي الظهيرية والولوالجية المرأة اذا كانت من
بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين انتهى قال فالحاصل ان المذهب الاقتصار على
واحد مطلقا والماخوذ به عند المشايخ قول ابي يوسف انتهى وفي السراجية ويفرض على الزوج نفقة خادمها
وان كانت من بنات الاشراف يفرض عليه نفقة خادمين وعليه الفتوى كذا في السراجية وفي الخانية وان قال الزوج
انا اخدمك ام تخدمك جارية من جواري الصحيح ان الزوج لا يملك اخراج خادم المرأة عن بيته انتهى وفي
المجتبى ولو قال لا انفق على خادمك ولكن اعطي من يخدمك من عندي ليس له ذلك وفي الذخيرة ولا يقدر نفقة
الخادم بالدراهم على ما ذكرناه في نفقة المرأة بل يفرض لها ما يكفيها بالمعروف ولكن لا يبلغ نفقة خادمها نفقتها لان
الخادم تبع للمرأة فتنقص نفقة الخادم عنها ولم يرد بالنقصان النقصان في الخبز لان النفقة بقدر الكفاية وهي
ان يستوي الخادم في الاكل الخبز بما تستوفي المرأة وانما اراد به النقصان في الادام انتهى **ولا يفرق بينهما** اي
بين الزوجين **بعجزه** اي الزوج **عنها** اي عن النفقة **ولا بعدم ايفائه** اي الزوج حال كونه غائبا **حقها**
معقول ايفائه **ولو كان الزوج موسرا** اعلم انه يجوز الفسخ عند الشافعي بامرين احدهما اعسار الزوج
وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح منلا خسرو وقال في شرح غاية القصوى
ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة لكن لا يوفي حقها فالظاهر من الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث
الحاكم الى حاكم بلده ان يطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا واصوبا
بذلك المصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الروياني وابن اخيه
صاحب العدة انه المصلحة والفتوى وقد اشار في المختصر الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني
بقوله ولا بعدم ايفائه الى اخره اقول وقد علم مما نقل من كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي
انما هو بالنظر الى الحاضر وله الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما
بالضرورة فلا توجه لما ذكر في الرد على الشافعي في شرح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور
الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يظهر العجز فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد
فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت ثم يرد هذا على من لا يعرف مذهب الشافعية ويحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق
لا على الشافعي والتعلل من يعمل بمذهب الشافعي فليتأمل كذا انتهى اقول وقد تعقب ذلك ابيننا في فتح القدير بقوله
اعلم ان الفسخ اذا غاب ولم يترك لها نفقة يمكن بغير طريق اثبات عجزه بمعنى غيره وهو ان تعذر النفقة
عليها قال القاضي ابو الطيب من الشافعية اذا تعذرت النفقة عليها بغيبته ثبت الفسخ قال في الحلية والروياني
حينئذ ولا يلزم محي ما قاله ظهير الدين انتهى قال مولانا صاحب البحر هذا لا يرد على ما قاله ظهير الدين بوجهين الاول انه

ليس من مذهب الشافعي الثاني ان كلامه في التفريق بسبب العجز الذي هو فرع والله اعلم **ويأمرها القاضي بالاستدانة**
عليه اي على الزوج اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله
قال مشايخنا رحمهم الله تعالى فائدة الامر بالاستدانة على الزوج ان يرجع رب الدين على الزوج ولولا الامر لها
لم يرجع وفي شرح ركن الائمة الصباغي رحمه الله الاستدانة الاستقراض فاذا استدانت هل تصرح اني استدين
على زوجي او تنوي اما اذا صرحت فظاهر وكذلك اذا نوت واذا لم تصرح ولم تنو لم تكن استدانة عليه ولو ادعت
انها نوت الاستدانة وانكر الزوج فالقول له كذا في المجتبى فان قلت ما الفرق بين النفقة وسائر الديون
فان سائر الديون من عليه الدين اذا عجز عن قضاء الدين لا يؤمر صاحب الدين بالاستدانة عليه وهنا بعدما فرض القاضي
لها تؤمر بالاستدانة على الزوج قلت الفرق بينهما كما في الذخيرة ان المرأة لو لم تؤمر بالاستدانة حتى مات
جوعا ادعت الزوج تسقط نفقتها فكان الامر بها للتأكيد حقها وهذا المعنى يخالف سائر الديون والله اعلم
فان قلت ما الوجه في امرها بالاستدانة دون امره بها مع انه المديون وكان ينبغي ان يأمر القاضي
بالاستدانة قلت قال مولانا صاحب البحر وقد ظهر لي وجهه فانه لو امره ربما تراخى في ذلك فيحصل لها
الضرر فامرت هي بالاستدانة لدفع الضرر لان الغريم يطمع لاستدانتها اكثر من استدانته باعتبار انه يصير للمطالبة
على شخصين الزوج والمرأة بخلاف استدانة الزوج فانه لا يطالب الا الزوج ولو امر القاضي بالاستدانة
نفقتها قبل ان يأمرها لم يكن بعيدا ولم ار منقولا انتهى والذي يظهر للعبد الفقير انه لا احتياج الى هذا التكلف
في الجواب لان القاضي انما يأمرها بالاستدانة اذا ظهر عجزه عنها وعجزه عنها اذا ظهر بعدم قدرته عليها واما اذا
ظهر قدرته عليها ولو باستدانته لا تؤمر بالاستدانة كما هو ظاهر من كلامهم فلا حاجة الى السؤال والجواب والله اعلم
وفي فتح القدير ولو امتنع من الانفاق عليها مع اليسار لم يفرق ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه في نفقتها فان لم يجد ماله
يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ انتهى **قضى** اي القاضي **بنفقة الاعسار** لكونهما معسرين **ثم ايسر**
الزوج **فخاصمته** في النفقة **تم** نفقة يسار في المستقبل لان النفقة تختلف بحسب الاعسار واليسار
وما قضى به تقدير نفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة لتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات
وفوق نفقة المعسرات **او بالعكس** اي قضى بنفقة اليسار لكونهما موسرين ثم اعسر **وجب الوسط** من النفقة
لما تقدم بيانه وعبارة الكنز وتتم نفقة اليسار بطروه وان قضى بنفقة الاعسار قال مولانا في البحر لان النفقة تختلف
بحسب اليسار والاعسار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وزعم الشارح
الزيلعي ان هذه المسألة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال المرأة اصلا وهو ظاهر
الرواية ولا يستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان
ما ذكره اول الباب موافق للخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي انتهى وما فرع عليه في فتح القدير وهو مردود بل مستقيم على قول
الكل لان الخلاف انما يظهر فيما اذا كان احدهما موسرا والاخر معسرا فكلام المصنف هنا اعم من ذلك فلو كانا معسرين
وقضى بنفقة الاعسار ثم ايسرا فانه يتم نفقة اليسار اتفاقا واذا ايسر الرجل وحده فانه يقضي بنفقة يساره
ونفقة اعسارها وهي الوسط عند الخصاف وكذا اذا ايسرت المرأة وحدها قضى بالوسط عنده فصار كلامه شاملا
للصور الثلاث بهذا الاعتبار بانه تتم نفقته بيسار الزوج ومتى امكن الحمل فلا تناقض انتهى اذا علمت هذا ظهر لك
ان ما وقع من العبارة في هذا المختصر اولى من عبارة الكنز والله اعلم صالحت المرأة زوجها على نفقة كل شهر على دراهم
ثم قال الزوج لا اطيق ذلك فهو لازم فلا التفات الى مقالة الزوج في جميع الاحوال الا اذا تغير سعر الطعام وعلم
القاضي ان ما دون ذلك اي المصالح عليه يكفيها فح لا يكون لازما ويفرض لها كفايتها ذكره في الخانية وفيها
ولو صالحت زوجها من النفقة على ما لا يكفيها كان لها ان ترجع عن ذلك الصلح وتطلب الكفاية وفي الظهيرية واذا
صالح الرجل امرأته عن نفقة كل شهر على مائة درهم والزوج محتاج لم يلزمه الا نفقة مثلها واذا صالحها على دانق كل
شهر جاز ولها ان تنقص ان لم يكفها وان فرض لها القاضي الكسوة لستة اشهر واعطاها فضاعت الكسوة او سرقت لا يقضي
لها بكسوة اخرى وان مضت المدة والكسوة قائمة فان لم تلبسها في تلك المدة قضى لها بكسوة اخرى وكذا لو لبست تلك الكسوة

ومنها قميص ثم متى فقضى القاضي بكسوة أخرى وان لم تلبس معها ثوبا آخر فمضت المدة والكسوة قائمة لا يقضى
لها بكسوة أخرى مالم تتخرق تلك الكسوة وكذا النفقة على هذا التفصيل ان هلكت او سرقت او اكلت واسرفت [illegible]
قبل مضي المدة لا يقضي بنفقة أخرى وان لم تسرف ثم بقي تقضي بنفقة أخرى انتهى والنفقة لا تصير دينا الا بالقضاء
او الرضا صرح به في الخلاصة وغيرها قال في الخانية واذا فرض القاضي على الزوج للمطالبة بنفقة ما مضى من الزمان
قبل الفرض لان عندنا لا تصير النفقة دينا الا بالقضاء او بالتراضي فان كانت المرأة استدانت قبل الفرض وانفقت
على نفسها لا ترجع بذلك على الزوج فان فرض القاضي لها النفقة او صالحت زوجها من النفقة على شيء معلوم كل شهر
فلم ينفق عليها حتى انفقت من مال نفسها او استدانت رجعت بذلك على الزوج امر القاضي بالاستدانة او لم يامرها
انتهى وفي جواهر الفتاوى رجل فرض عليه نفقة امرأته بعدما خرجت من الدار فكتبت عليه قدر النفقة ثم رجعت
المرأة الى بيته والزوج اطعمها بالخبز والادام على ما كان المعهود قبل الفرض ثم غرابة تطالب بشيء فقيل سقط الفرض عنه
بالاطعام لان الحاكم انما فرضها لما كان واجبا عليه فاذا اطعمها ما هو الواجب عليه فانها لا تستحق شيئا آخر انتهى والمراد
بالرضا اصطلاحهما على قدر معين للنفقة اما اصنافا او دراهم وكذا عبر الحدادي بالفرض والتقدير فاذا فرض الزوج
شيئا معينا كل يوم ثم مضت مدة فانها لا تسقط هذا هو المراد بقولهم والرضي وما توهمه بعض الحنفية المعاصرين من ان
المراد بالرضا انه اذا مضت مدة بغير فرض ولا رضاء رضي الزوج بشيء فانه يلزمه فانه خطأ ظاهر لما في معنى فضلا
عن ثمنيته **وبموت احدهما** اي احد الزوجين **او طلاقها** اي طلاق الزوج اياها **يسقط المفروض** من النفقة يعني اذا
مات احدهما بعدما فرض عليه النفقة لكن لو تم امر المرأة بالاستدانة ومضت شهور ولم تاخذ سقطت المفروضة
لما تقرر من انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض واطلق في الطلاق فشمل البائن والرجعي
ويدل عليه ما في الخانية من قوله وذكر بعض الائمة الحلواني زاد الخصاف لسقوط النفقة سببا آخر فقال تسقط
بموتهما وتسقط اذا طلقها اي بائنا انتهى واطلاق الكتب يدل عليه وبه افتى مولانا صاحب البحر لكن في جواهر
الفتاوى النفقة المفروضة تسقط بالموت وهل تسقط بالطلاق اختلف المشايخ واختار شيخنا جمال الدين
انه لا تسقط وذكر القاضي ابو علي النسفي انه عنه رواية وفرق بعض مشايخنا بين الطلاق البائن والرجعي والفتوى في
الرجعي انها لا تسقط كيلا يتخذ الناس ذلك حيلة انتهى كلامه اقول ينبغي ان يعول على هذا لملتقى الافتاء لخلاصة من
الاضرار بالنساء فان الزوج لا يعجز عن ان يطلق رجعيا فيراجعها فيسقط ما عليه من نفقة مفروضة والله اعلم وفي البحر
ان الراجح سقوطها بالطلاق كالموت خصوصا وقد افتى به الشيخان كما في الذخيرة قال وظاهر كلامهم انه لا فرق
فيه بين الطلاق الرجعي والبائن لان في عبارة الظهيرية والخانية قد عطف البائن على الطلاق والله اعلم وفي البزازية
فرض القاضي لها النفقة او صالح معها ومضت المدة ولم يعط ومات سقطت لانها صلة وبالطلاق تسقط بلا
خلاف والبقالي ذكر فيه الخلاف بين الثاني ومحمد انتهى الا اذا استدانت المرأة بامر القاضي فلا تسقط هو الصحيح
ذكره في الزيادة وهذا لان هذه النفقة لها شبهان شبه بالصلة وشبه بالديون فان امرها بالاستدانة
لا تسقط كسائر الديون وان لم يامرها بها سقطت كسائر الصلات عملا بالدليلين ولان للقاضي ولاية عامة فاستدانتها
بامر القاضي كاستدانة الزوج وما الزم بالاستدانة لا يسقط بالموت فكذا باستدانتها بامر القاضي فان قلت
انتم قلتم فيما تقدم استحكم هذا الدين بحكم الحاكم فلا يسقط بمضي الزمان بعد ذلك فعلى هذا ينبغي ان لا يسقط
بالموت ايضا لاستحكامه بالقضاء قلت اجيب عنه بان الموت مبطل للاهلية بالكلية حتى لا يتصور منه الانعام
بعد ذلك وكان اقوى في ابطال الصلة فيحتاج فيه الى الاستحكام لزيادة تاكيد وهو الامر بالاستدانة وفي
حال الحياة لم يبطل الاهلية فيستحكم بمجرد التاكيد وهو القضاء بها انتهى قال الزيلعي وكذا لا تسقط بالطلاق
في الصحيح لما ذكرنا انتهى اقول معنى كلامه وكذا الى آخره ان النفقة المستدانة لا تسقط بالطلاق الصحيح
كما انها لا تسقط بالموت ووجهه لما ذكرنا من انها تصير دينا كسائر الديون وهكذا يجب ان تفهم كلامه وقد فهم بعضهم
منه ان النفقة المفروضة غير المستدانة لا تسقط بالطلاق في الصحيح وليس كما وهم لما تقدم من ان الراجح عندهم
سقوطها ويدل على ما ههنا ما في شرح النقاية للشمني فان مات احدهما او طلقها الزوج قبل قبض اي قبل قبض

النفقة

النفقة وبعد فرض القاضي او التراضي على شيء سقط المفروض الا اذا استدانت بامر قاض فانه لا يسقط ذكر
ذلك الحاكم الشهيد في مختصره وذكر الخصاف انه يسقط والصحيح الاول لان استدانتها بامر القاضي بمنزلة استدانة
الزوج بنفسه وهي لا تسقط بموت احدهما فكذا هذه وعلى هذا لا تسقط نفقة ما مضى بالطلاق اذا استدانت
بامر القاضي هو الصحيح انها لا تسقط كذا في الذخيرة **ولا ترد المعجلة** اي لا ترد بموت احدهما او طلاقها
بان عجل لها نفقة شهر بعد فرض القاضي او التراضي ثم مات احدهما او طلقها او طلقته وشمل ما اذا كانت قائمة
او هالكة فان كانت هالكة فلا ترد شيئا اتفاقا وان كانت قائمة لو استهلكته فكذلك عندهما وقال محمد يحتسب
لها نفقة ما مضى وما بقي يرد للزوج وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس
وقد بطل الاستحقاق بالموت فبطل العوض بقدره كرزق القاضي ورزق المقاتلة ولهما انه صلة وقد
اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة وفي فتح القدير والفتوى على قولهما
وجعله الولوالجي واصحاب الفتاوى قول ابي يوسف والفتوى عليه هذا لو كذا اقتصر الزيلعي على الاول
فاوهم ان الثاني ليس كذلك مع ان الحكم في الطلاق كالموت قال في الخانية رجل خاصمته المرأة الى القاضي في النفقة
فقال ابو الزوج انا اعطيك النفقة فاعطاها مائة درهم ثم طلقها الزوج لم يكن للاب ان يسترد منها ما اعطاها من
النفقة لان اعطاء الاب بمنزلة اعطاء الابن ولو عجل الابن النفقة ثم طلقها لم يكن له ان يسترد منها ما عجل انتهى
وذكر مثله في الولوالجية وزاد عند ابي يوسف وعليه الفتوى وفي فتح القدير والموت والطلاق قبل الدخول سواء
وفي نفقة المطلقة اذا مات الزوج اختلفوا قيل ترد وقيل لا ترد بالاتفاق لان العدة قائمة في موته كذا في
المجمع مع زيادة الى الاقضية ولا يخفى عليك ان عبارة المختصر والكنز متناولة لحالتي الموت والطلاق والله اعلم
يباع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق
المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفديه لان حقها
في النفقة لا في عين الرقبة وانما قيد بالاذن لانه اذا لم يكن بالاذن فلا نفقة لعدم كونها زوجته وكذا المهر لا يباع
فيه ولو دخل بها لعدم ظهوره في حق المولى وانما يطالب به بعد عتقه وهو العذر لمن لم يقيده بالاذن
كالكنز وقيد بالقن وهو العبد الذي لا حرية فيه بوجه عند الفقهاء وفي اللغة هو العبد اذا ملك هو وابواه
ويستوي فيه الاثنان والجمع والمذكر والمؤنث كما في شرح النقاية لان المكاتب والمدبر وام الولد لا يباعون فيها
لعدم جواز البيع وانما عليهم السعاية الا اذا عجز المكاتب فانه يباع لزوال المانع وقيد بنفقة زوجته لان نفقة
اولاده لا تجب عليه سواء كانت الزوجة حرة او امة اما اذا كانت حرة فلان الاولاد احرار تبعا لها والحر لا تستوجب
النفقة على العبد الا الزوجة وان كانت الزوجة امة فنفقة الاولاد على مولى الامة وان كانت نفقة الام على
العبد لان الاولاد تبع للام في الملك فتكون نفقة الاولاد على المالك لا على الزوج كذا في الولوالجية **مرة بعد اخرى**
بخلاف دين المهر فانه يباع فيه مرة واحدة وقد فرق الامام الولوالجي وغيره بين دين النفقة ودين المهر بان المهر
كله واجب فاذا بيع في جميعه مرة لا يباع مرة اخرى وان بقي شيء من ذلك المهر اما النفقة فانما تجب شيئا فشيئا
فاذا بيع فيها فانما يباع فيما اجتمع من النفقة وصارت واجبة فاما فيما لم يجتمع ولم يصر واجبا لا يتصور البيع فيه
فاذا وجبت نفقة اخرى فهذا دين حادث لم يبع العبد فيه مرة اخرى فجاز بيعه انتهى وبنحوه صرح الامام
الزيلعي رحمه الله تعالى وهذا كما لا يخفى دال على انه لو بيع في النفقة المجتمعة فلم يف بها فاشتراه من هو عالم به
فانه لا يباع لبقية النفقة الماضية لانها حينئذ كالمهر وانما يباع لما يجتمع من النفقة عند المشتري وبهذا ظهر
ان ما ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية وتبعه منلا خسرو من قوله صورته عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض
القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه النفقة يباع مرة اخرى
سهو فاحش ظاهر لتصريحهم بان دين النفقة دين حادث عند المشتري ولانه يلزم عليه ان يكون دين النفقة
اقوى من سائر الديون والامر بالعكس والله اعلم **وتسقط** اي النفقة **بموته** اي العبد **وقتله** ولا يؤاخذ
المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء ولان النفقة من الصلات وهي تهلك بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض

وما ذكر من سقوطها بالقتل كالموت هو الصحيح وقيل لا تسقط لانه اخلف القيمة فتنتقل اليه كسائر الديون
وانما تسقط لفوات المحل لا الى خلف كالعبد الجاني اذا قتل بالجناية وهذا ليس بشيء لان الدين انما ينتقل
الى القيمة اذا كان دينا لا يسقط بالموت وهذا يسقط بالموت على ما بينا فكيف ينتقل اليها ذكره الامام الزيلعي
ويباع اي القن مرة في دين غيرها اي النفقة مرة واحدة كان اوفى الغرما بها والا طولب به بعد الحرية والفرع
ونفقة الامة المنكوحة انما تجب على الزوج بالتبوئة اي اذا تزوج امة لغيره فانما تجب عليه النفقة
اذا بوأها سيدها اي خلا بينها وبين زوجها ولم يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها
فانه المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك لحصل عادة لم اطلق في الزوج فيشمل الحر والقن والمدبر
والمكاتب واطلق في الامة فيشمل القنة والمدبرة وام الولد واما المكاتبة فهي كالحرة ولا يحتاج الى التبوئة لاستحقاق
النفقة لان منافعها على حكم ملكها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها بحق الكتابة وبهذا لم يبق للمولى ولاية الاستخدام
فكانت كالحرة فلو استخدمها المولى بعدما بوأها بعد الطلاق لانقضاء العدة لا قبله اي قبل الطلاق
سقطت نفقتها قال في البحر معزيا الى الولوالجي ولو بوا الامة بعد الطلاق ولم يكن بواها قبله فلا نفقة لها لانها لم
تستحق قبل الطلاق فلا تستحق بعده وان فاتت التبوئة بعد الطلاق ثم عادت تعود النفقة ولو جاءت الامة من منزل
زوجها بعد التبوئة وخدمت المولى في بعض الاوقات من غير ان يستخدمها لم تسقط كما صرح به في البحر معزيا الى الذخيرة
وفيها لو جاءت الى بيت المولى في وقت والمولى ليس في البيت فاستخدمها اهله ومنعوها من الرجوع الى بيته فلا نفقة لها
لان استخدام اهل المولى اياها بمنزلة استخدام المولى وفيه تفويت التبوئة انتهى ولذا يجب على الزوج لها اي
للمرأة السكنى لقوله اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهلها اي الزوج واهلها اي المرأة لانها تتضرر ان
بالسكنى مع الناس اذ لا تامن على متاعها ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة بقدر حالهما هو المختار في النفقة وكل
في الاهل الولد من غيرها الا ان يكون صغيرا لا يفهم الجماع فله اسكانه معها كما في فتح القدير وخرج عنه امته وام ولده
فليس للمرأة الامتناع من اسكانها معها على المختار كما سيأتي الكلام عليه في آخر هذا المختصر من مسائل شتى ان شاء الله
تعالى لانه يحتاج الى الاستخدام فلا يستغني عنها وبيت مفرد من دار له غلق كفاها لحصول المقصود كما في الهداية
وقد اقتصر على الغلق فافاد انه ولو كان الخلا مشتركا بعد ان يكون له غلق يخصه وليس لها ان تطالبه بمسكن آخر
وبه قال الامام لان الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال ولا بد من كون الخلا مشتركا بينها
وبين غير الاجانب والذي في شرح المختار ولو كان في الدار بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها او مع احد من اهله ان
اخلى لها بيتا وجعل لها مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطلب بيتا كذا في فتح القدير وهو يفيد انه لا بد للبيت
من بيت الخلا ومن مطبخ بخلاف ما في الهداية فانه مطلق فيحمل عليه وينبغي الافتاء بما في شرح المختار ويشترط ان
لا يكون في الدار احد من احماء الزوج يؤذيها كما في الخانية هكذا قال مولانا صاحب البحر ونص عبارة الخانية فان كانت دار فيها
بيوت واعطى لها بيتا يغلق ويفتح لم يكن لها ان تطلب بيتا آخر اذا لم يكن ثمة احد من احماء الزوج يؤذيها انتهى ففهم
شيخنا ان المراد بقوله ثمة الاشارة الى الدار لا البيت الذي اعطاه لها لكن كلام البزازية يفهم ان المراد ظرفية البيت الذي
اعطاه لها عن الاحماء لا الدار ونص عبارته ابت ان تسكن مع احماء الزوج وفي الدار بيوت ان فرغ لها بيتا له غلق على
حدة ليس فيه احد منهم لا تتمكن من مطالبة بيت آخر انتهى فان الضمير في فيه راجع الى البيت المفرغ لها لا الدار
لكن ينبغي ان يكون الحكم كذلك فيما اذا كان في الدار من الاحماء من يؤذيها وان لم يدل عليه كلام البزازي وفرق في الملتقط
لصدر الاسلام بين ما اذا جمع بين امرأتين في دار واسكن كلا في بيت له غلق على حدة لكل منهما ان تطالب ببيت في
دار على حدة لانه لا يتوفر على كل منهما حقها الا اذا كان لها دار على حدة بخلاف المرأة مع الاحماء فان المنافرة في الضراير
اوفر والله اعلم ولا يلزمه اي الزوج اتيانها بمؤنسة يعني ليس عليه ان ياتي لها بامرأة تؤنسها في البيت اذا خرج
اذا لم يكن عندها احد كما في فتاوى سراج الدين قارئ الهداية ولا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما
اي الوالدين من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل سنة ويمنعهم من الكينونة
عندنا وعليه الفتوى كما في الخانية وعن ابي يوسف في النوادر تقييد خروجها بان لا يقدرا على اتيانها فان كانا

يقدران على فانها لا تذهب وهو حسن فان بعض النساء لا يشق عليها مع الاب الخروج وقد يشق ذلك
على الزوج فتمتنع وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج اليهما وقد اشار الى نقله في شرح المختار والحق الاخذ
بقول ابي يوسف اذا كان الابوان بالصفة التي ذكرت وان لم يكونا كذلك ينبغي ان ياذن لها في زيارتهما الحين بعد
الحين على قدر متعارف اما في كل جمعة فبعيد فان في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا اذا كانت شابة والزوج
من ذوي الهيئات بخلاف خروج الابوين فانه ايسر ولو كان ابوها زمنا مثلا وهو يحتاج الى خدمتها والزوج يمنعها من
تعاهده فعليها ان تعصيه مسلما كان الاب او كافرا كما صرح به الكمال في شرح الهداية قال وان الافتح فعلى الصحيح
المفتى به تخرج للوالدين في كل جمعة باذنه وبغير اذنه ولزيارة المحارم في كل سنة مرة باذنه وبغير اذنه واما الخروج
للاهل زائدا على ذلك فلها ذلك باذنه وفي الخلاصة معزيا لمجموع النوازل يجوز للرجل ان ياذن لها بالخروج الى سبعة
مواضع زيارة الابوين وعيادتهما وتعزيتهما او احدهما وزيارة المحارم فان كانت قابلة او غاسلة او كان لها على
آخر حق تخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا وفيما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا ياذن لها
فان ارادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير رضا الزوج ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سأل الزوج من العالم
واخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السؤال يسعها الخروج من غير رضى الزوج وان لم يقع لها نازلة لكن ارادت
ان تخرج الى مجلس العلم فتتعلم مسئلة من مسائل الوضوء والصلاة فان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر عندها
فله ان يمنعها وان كان لا يحفظ فالاولى ان ياذن لها احيانا وان لم ياذن فلا شيء عليه ولا يسعها الخروج ما لم يقع
لها نازلة وفي الفتاوى في باب المهر والمرأة قبل ان تقبض مهرها لها الخروج في حوائجها وتزور الاقارب بغير اذن
الزوج فان اعطاها المهر ليس لها الخروج الا باذن الزوج انتهى وهكذا في الخانية الا ان المراد انها تخرج بغير الاذن
ايضا اذا كانت في منزل تخاف السقوط عليها او تبتلى بالفرض مع وجود المحرم وقيد خروج القابلة والغاسلة
باذن الزوج لان في الخروج اضرارا به وهي محبوسة لحقه وحقه مقدم على فرض الكفاية بخلاف الفرض لان حقه
لا يقدم على فرض العين والله اعلم وتفرض اي النفقة وهي الطعام والكسوة والسكنى كما تقدم لزوجة الغايب
وطفله وابويه في مال من جنس حقهم كالدراهم والدنانير والتبر والطعام والكسوة التي من جنس حقهم اما اذا
كان من خلاف جنس حقهم فلا تفرض النفقة لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب للانفاق الا عند ابي حنيفة لانه
لا يباع على الحاضر فكذا على الغايب واما عندهما فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغايب واما عندهما فلانه ان كان يقضي
على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغايب لانه لا يعرف امتناعه وقيد بالطفل والابوين للاحتراز عن
غيرهم من الاقرباء كالاخ والعم فان نفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغايب لا يجوز وللاحتراز عن نفقة
مملوكه كذا في البحر وهو صريح في انه لو غاب وله مماليك لا يفرض لهم النفقة وبه صرح ايضا قول الزيلعي ولا يقضى
بنفقة في مال الغايب الا لهؤلاء لان القضاء على الغايب لا يجوز انتهى ومثله في الهداية عند او على من يقر به
اي بالمال سواء كان مضاربا او مودعا او مديونا وقيد بعنده او على ليدخل فيه المديون فانه عند الغاية وعلى الدين وهو
اولى من اقتصار صاحب الكنز على قوله عند لانها للامانة فلو استعملت هنا للامانة والدين لكان جمعا بين الحقيقة
والمجاز بلفظ واحد وهو لا يجوز عندنا وبالزوجية والولاد وكذا الحكم ثابت اذا علم قاض بذلك اي بالمال
والزوجية او النسب فانه علم القاضي باحدهما يحتاج الى الاقرار بالآخر على الصحيح وقيد بالاقرار بهما لانه لو جحد
كون المال للغايب او جحد النكاح او جحدهما لم تقبل بينتها على شيء من ذلك اما على المال فلانها بهذه البينة
تثبت الملك للغايب وهي ليست بخصم في اثبات الملك للغايب واما على الزوجية فلانها بهذه البينة تثبت النكاح
على الغايب والمودع والمديون ليسا بخصم في اثبات النكاح على الغايب ولا يمين للمرأة عليه لانه لا يستحلف
الا من كان خصما كذا في الخانية من كتاب الوديعة وهي مما يستثنى من قاعدة كل من اقر بشيء لزمه فاذا انكر يحلف عليه
ويكفلها اي ياخذ من المرأة كفيلا احتياطا لجواز انه قد كان ترك لها النفقة او كانت ناشزة او مطلقة قد انقضت
عدتها فكان النظر للغايب في التكفيل وفي المجتبى علم بعلامة بط ثم قال عم لا ياخذ منها كفيلا بنفسها او بما اعطاها
من النفقة وذكر في شيء فاذا حلفت فاعطاها النفقة اخذ منه كفيلا بذلك بط وهو الصحيح فاذا حضر

الزوج بينة على انه اوفاها النفقة بامرها القاضي برد ما أخذت منه فالكفيل ضامن لما اخذت وان لم يكن للزوج
بينة وحلف على ذلك فلا شيء على الكفيل فان نكلت ونكل الكفيل لزمهما وله الخيار في مطالبة ايهما شاء فان
قلت ما الفرق بين هذه المسألة حيث يؤخذ منها الكفيل وبين ما اذا قسمت التركة بين الورثة بالبينة حيث لم
يؤخذ منه كفيل عند ابي حنيفة للاحتمال ان يكون ثمة وارث آخر قلت الفرق بينهما كما في كثير من المعتبرات
ان المكفول له في النفقة معلوم وهو الزوج وفي الميراث مجهول واختلف في أخذ الكفيل هل هو واجب على القاضي
او حسن ذهب السرخسي الى الاول والخصاف الى الثاني وصحح القهستاني الصدر الشهيد الاول لانه نصب ناظرا
للعاجز فيجب عليه النظر اليه وهو في أخذ الكفيل وفي كتاب الأقضية ان القاضي لو لم يأخذ منها كفيلا ودفع اليها النفقة
فهذا اشارة الى ان اخذ الكفيل نوع احتياط وليس بلازم كذا في [illegible] وهل يؤخذ الكفيل من الوالدين ايضا
الظاهر انه يأخذ لكونه أنظر للغايب كذا في البحر ويحلفها معه اي مع الكفيل ان الغايب لم يعطها النفقة لان
من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا الى الغايب لا باقامة بينة على
علمه له يعرض لحجة الغايب اي لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يخلف
الغايب مالا ولو اقامت بينة ليفرض اي القاضي النفقة عليه اي الغايب ويأمرها بالاستدانة ولا يقضي به
اي بالنكاح لانه قضاء على الغايب وقال زفر يقضي بها اي النفقة لا به اي بالنكاح لان فيه نظرا اليها ولا ضرر
على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة
فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة فيفتى به كما في
شرح المجمع لابن ملك وبعض عبارته والقضاة في زماننا يعملون على قوله لاحتياج الناس اليه واستحسنه اكثر المشايخ
فيفتى به انتهى وفي البحر بعد ان ذكر ما يتعلق بهذا المقام من الابحاث قال والحاصل ان القاضي اذا لم يعلم النكاح
فليس له فرض النفقة على الغايب ولو اقامت المرأة البينة على ظاهر الرواية لكن لو سمع البينة وفرضها وامرها
بالاستدانة نفذ لما هو قول زفر وابي يوسف وعليه العمل وهذا من احدى المسائل الست التي يفتى بها
بقول زفر لحاجة الناس انتهى وفي فتح القدير ونقل مثل قول زفر عن ابي يوسف يقوي عمل القضاة لحاجة الناس
الى ذلك انتهى وتجب لمطلقة الطلاق الرجعي والباين والفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق
بعدم الكفاءة النفقة والسكنى والكسوة واقتصر الزيلعي على ذكر النفقة ولم يذكر الكسوة والمنقول في
الذخيرة والخانية والغاية والمجتبى ان المعتدة تستحق الكسوة قالوا وانما لم يذكرها محمد في الكتاب لان العدة
لا تطول غالبا فيستغنى عنها حتى لو احتاجت اليها يفرض لها ذلك انتهى وفي المجتبى ونفقة العدة كنفقة النكاح
وتسقط بمضي المدة لا بفرض او صلح وان استدانت عليه وهو غايب فان كان بفرض ترجع عليه وبغير فرض اختلاف
الروايات والمشايخ وفي الذخيرة ان كان القاضي امرها بالاستدانة واستدانت فلها الرجوع على الزوج لانها استدانة
بنفسه وان لم يأمرها القاضي بالاستدانة ففيه خلاف واشار السرخسي الى انها تسقط واحتج علل فقال سبب استحقاق
هذه النفقة العدة والمستحق بهذا السبب فحكم الصلة فلا بد من قيام السبب لاستحقاق المطالبة الا ترى ان
الذمي اذا أسلم وعليه خراج رأسه لم يطالب بشيء منه كذا هذا وهو الصحيح وفي البزازية والمعتدة اذا لم تأخذ
ولم يعط الزوج لها النفقة المفروضة حتى مضت العدة قال الامام الحلواني المختار عدم السقوط والله اعلم وان لم يكن
للزوج منزل مملوك يكترى منزلا ولها الكرى على الزوج وان كان معسرا يؤمر المرأة ان تستدين الكرى وتنفق
ثم ترجع على الزوج اذا ايسر كما هو الحكم في النفقة حال قيام النكاح كذا في نفع الوسائل لا تجب لمعتدة موت مطلقا
اي في جميع الحالات فيشمل الحامل وغير الحامل لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها
الا ترى ان معنى التعريف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيه الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان
النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة ولا فرق بين الحامل وغيرها لكن قال في
الظهيرية واذا انفق الوصي على الحامل للحمل فهو ضامن ويرجع على المرأة بما انفق الا ان يكون ذلك باذن القاضي لان
عليا وشريحا رضي الله تعالى عنهما كانا يريان ذلك للحمل من جميع المال انتهى وشمل السكنى والنفقة فلا سكنى لها ايضا

كما في البحر

كما في البحر معزيا الى المبسوط الا اذا كانت معتدة الموت ام ولد وهي حامل فتجب لها النفقة ذكر هذا
الاستثناء في الجوهرة وهي واردة على كثير من المتون وتجب السكنى لا غير من الطعام والكسوة لمعتدة فرقة
بمعصيتها كردة صرح بوجوبها لها في الخانية وشرح الطحاوي وفي فتح القدير لها السكنى في جميع الصور لان القرار
في منزل الزوج حق عليها فلا يسقط بمعصيتها انتهى لا غير اي لا غير السكنى من النفقة لانها حقها فتجازى بسقوطها
بمعصيتها بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطء قيد بمعصيتها لان الفرقة من قبلها بغير
معصية كخيار البلوغ والتفريق بعدم الكفاءة لا يسقط نفقتها لانها حبست نفسها لاستيفاء المهر والحاصل ان الفرقة
اما من قبله او من قبلها فان كانت من قبله فلها النفقة مطلقا سواء كانت بمعصية او بغير معصية طلاقا كانت او
فسخا كطلاقه ولعانه وعنته او تقبيله بنت زوجته او ايلائه مع عدم فيئه حتى مضت اربعة اشهر واباءه عن الاسلام
اذا اسلمت هي وارتداده وعرض عليه الاسلام فلم يسلم وان كانت من قبلها فان كانت بمعصية فلا نفقة لها واما
السكنى فقالوا بوجوبها كما قررناه وتسقط النفقة بردتها بعد البت يعني لو طلقها بائنا ثم ارتدت سقطت نفقتها
لا تسقط بتمكين ابنه مع ان الفرقة فيهما بالطلاق لا من جهتها بمعصية لان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة
للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا تقع الفرقة وفي الحقيقة لا فرق بين المسألتين لان المرتدة بعد البينونة لو لم تحبس
تجب لها النفقة كما في البحر معزيا الى غاية البيان والمحيط والممكنة اذا لم تلزم بيت العدة لا نفقة لها فليس للردة
والتمكين دخل في الاسقاط وعدمه بل ان وجد الاحتباس في بيت العدة وجبت والا فلا ولو حبست المعتدة للردة
ثم تابت ورجعت تجب النفقة لعود الاحتباس كالناشزة اذا عادت لزوال المانع بخلاف المبانة بالردة اذا اسلمت لا تعود
نفقتها لسقوط نفقتها اصلا بمعصيتها والساقط لا يعود قيد بالبت وهو الطلاق البائن بالواحدة او بالثلاث وما في
الهداية من تقييده بالثلاث وقع اتفاقا لان المعتدة عن رجعي اذا طاوعت ابن زوجها او قبلها بشهوة فلا نفقة
لها لان الفرقة لم تقع بالطلاق وانما وقعت بسبب وجد منها وهو معصيتها وتجب اي النفقة والكسوة والسكنى
لطفله الفقير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فهي عبارة في ايجاب نفقة المنكوحات
اشارة الى ان نفقة الاولاد على الاب وان النسب له وانه لا يعاقب بسببه فلا يقتل قصاصا بقتله والحد بوطء
جاريته وان علم بحرمتها وان الاب ينفرد بتحمل نفقة الولد ولا يشاركه فيها احد وان الولد اذا كان غنيا والاب محتاجا
لا يشاركه الولد احد في نفقة الوالد ذكره الامام النسفي في شرح المنار وقيد بالطفل وهو الصبي حين يسقط
من البطن الى ان يحتلم ويقال جارية طفل وطفلة كذا في المغرب وفي المختار الطفل المولود وولد كل وحشي والجمع اطفال وقد
يكون الطفل واحدا وجمعا مثل الجنب قال الله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا ويقال منه اطفلت المرأة انتهى قيد بالطفل
لان البالغ لا تجب نفقته على ابيه الا بشروط سنذكرها وقيد بالفقر لان الصغير اذا كان له مال فنفقته في ماله ولا بد من
التقييد بالحرية لما تقدم من ان الولد المملوك نفقته على مالكه لا على ابيه حرا كان الاب او عبدا وكذا تجب لولده الكبير
العاجز عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لا تجب نفقته عليه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستأجره الناس
فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم عن ابائهم لا يشاركه اي الاب احد في ذلك
اي في نفقة ولده كنفقة ابويه وعرسه اي كما لا يشاركه احد في نفقتهم وروى الخصاف والحسن ان الولد البالغ
تجب نفقته على الابوين اثلاثا باعتبار الارث بخلاف الولد الصغير حيث تجب نفقته على الاب وحده لان الاب يختص
بالولاية في الصغير كذا في النفقة بخلاف الكبير والظاهر الاول كذا في تبيين الكنز وفي تصحيح القدوري وتجب نفقة
البنت البالغة والابن الزمن على ابويه على الاب الثلثان وعلى الام الثلث قال في الهداية هذا الذي ذكره رواية الخصاف
والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب قال المحبوبي وبه نفتي ومشى عليه النسفي وصدر الشريعة انتهى وفي
الاقضية الفقراء انواع ثلاثة نوع لا مال له وهو قادر على الكسب والمختار انه يدخل الابوان في نفقته الثاني فقير لا مال له
وهو عاجز عن الكسب ولا تجب عليه نفقة غيره الثالث ان يفضل كسبه عن قوته وانه يجبر على نفقة البنت الصبية والابوين
والاجداد وغيرهم الا ان كان رحما غير محرم كابن العم لا تجب نفقته عليه وفي الرحم المحرم كالعم يشترط النصاب وهو المحرم ثم
الصدقة وفي الاجناس قال في نوادر ابي يوسف يشترط نصاب الزكاة وهكذا قال الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى

نفقة

انه لو انتقص منه درهم لا يجب قال رحمه الله وبه يفتى كذا في خلاصة الفتاوى وفيها الابن يجبر على نفقة زوجة ابيه
اما الأب لا يجبر على نفقة زوجة ابنه وفي النفقات لشمس الأئمة الحلواني قال فيه روايتان في رواية كما قلنا وفي رواية اخرى
يجب نفقة زوجة الأب اذا لو كان الأب مريضا اما اذا كان صحيحا فلا قال في المحيط فعلى هذا لا فرق بين الأب والابن
فان الابن اذا كان بهذه المثابة يجبر على نفقة خادمه انتهى وفي الجوهرة واذا احتاج الأب الى زوجة والابن موسر
وجب عليه ان يزوجه او يشتري له جارية ويلزمه نفقتها وكسوتها كما يجب نفقة الأب وكسوته فان كان للأب ام ولد لزم
الابن نفقتها وكسوتها ايضا كما يجب نفقة الأب وكسوته وان كان للأب زوجتان او اكثر يلزم الابن الا نفقة واحدة
ويدفعها الى الأب وهو يوزعها عليهن انتهى **وليس على امه** اى ام الصغير **ارضاعه** اى لا يجبر على ذلك لان النفقة على
الأب والارضاع نفقة له فكان على الأب وربما تعجز عن ارضاعه وامتناعها دليل عليه لانها لا تمتنع عن ارضاعه مع
القدرة غالبا وهو المتحقق والزامها اياه بعد ذلك يكون اضرارا بها وقد قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها وتؤمر
ديانة لانه من باب الاستخدام ككنس البيت والطبخ وغسل الثياب والخبز ونحو ذلك فانه واجب عليها ديانة ولا يجبرها
القاضي عليه لان المستحق عليها بعقد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير **الا اذا تعينت** كما اذا كان الأب لا يجد
من يرضعه او كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها فانها تجبر عليه صيانة عن ضياعه وفي ظاهر الرواية لا تجبر لانه يتغذى بالدهن
وغيره من المائعات فلا يؤدي الى ضياعه والى الاول مال القدوري وشمس الأئمة السرخسي كذا في تبيين الكنز ونقل في
المجتبى عن البعض انها لا تجبر في هذه الحالة ثم قال والأصح انها تجبر عند الكل انتهى وبه جزم في الهداية وفي الخانية وعليه
الفتوى وفي فتح القدير انه الأصوب لان قصر الرضيع الذي لم يأنس الطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه وموته
انتهى فكان هو المذهب وصح عولنا عليه **ويستأجر الأب من يرضعه عندها** اى يستأجر الأب من يرضع الطفل
عند الأم لان الحضانة لها والنفقة عليه ولا يجب على الظئر ان تمكث في بيت الأم اذا لم يشترط عليها ذلك وقت العقد
ان كان المولود يستغني عن الظئر في تلك الحالة بل لها ان ترضع وتعود الى منزلها كما لها ان تحمل الصبي الى منزلها او تقول
اخرجوه فترضعه في فناء الدار ثم تدخل الولد على الوالدة الا ان يشترط عند العقد ان الظئر تكون عندها فحينئذ يلزمها
الوفاء بذلك الشرط كذا في البحر معزيا الى الذخيرة **لا يستأجر الأب امه لو كانت** الام **منكوحة او معتدة رجعي** لان الارضاع
مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الآية وهو امر بصيغة الخبر وهو آكد فلا يجوز اخذ
الأجر عليه لهذا لا يجوز ان تأخذ الأجرة على خدمة البيت من الكنس وغيره وانما لا تجبر عليه لاحتمال العجز فاذا رضيت
فاذا قدرت عليه ظهر وقد رتبنا فلا تعذر وقيدنا بالرجعي لانها لو كانت معتدة عن طلاق بائن جاز استيجارها وصحح في الجوهرة
وذكر في فتح القدير عن بعضهم ان ظاهر الرواية الجواز فكان الاولى لصاحب الكنز تقييده بالرجعي كما وقع في هذا المختصر
وقد صرحوا بان عدم الجواز في الرجعي رواية واحدة وقيده بالأم لانه لو استأجر منكوحته لترضع ولده من غيرها جاز لانه
لم يجب عليها ارضاعه ديانة كذا في الهداية وفي المجتبى لو استأجر زوجته من مال الصبي لارضاعه جاز وفي غاية البيان لا يجوز حتى
لا يجتمع عليه نفقة النكاح والارضاع انتهى والحاصل ان على تعليل صاحب الهداية ومن تبعه بانه واجب عليها
ديانة لا تأخذ شيئا في مقابلة الارضاع لا من مال الزوج ولا من مال الصغير لوجوبه عليها على ما علل عليه به في المجتبى
ومقتضى التصحيح من ان المنع انما هو لاجتماع واجبين يجوز ان تأخذ من مال الصغير لا من مال الأب والله اعلم **وهي**
اى الأم **أحق** بارضاع ولدها من الأجنبية بعد انقضاء العدة وقد تقدم هذا القيد مما تقدم **اذا لم تطلب زيادة على**
ما تأخذ الأجنبية من الأجرة للارضاع فحينئذ لا تكون هي احق وانما جاز لها اخذ الأجرة بعد انقضائها لان النكاح
قد زال بالكلية وصارت كالأجنبية فان قلت ان وجب الارضاع عليها ديانة كما مر فما اخذ الأجرة وهو بعينه
موجود بعد انقضائها فليست كالاجنبية قلت اجيب عنه بان الوجوب عليها مقيد بايجاب رزقها على الأب
لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ففي حال الزوجية والعدة هو قائم برزقها وفيما بعد العدة لا يقوم بشيء
فتقوم الأجرة مقامه كذا في فتح القدير وانما كانت احق لانها اشفق فكان نظرا للصبي في الدفع اليها فان التمست زيادة
لم يجبر الزوج دفعها عليها للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اى بالزامه لها
اكثر من اجرة الأجنبية وفي كلامه ضرب جار لا الاستيجار ووجبت النفقة لا تسقط هذه الأجرة بموته لانها اجرة وليست

بنفقة كذا في الذخيرة ومثله في الولوالجية مع زيادة انها تكون اسوة الغرماء وظاهر المتون ان الأم لو طلبت الأجرة
اى أجر المثل والأجنبية متبرعة بالارضاع فالأم اولى لانهم جعلوا الأم احق في جميع الاحوال الا في حال طلب الزيادة
على اجرة الأجنبية والمصرح به في تبيين الكنز خلافه وهذا نص عبارته وان رضيت الأجنبية ان ترضعه بغير أجر
او بدون أجر المثل والأم بأجر المثل فالأجنبية اولى والله اعلم ويجب ان يعلم ان هذا الحكم هو اولى يعني في الارضاع اما في
الحضانة فالأم اولى كذا في البحر وما ذكر هنا يعلم مما في مجمع الفتاوى رجل طلق امرأته وبينهما رضيع فقالت الأم انا ارضعه بغير
اجرة او بدرهمين واراد الأب ان يرضعه اخرى بدرهمين فالأم اولى وكذا اذا كانت ترضعه بغير اجرة والاجنبية
كذلك فان كانت الأجنبية ترضعه بغير اجرة او باجر يسير والأم تريد الزيادة ترضعه الأجنبية لكن ترضعه عند
الأم ولا ينزع الولد من الأم لان الحضانة لها انتهى **ويجب على موسر يسار الفطرة** وعليه الفتوى وقيل الموسر في
هذا الباب من يملك مالا فاضلا عن نفقة عياله ويبلغ الفاضل مقدار ما يجب فيه الزكاة كذا في الخانية وفيها لا يجب على الابن
الفقير نفقة والده الفقير حكما ان كان الوالد يقدر على العمل وان كان الوالد زمنا او لا يقدر على عمل وللابن عيال
كان على الابن ان يضم الأب الى عياله وينفق على الكل انتهى وقدمنا عن الخلاصة ان المختار في الفقير الكسوب ان يدخل
الأبوين في نفقته **النفقة لأصوله** اى لأبويه واجداده وجداته **الفقراء** اى يجب النفقة لهم اما الابوان فلقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا انزلت في الأبوين الكافرين وليس من المعروف ان الابن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان
جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الأب عند عدمه ولانهم تسببوا لاحيائه
فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الأبوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب النفقة في ماله اولى من ايجابها في مال غيره
بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لانها تجب لاجل الحبس الدائم كرزق القاضي ولو ادعى الولد غنى الأب وانكر
الأب فالقول للأب والبينة للابن كذا في البحر معزيا الى المبتغى بالمعجمة اذا كان الأب محتاجا وابى الابن ان ينفق عليه فليس
عند ذلك [illegible] له ان يسرق من مال ابنه ولو وجد من جنس [illegible] يأثم بسرقة ماله ولا يأخذ الابن ما لا يكفيه يجوز له ان يأخذ
الى ان تقع الكفاية وسرقة ما فوق الكفاية يأثم واذا لم يكن محتاجا ولم تكن نفقة عليه لا يجوز له ان يسرق مال ابنه انتهى وفي اقتصاره
على الأب اشارة الى ان بقية الاقارب من ذوي رحم محرم ليس الحكم فيهم كذلك لان نفقتهم لا تجب الا بالقضاء او الرضا حتى
لو ظفر احدهم بجنس حقه ليس له الاخذ بدون القضاء او الرضا بخلاف نفقة الأبوين وبه صرح في البحر نقلا عن الذخيرة
كما سيأتي تقريره **بالسوية** بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو باعتبار تملكه
في مال الولد لقوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث وبعد ما يسلم هذا الاستحقاق
مع اختلاف الملة سواء انه [illegible] **والمعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث** كما اذا كان له بنت وابن ابن فالنفقة
على البنت مع ان الارث بينهما نصفان ولو كان له بنت واخ فالنفقة على ولد بنته مع ان الارث كله للأخ ولا شيء لولد البنت
لانه من ذوي الأرحام **ولكل ذي رحم محرم** عطف على الأصول والفرق بين الرحم والمحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما
على البنت والأخت وصدق الاول على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوج لحرمة نكاحها
دون الاول **صغيرا او انثى ولو** كانت الأنثى **بالغة او** كان الذكر البالغ **عاجزا بنحو زمانة** كالعمى والجنون **فقيرا**
حال من المجموع حتى لو كانوا اغنياء لا يجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة
والفاصل ان يكون ذا رحم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث
ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به
ثم لابد من الحاجة والصغر والأنوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز **بقدر الارث** متعلق بيجب القدر وانما
اعتبر مقدار الارث من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتيب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم **ويجبر**
عليه اى على الانفاق لانها حق مستحق عليه فيجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن الذي بلغ كذلك على ابويهما اثلاثا على
الأب الثلثان وعلى الأم الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الأب لقوله تعالى وعلى
المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الولاد يعتبر فيه قدر الميراث [illegible] وفرع عليه بقوله **فنفقة من** اى فقير
له اخوات متفرقات موسرات **عليهن اخماسا كالارث** ثلاثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب

وجميعها على الأخت لأم على قدر ميراثهن والمعتبر فيه اي في الرحم المحرم أهلية الارث بأن لا يكون محروما
لا حقيقته بأن يكون محرزا للميراث اذ لا يعلم الا بعد الموت فنفقة فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن
ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فتكون النفقة عليه ولانه وارث
في الجملة وعند الاستوا في المحرمية واهلية الارث يترجح من كان وارثا حقيقة في هذه الحالة حتى اذا كان له عم وخال
فالنفقة على العم لانهما استويا في المحرمية وترجح العم على الخال لكونه وارثا حقيقة وكذا لو كان له عم وعمة وخالة
فالنفقة على العم لا غير ان كان موسرا وان كان معسرا فالنفقة على العمة والخالة اثلاثا على قدر ميراثهما ويجعل
العم كالميت ولا نفقة بواجبة مع الاختلاف دينا من حيث الدين لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف
الدين يمنع التوارث فلا يجب على النصراني نفقة أخيه المسلم ولا على المسلم نفقة أخيه النصراني الا للزوجة لانها تجب باعتبار
الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة فلا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطي بشبهة
والأصول والفروع لان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة جزئه
ودخل تحت الاصول الأبوان والأجداد والجدات وتحت الفروع الولد وولد الولد وفي المستصفى صورته تزوج
ذمي ذمية وحصل بينهما ولد ثم أسلمت الذمية حكم باسلام الولد تبعا لها والنفقة على الأب وهذا قبل عرض الاسلام ويحتمل
ان يعتقد الكفر في صغره وكونه صحيحا عند ابي حنيفة ومحمد انتهى الزيلعي مراد به مثلا اصغر وسوها الابن تحته وقد ظلا
عنه المتن وهو مخرج للحربي والمستأمن اما الأول فانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا واما الثاني فلم رضيه انه ملحق بالحربي
بيع الأب لا الأم عرض ابنه الغايب لا الحاضر اتفاقا لا عقاره للنفقة اي يجوز له بيع غير العقار من العروض في
النفقة لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغايب اذ للوصي ذلك فالاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب
الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها بخلاف غير الأب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا
في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الأب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس
حقه وهو النفقة فله الاستيفا منه وانما قلنا للنفقة ولم نقل لنفقته للاشارة الى انه يبيع لنفقته ولنفقة أم الغايب
وان كانت الأم لا تملك البيع قال في الذخيرة الظاهر ان الأب يملك البيع والأم لا تملك ولكن بعد ما باع الأب فالثمن يصرف
اليهما في نفقتهما انتهى وقيد بالأب احترازا عن القاضي لانه ليس له البيع حيث الكل لا في العروض ولا في العقار لا في النفقة
ولا في ساير الديون يريد به اذا لم يكن السبب معلوما للحاكم او كان معلوما ولكن حاجة الأب لم تكن معلومة وان كانت معلومة
الا انه يحتمل ان الابن اعطاه النفقة ففي هذه الوجوه لا يبيع لانه لو باع القاضي وصرف الثمن اليه لا يكون ذلك
الثمن مضمونا عليه لانه قبض بأمر القاضي فيتضرر به الغايب فلذا لا يبيعه القاضي ولكن يفوض الامر الى الأب
ويقول له ان كنت صادقا فيما تدعي والا فلا آمرك بشي وعلى هذا الوجه لا يتضرر الغايب كذا في البحر فان قلت
قد تقرر ان للأم ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة
قلت اجيب عنه بان مدار جواز البيع ليس حق التمليك بل ولاية التصرف في مال الولد ولا ولاية لها في التصرف
فيه حال الصغر فلا يجوز لها البيع ومن الافلا ولا اي لا يجوز بيع الأب عرض ابنه في دين له اي الابن سوى النفقة
وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس وجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي
في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فالمانع لهما عن البيع بالنفقة
عندهما او بالدين عنده الكل اقول اجيب عنه بان ههنا مقدمتين احديهما ان الأب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ
والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ فلا يلزم من كون الاولى اجماعية كون حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية
ان بيع المنقول من باب الحفظ فلا يلزم من كون الاولى لذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ
واما المانع من البيع بالدين وهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضا بخلاف نفقة الاولاد كما سبق انتهى ومحل الخلاف
كما في البحر في الابن الكبير اما الصغير فللأب بيع عرضه للنفقة اجماعا كما في شرح الطحاوي وله بيع عقاره وكذا المجنون
بخلاف غير الأب لا يجوز له بيع العقار مطلقا كذا في فتح القدير ضمن مودع الابن لو انفق الوديعة على ابويه
بغير أمر قاض لتعرضه مال الغير بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا أمره القاضي لانه ملزم كالمستفيد منه اعتبا ر

أمر

أمر الغايب بطريق الأولى كما لا يخفى والمودع ليس بقيد لان مديون الغايب كذلك كما في الولوالجية والأبوان
ليسا بقيد بل الانفاق على الزوجة بلا أمر كذلك كما في الخانية من كتاب الوديعة وكذا على الاولاد فان قلت
كيف اعتبر أمر القاضي هنا وجعل ملزما مع انه قضا على الغايب وهو لا يجوز عندنا قلت اجيب عنه بان
نفقة هولاء واجبة قبل القضا وقضاؤه اعانة لم يحسب كذا استفدنا من غاية البيان واشار المصنف الى ان المودع
لو قضى دين المودع بالوديعة فانه يكون ضامنا ولم يقيمه الحكم ابو اسحاق والصحيح الضمان كما اشار اليه محمد في كتاب
الوديعة كذا في البحر معزيا الى الذخيرة ولو انفقا اي الابوان ما عندهما من ماله اي مال الغايب على انفسهما وهو
من جنسه والحال ان المال الذي عندهما من جنس حقهما اي النفقة لا يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما
واجبة قبل القضا على ما مر وقد اخذا جنس الحق وفي الخلاصة ولو انفق على نفسه من مال الابن ثم خاصمه الابن
فقال انفقته وانت موسر وقال الاب انفقته وانا معسر قال انظر الى حال الأب يوم الخصومة ان كان
معسرا فالقول قوله استحسانا في نفقة مثله وان كان موسرا فالقول قول الابن ولو اقاما البينة فالبينة بينة
الابن انتهى وحكم الزوجة والولد كالابوين اذا انفقا عندهما لامانة عليهما بخلاف غيرهما من القريب المحرم العاجز
فانه يضمن بالانفاق من غير قضا ولا رضا قال في الذخيرة ان نفقة الوالدين والمولودين والزوجة واجبة
قبل القضا حتى اذا ظفر واحد من هولا بجنس حقه كان له الأخذ بغير قضا ولا رضا فاما نفقة الاقارب لا تجب الا
بالقضا او الرضا حتى لو ظفر واحد من الاقارب بجنس حقه لم يكن له الأخذ الا بقضا او رضا ولهذا يفرض
القاضي في مال الغايب نفقة الأولين فقط انتهى قضي بنفقة غير الزوجة من الولاد والقريب ومضت مدة سقطت
لان نفقة هولا تجب لكفاية الحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا
قضي بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى واطلق في المدة فشمل القليلة والكثيرة
وقيد في البحر نقلا عن الذخيرة بالكثيرة اما القليلة فلا تسقط وهي ما دون الشهر انتهى وتبعه الشارحون
لانها لو سقطت بالمدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها وفي فتح القدير قيل وكيف لا تصير القصيرة دينا والقاضي
مامور بالقضا ولو لم تصر دينا لم يكن للامر بالقضا بالنفقة فايدة ولو كان كلما مضى سقطت لم يكن استيفا شي ومثل
هذا ما قلنا في غير المفروضة من نفقة الزوجات انتهى واطلق في غير الزوجة فشمل الاصول والفروع الصغار والكبار
واستثنى في الذخيرة معزيا الى الحاوي واقره عليه الزيلعي نفقة الصغير فانها تصير دينا على الاب بقضا القاضي
بخلاف نفقة ساير الاقارب انتهى الا ان يستدين بأمر قاض وينفقونها يعني فلا تسقط بمضي المدة لان
القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كأمر الغايب فيصير دينا في ذمته وأفاد كلامنا ان الشرط في عدم سقوطها
بمضي المدة حصول الاستدانة من المفروض له النفقة بامر قاض فافاد ان امر القاضي بالاستدانة لا يكفي لعدم
سقوطها اذا لم يستدن وينفق كما صرح به في البحر معزيا الى المبسوط والنهاية وغيرهما وفي نفع الوسايل
ولقد غلط بعض الفقها هنا في مفهوم كلام صاحب الهداية وقال اذا اذن القاضي بالاستدانة ولم يستدن
كانها لا تسقط وهذا غلط بل معنى الكلام اذن القاضي في الاستدانة واستدان انتهى وفي البحر قال في المبسوط فلو
استغنى بعد الاذن بالاستدانة من ماله او من صدقة تصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة وصرح في الذخيرة
في نفقة الاولاد الصغار بانهم اذا كانوا من مسئلة الناس فلا رجوع للأم على الأب بشي فلو اعطوا النصف
الكفاية واستدانت الأم لهم النصف رجعت بما استدانت انتهى وبهذا ظهر قصور عبارة صاحب الكنز عن افادة ما وقع
به عبارة هذا المختصر والله اعلم فلو مات الأب بعدها اي بعد الاستدانة على الوجه المذكور فهي اي النفقة
دين كسائر الديون ثابت في تركته اي تركة من عليه النفقة في الصحيح كما صرح به في البحر الرايق وصرح
ايضا بان دينها حينئذ مانع من وجوب الزكاة لانه دين له مطالب من جهة العباد لكن في الخلاصة ولو قالت الأم
للقاضي افرض النفقة لهذا الصبي على ابيه ومرني ان استدين على الأب فان القاضي يفعل ذلك فاذا ايسر
رجعت عليه بما استدانت وان لم ترجع حتى مات ليس لها ان تأخذ من تركته هو الصحيح وان انفقت من
مالها او من المسئلة من الناس لا ترجع على الأب انتهى وفي البزازية وان لم يكن للصغير ولا للأم مال فأمر الحاكم

بالاستدانة على الصغير حتى ترجع عليه بعد بلوغه لا يصح ولا ترجع انتهى فقد افاد ان الحاكم لا يملك الامر بالاستدانة
الا اذا كان للصغير مال او هناك من تجب نفقته عليه **و** يجب النفقة على المولى **لمملوكه** هذا هو السبب الثالث
من الاسباب المتقدمة وهو الملك وانما وجبت له النفقة عليه وهي الطعام والكسوة والسكنى كما تقدم تفسيرها للامر
في قوله عليه الصلاة والسلام اطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون وعليه اجماع العلماء والمراد من جنس ما تأكلون
وتلبسون لا مثله فاذا البسه من الكتان والقطن وهو يلبس منهما الفائق كفى بخلاف البأسه والجوالق ولم يتوارث عن
الصحابة رضي الله عنهم انهم كانوا يلبسون مثلهم الا الافراد كذا في فتح القدير والمراد بالمملوك من كانت منافعه مملوكة للمولى
سواء كانت رقبته مملوكة له او لا فدخل المدبر وام الولد وخرج المكاتب لانه مالك لمنافعه ولو اوصى بعبد لرجل وبخدمته
لآخر فالنفقة على صاحب الخدمة فان مرض في يد صاحب الخدمة ان كان مرضاً لا يمنعه من الخدمة كانت نفقته على
صاحب الخدمة وان كان مرضاً يمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الرقبة وان تطاول المرض ورأى القاضي ان يبيعه
فباعه يشتري بثمنه عبداً يقوم مقام الاول في الخدمة كذا في الخانية زاد في البحر نقلاً عن المحيط انه اذا كان صغيراً
لم يبلغ الخدمة فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة ثم على صاحب الخدمة لانه ملك المنافع بغير عوض فصار
كالمستعير وكذا النفقة على الراهن والمودع واما عبد العارية فعلى المستعير واما كسوته فعلى المعير كذا في
الواقعات وفي القنية ونفقة المبيع على البائع ما دام في يده هو الصحيح انتهى وفيه اشكال لانه لا ملك للبائع لا رقبة
ولا منفعة فينبغي ان تكون النفقة على المشتري لكونها تابعة للملك كالمرهون والله اعلم **فان امتنع** اي المولى من الانفاق
فهي اي النفقة **في كسبه** ان كان له كسب لان فيه نظراً للجانبين يبقى المملوك فيه حياً ويبقى فيه ملك المالك **وان لم يكن**
له كسب بان كان عبداً زمناً او جارية لا يؤجر مثلها **امر القاضي ببيعه** اي المملوك لانه من اهل الاستحقاق
وفي البيع ايفاء حقه وابقاء حق المولى بالخلف **ان محلاً له** اي للبيع وبهذا القيد خرج المدبر وام الولد فانه يجبر
على الانفاق لا غير لانه لا يمكن بيعهما وقد اهمل صاحب الكنز هذا القيد وهو لا بد منه الا ان يقال علم عدم جواز
بيعهما من خارج وعليه يحمل ترك القيد او يحمل تركه لما لا يخفى وفي البحر معزياً الى شرح الاقطع ما ذكره من البيع ينبغي ان يكون
على قول ابي يوسف ومحمد لانهما يريان البيع على الحر لاجل حق الغير فاما ابو حنيفة فانه لا يرى جواز البيع على
الحر ولكنه يحبسه حتى يبيعه اذا استحق عليه البيع انتهى ولذا قال في المختصر امر القاضي ببيعه ولم يقل باعه القاضي
لكن قال في الغاية ان الامر بالبيع معناه بيع القاضي عليه والله اعلم قيد بالمملوك اي الرقيق لان ما عداه من املاكه
اذا امتنع من الانفاق عليه لا يجبر عليه ولو كان حيواناً لانها ليست من اهل الاستحقاق الا انه يفتى بانه يؤمر فيما بينه
وبين الله تعالى بالانفاق على الحيوانات لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن
اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف انه يجبر والاصح ما قلنا كذا في الهداية ورجح الطحاوي رواية ابي يوسف قال وبه
نأخذ قال في فتح القدير وبه قالت الائمة الثلاثة وغاية ما فيه ان يتصور فيه دعوى حسبة فيجبره القاضي على ترك
الواجب ولا بدع فيه وظاهر المذهب الاول والحق ما عليه الجماعة انتهى واما في غير الحيوانات كالدور والعقار
لا يفتى به الا اذا كان فيه تضييع المال فيكون مكروهاً وهذا اذا لم يكن له شريك فان كانت دابة بين شريكين فامتنع احدهما
من الانفاق اجبره القاضي لانه لو لم يجبر يتضرر الشريك كما في المحيط **عبد لا ينفق عليه مولاه اكل من مال مولاه**
بلا رضاه ان كان العبد **عاجزاً عن الكسب الا** بان كان قادراً على الكسب **لا ياكل** لكنه يكتسب وياكل الا اذا كان
صغيراً او جارية او عاجزاً عن الكسب فله ان ياكل وان لم ياذن له في الكسب فله ان ياكل من مال المولى كذا في المجتبى **نفقة العبد**
المغصوب على الغاصب الى ان يرده الى مالكه فان طلب الغاصب **من القاضي الامر بالنفقة** بان ينفق الغاصب
على العبد **او البيع لا يجيبه** القاضي ولا يعول على كلامه لان المغصوب مضمون على الغاصب الى ان يرده الى المولى
وان خاف القاضي **على العبد الضياع باعه القاضي لا الغاصب وامسك ثمنه لمالكه طلب المودع من القاضي**
الامر بالنفقة على عبد الوديعة لا يجيبه لتضرر المولى به لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة **بل يؤجره وينفق**
منه او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه وفي المضمرات عند دابة مشتركة بين اثنين امتنع احدهما من الانفاق اجبره
القاضي لانه لو لم يجبر يتضرر الشريك كما في المحيط وذكر الخصاف ان القاضي يقول للآبي اما ان تبيع نصيبك من الدابة

ايضاً

أو تنفق

أو تنفق عليها رعاية لجانب الشريك واذا كان العبد بين رجلين فغاب احدهما وتركه عند الشريك فرفع الشريك
الامر الى القاضي واقام البينة على ذلك كان القاضي بالخيار ان شاء قبل هذه البينة وان شاء لم يقبل واذا قبل
يامره بالنفقة ويكون الحكم ما هو الحكم في الوديعة كذا في الخانية وفي الخلاصة الشريك اذا انفق على العبد في غيبة شريكه بغير
اذن القاضي وبغير اذن صاحبه وكذا النخل والزرع وكذا المودع والملتقط اذا انفق على الوديعة واللقطة وكذا في
الدار المشتركة اذا استرمت فانفق احدهما بغير اذن صاحبه وبغير امر القاضي فهو متطوع انتهى **ويؤمر بالانفاق**
على بهائمه ديانة لا قضاء على المذهب لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة
المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف انه يجبر والاصح ما قلنا كذا في الهداية وقد اسلفنا الكلام فيه هكذا

كتاب

في بيان احكام **العتق** ذكره عقيب الطلاق لان كلا منهما اسقاط الحق وقدم الطلاق لمناسبة النكاح ومعنى اللغة
الاخراج عن الملك يقال اعتقه فعتق والعتق الخروج عن الملك يقال من باب فعل بالفتح يفعل بالكسر عتق العبد عتاقاً
اذا خرج عن الملك وعتقت الفرس اذا سبقت ونجت وعتق فرخ القطاة اذا طار ويقال عتق فلان بعد استغلاق
اذا رقت بشرته بعد غلظ ومصدره العتق والعتاق وليس منه العتاقة بمعنى القدم لان فعله فعل بالفتح يفعل
بالضم وليس منه العتق بمعنى الجمال لانه من هذا الباب ايضاً وهو مضموم العين ايضاً كذا عن ضياء الحلوم فالعتق اللغوي
ثم هو العتق الشرعي وهو الخروج عن المملوكية وهو اولى من قولهم ان العتق في اللغة القوة وفي الشرع القوة الشرعية لان
اهل اللغة لم يقولوا اعتق العبد اذا قوي وانما قالوا اعتق العبد اذا خرج عن المملوكية وانما ذكروا القوة في عتق الطير
ونحوه وعرفه بعضهم في الشرع بقوله **هو عبارة عن اسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه** مخصوص **يصير المملوك به**
اي بالاسقاط المذكور **من الاحرار** وركنه اللفظ الذي جعل دلالة على العتق في الجملة او ما يقوم مقام اللفظ
انتهى واسباب العتق كثيرة منها الاعتاق ومنها دعوى النسب ومنها الاستيلاد ومنها ملك القريب ومنها العبد
المسلم اذا زالت يد الكافر عنه وصورته الحربي اذا دخل دارنا بامان واشترى عبداً مسلماً ودخل به دار الحرب يعتق في قول
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال صاحباه لا يعتق ولو اسلم العبد الحربي في دار الحرب لا يعتق في قولهم ومنها اذا اقر
بحرية عبد انسان ثم ملكه والاعتاق على وجوه مرسل ومعلق ومضاف كالتعليق بالموت وكل ذلك يتنوع الى نوعين
ببدل وبغير بدل والفاظ العتق ضربان صريح يعمل بدون النية وكناية لا يعمل الا بالنية من الفارسية والعربية
ويصح اي العتق **منجزاً** لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في ملك **من مكلف** اي عاقل بالغ فلا يصح العتق من
صبي ومعتوه ومدهوش ومبرسم ومغمى عليه ومجنون ونائم كما لا يصح طلاقهم ولو قال اعتقت وانا صبي او وانا نائم
كان القول قوله وكذا لو قال اعتقته وانا مجنون بشرط ان يعلم جنونه او قال وانا حربي في دار الحرب وقد علم ذلك لانه
اضافه الى زمان لا يتصور منه الاعتاق على انه اراد صيغة الاعتاق لا حقيقته فلم يصر معترفاً بالاعتاق كما لو قال
اعتقته قبل ان اخلق او يخلق **في ملكه** حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا عتق
فيما لا يملك ابن آدم **ولو باضافته اليه** اي ويصح العتق الاعتاق ولو باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكته
فهو حر حيث يعتق اذا ملكه والمراد بقوله في ملكه المملوك له رقبة وان لم يكن في يده فصح اعتاق المولى المكاتب والعبد المأذون
والمشتري قبل القبض والمرهون والمستأجر والعبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر اذا اعتقه الموصى له
بالرقبة ولا يشترط ان يكون عالماً بانه مملوكه حتى لو قال الغاصب للمالك اعتق هذا العبد فاعتقه وهو لا يعلم انه عبده
عتق ولا يرجع على الغاصب بشيء وكذا لو قال البائع للمشتري اعتق عبدي هذا واشار الى المبيع فاعتقه المشتري
ولم يعلم انه عبده صح اعتاقه ويجعل قبضاً ويلزمه الثمن كما في الكشف الكبير في بحث القضاء وخرج باشتراط كونه في ملكه
عتق الحمل اذا اعتقه وولدته لستة اشهر فاكثر لعدم التيقن بوجوده وقته بخلاف ما اذا ولدته لاقل منها فانه يصح واطلق
المكلف فانتظم الصاحي والسكران والطائع والمكره فان العتق من المكره والسكران صحيح عندنا ولم يشترط العمد
لصحة عتق المخطئ ولم يشترط قبول العبد للاعتاق لانه ليس بشرط الا في العتق على مال فان قبوله شرط كما سنذكره
في بابه ان شاء الله تعالى ولم يشترط ايضاً الاسلام في المعتق وهو المالك لانه يصح من الكافر ولو مرتداً واما اعتاق

المرتد وهو موقوف عند الامام نافذ عندهما بصريحه متعلق بقوله ويصح وهو ما كان مستعملا فيه وضعا وشرعا بلا نية
لانها انما اشترطت اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه فلا نية سواء ذكرت هذه الالفاظ بصيغة الوصف او الخبر او النداء
مثال الاول كانت حر او عتيق او معتق او محرر ولا بد ان يذكر خبر المبتدأ فلو ذكر الخبر فقط وقف على النية
دل ذلك على الخانية لو قال الحر فقيل له لمن عنيت فقال عبدي عتق عبده ومثال الثاني وهو الخبر اعتقتك او حررتك
او اعتقك الله على الاصح وبه المختار كما في البحر معزيا الى الظهيرية او هذا مولاي والثالث او يا مولاي
فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية على الاصح كما في
الولوالجية وفي الفتح لو قال لعبده انا عبدك اختار عدم العتق كذا في البحر او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار
جعل انشاء للتصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل
بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل المقصود منه هذا الاخبار فان قال اردت
الكذب او حرية من العمل صدق ديانة للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك
انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اي بقوله حر فانه لا يعتق اذا ناداه به لان مراده الاعلام
باسم علمه وهو ما لقبه به كما في الهداية وفي الخانية رجل اشهد ان اسم عبده حر ثم دعاه يا حر لا يعتق ولو بعث غلامه
الى بلد وقال له ان استقبلك احد فقل انا حر فاستقبله رجل فقال العبد لمن استقبله انا حر ان كان المولى
قال له حين بعثه سميتك حرا فاذا استقبلك احد لا يعتق وان لم يكن المولى قال له سميتك حرا وانما قال له اذا استقبلك
احد فقل انا حر فقال العبد لمن استقبله انا حر يعتق قضاء ولو لم يقل العبد انا حر لا يعتق كما لو قال لعبده قل انا حر
لا يعتق ما لم يقل انا حر انتهى فقد شرط الاشهاد وقت التسمية ومثله في الظهيرية وفرق في التنقيح بين تسميته بحر
حيث لا يقع اذا ناداه وبين تسمية المرأة بطالق حيث يقع اذا ناداه لانه تعهد التسمية بحر كالحر ابن قيس بخلاف
طالق لم يعهد التسمية به وفي المنح الكتب لم تفرق بينهما لان العلم لا يشترط فيه ان يكون معهودا والكلام فيما اذا اشهد
وقت التسمية فيها فالظاهر عدم الفرق كذا في البحر ثم اذا ناداه اي نادى السيد عبده بلفظ مرادف لحر من العجمية
مثل يا آزاد وقد لقبه بالحر او عكس بان لقبه بالعجمية بآزاد وناداه بالعربية بيا حر عتق لان هذا ليس باسم علم
فيعتبر اخبارا عن الوصف وبه صرح في الهداية والخانية كذا راسك حر او وجهك ونحوهما اي نحو الوجه
والراس مما يعبر به عن البدن وقد صرح في الطلاق وفي المجتبى لو قال لعبده فرجك حر عتق عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد روايتان انتهى وفي الخانية لو قال فرجك حر للعبد او للامة عتق بخلاف الذكر في ظاهر
الرواية انتهى وفي السراجية اذا قال لامته فرجك حر لا تعتق وكذا اذا قال للعبد ذكرك حر او يدك او رجلك بخلاف
قوله راسك حر حيث يعتق انتهى وهو غير ظاهر في الاول فيكون على احد الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى ولم
يذكر الجزء الشائع في هذا المختصر كما ذكر في الطلاق للفرق بين العتاق والطلاق فان الطلاق لا يتجزى اتفاقا
فذكر بعضه كذكر كله واما العتق فيتجزى عند الامام فاذا قال نصفك حر او ثلثك حر يعتق ذلك القدر خاصة
عنده كما سياتي فما في غاية البيان من تسوية الطلاق والعتاق في الاضافة الى الجزء الشائع سهو كما لا يخفى كذا في البحر
ومما الحق بالصريح كما في البدائع ان يقول وهبت لك نفسك او وهبت نفسك منك او بعت نفسك منك يعتق سواء
قبل او لم يقبل نوى او لم ينو لان الايجاب من الواهب والبائع ازالة الملك عن الموهوب والمبيع وانما الحاجة الى
القبول من الموهوب له والمشتري لثبوت الملك لهما وههنا لا يثبت الملك للعبد في نفسه لانه لا يصلح مملوكا
لنفسه فبقي الهبة والبيع ازالة الملك عن الرقيق لا الى احد وهذا معنى الاعتاق انتهى وزاد في الخانية تصدقت
بنفسك عليك وفي هذه الالفاظ ثلاثة اقوال فقيل انها ملحقة بالصريح كما ذكرناه وقيل انها كناية لا تحتاج
الى النية وكل منهما مبني على ان الصريح مختص بالوضعي والحق القول الثالث انها صريح حقيقة كما قال به جماعة
لانه لا يختص بالوضعي واختاره الكمال في شرح الهداية وبكنايته عطف على صريحه ان نوى للاشتباه والاحتمال
كلا ملك لي عليك او لا سبيل او لا رق وخرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع
او الكتابة كما يحتمله بالعتق واذا نواه يعتق ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه اين شئت من بلاد الله تعالى

لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك
ان نوى اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك وهذا ابني للاصغر والاكبر وهذا
ابي او امي وان لم ينو وانما جاء بلفظ الماضي قوله هذا ابني ليعلم انه عطف على بكنايته ولو لم يذكر حرف الجر اوهم
انه عطف على مثله الكناية نحو لا ملك لي عليك الخ فيلزم انه كناية وليس كذلك فان المعتبر ان كان يولد مثله
لمثله وهو مجهول النسب يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم ينو العتق وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا
عن الحرية فيعتق وان لم ينو لان المجاز متعين ولو كان كناية لاحتاج الى النية وفي الاكبر سنا منه خلاف لابي يوسف ومحمد
وقد بالغ صاحب التنقيح في تحقيق هذه المسألة في فصل المجاز وحاصله ان البنوة لصحة المجاز وهو الحرية واما قوله
هذا ابي فان كان يصلح ابا له وليس للقائل اب معروف يثبت النسب والعتق بلا خلاف وان كان يصلح ابا له ولكن للقائل
اب معروف لا يثبت النسب ويعتق عندنا وان كان لا يصلح ابا له لا يثبت النسب بلا شك ولكنه يعتق عند ابي حنيفة
وعندهما لا يعتق واما قوله هذه امي فالكلام فيه كالكلام في الاب ولو قال لعبده هذه بنتي او لامته هذا ابني
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يعتق وقال بعضهم لا يعتق ورجحه في الهداية وفتح القدير وفي المجتبى وهو
الاظهر لا يعتق بيا ابني ويا اخي لان المقصود بالنداء استحضار المنادى بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى
واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية بخلاف يا حر لانه صريح لا يحتاج الى قصد المعنى ومثله لو قال
يا ابي يا جدي يا عمي او لجارية يا عمتي يا اختي كذا في الغاية ولا سلطان لي عليك اي لا يد فيمكن ان يكون عبدا
فلا يكون عليه يد كالمكاتب وألفاظ الطلاق الصريحة وكنايته وان نوى فانه اذا قال لامته انت طالق ونوى العتق
لا تعتق عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى تعتق لان الاعتاق هو ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة
فيجوز اطلاق كل واحد منهما على الآخر مجازا وجوابه ان المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لازم
لازالة ملك الرقبة فاذا اعتق امته يزول ملك المتعة ولا لزوم على العكس فيجري المجاز من احد الطرفين وهو ان
يذكر الحرية ويراد به الطلاق ولا على العكس وانت مثل الحر لانه اثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون
خاصة فلا يعتق بلا نية للشك كذا في شرح الكنز وهو يفيد انه من الكنايات يقع به العتق بالنية وقد صرح به في الغاية
معزيا الى التحفة الا في قوله امرك بيدك او اختاري فانه عتق مع النية هذا استثناء من قوله وكنايته يعني يستثنى
من كنايات الطلاق امرك بيدك او اختاري فانه لا يقع العتق به بالنية لانه لا يحتمل العتق وغيره كان كناية وهو من كنايات
العتق والطلاق ولا بدع فيه كما في البحر معزيا الى البدائع وبقوله عبدي او حماري حر
وبملك ذي رحم محرم اي يصح العتق بملك قريب محرم للحديث من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر او عتق عليه
واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا او غيره وقيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كالابن من الرضاع
لا يعتق عليه اتفاقا وقيد بالمحرم لان ذا الرحم بدونه كابن العم لا يعتق عليه اتفاقا وصفة ذي الرحم المحرم ان يكون
قريبا حرم نكاحه ابدا والرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الولاد رحما وذو
الرحم المحرم هو الذي لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى فالمحرم بلا رحم نحو ان ملك زوجة
ابنه او ابيه او بنت عمه وهي اخته رضاعا لا يعتق لان المحرمية لا تثبت بالقرابة بل بالمصاهرة او بالرضاع ولا بد ان
تكون القرابة مؤثرة في المحرمية لان الشارع اعتبر محرمية هي صفة للرحم كذا الرحم بلا محرم كبنات الاعمام والاخوال
لا يعتق لانها بعدت ولم تؤثر في حرمة النكاح فلم يعتق بالملك الا في الخانية ولو كان صبيا او مجنونا او كافرا لاستوائهم
في الملك وفيما يلزمهم من الصلة وحرمة القطيعة ويشترط ان يكون في دار الاسلام لانه لا حكم لنا في دار الحرب
فلو ملك قريبه في دار الحرب لا يعتق خلافا لابي يوسف وعلى هذا الخلاف اذا اعتق الحربي عبده في دار الحرب في
الايضاح وفي كافي الحاكم عتق الحربي في دار الحرب قريبه باطل ولم يذكر خلافا اما اذا اعتقه وخلاه ففي المختلف
قال يعتق عند ابي يوسف وولاؤه له وقالا لا ولاء له لان عتقه بالتخلية لا بالاعتاق وفي المحيط ان كان عبده
مسلما او ذميا عتق بالاجماع لانه ليس بمحل للاسترقاق بالاستيلاء كذا في البحر وشمل كلامه الكل والبعض فاذا ملك
بعض قريبه عتق عليه بقدره وبتحرير لوجه الله تعالى والشيطان والصنم اي يصح العتق بتحريره هو عبارة

مثله بخط المؤلف

لا يعتق

او معصية لان الاعتاق هو الركن المؤثر في ازالة الرق وصفة القربة لا تأثير لها في ذلك الا ترى ان العتق بالمال او الكتابة
مشروع وان عريا عن صفة القربة فلا ينعدم بعدمها اصل العتق والصنم صورة انسان من خشب او ذهب
او فضة فان كان منحوتا ونحوه كما في غاية البيان وقد تقرر في كلامهم ان انواع العتق اربعة فرض ومندوب ومباح
ومعصية **وان كفر به** اي بالاعتاق للصنم **المسلم عند قصد التعظيم** لان تعظيم الصنم كفر وفي شرح اللمع لشيخنا اذا صدر
من مسلم ينبغي ان يكفر به اذا قصد تعظيمه انتهى وهذا مما لا ينبغي ان يقال فيه ينبغي والله اعلم **وبكره وبسكر بسبب محظور**
اي يصح العتق مع الاكراه والسكر لصدور الركن من الاهل في المحل والاكراه حمل الغير على ما لا يرضاه واطلقه فشمل
الملجي وهو ما يفوت النفس او العضو وغير الملجي واما السكر فاطلقه في الكنز وهو مقيد بما كان من محرم او مثلث
يقصد به المسكر ومن ثم وقع مقيدا به في هذا المختصر واما ما لا طريقه مباحا كسكر المضطر الى شرب الخمر والحاصل
من الاغذية والادوية كالمتخذ من غير العنب والمثلث الذي لا يقصد به السكر بل يقصد به الاستمراء والتقوي
ونقيع الزبيب بلا طبخ فانه كالاغماء لا يصح منه تصرف ولا طلاق ولا اعتاق لانه في تحريم الحلال **وهزل** اي يصح
العتق معه لما روي عنه عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق
وفسر فخر الاسلام رحمه الله تعالى الهزل باللعب وهو ان يراد بالشيء ما لم يوضع له فتوهم بعضهم من ظاهره انه يشمل
المجاز وقد اوضح المقصود منه صاحب التنقيح حيث فسر الهزل بعدم ارادة المعنى الحقيقي ولا المجازي باللفظ
وتمامه في التلويح **وان علق العتق بشرط** كان دخلت الدار فانت حر **صح** ويقع العتق اذا وجد الشرط **والتعليق**
بامر كائن تنجيز فلو قال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق للحال بخلاف قوله لمكاتبه ان انت عبدي
فانت حر لا يعتق قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ لان في الاضافة قصورا كذا في الظهيرية ومن مسائل التعليق
المطلقة ما في الظهيرية وعن [illegible] رجل قال لامته اذا مات والدي فانت حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها ثم قال لها
اذا مات والدي فانت طالق ثنتين فمات الوالد كان محمد اولا يقول تعتق ولا تطلق ثم رجع وقال لا يقع طلاق
ولا اعتاق والمسئلة على الاستقصاء في المبسوط انتهى **وعتق** بقوله لعبده **ما انت الا حر** لان الاستثناء من النفي
اثبات على وجه التاكيد وكان فيه اثبات الحرية بابلغ الوجوه كما في كلمة الشهادة كذا في الهداية والتبيين قال الكمال
في فتحه هذا هو الحق المفهوم من تركيب الاستثناء لغة وهو خلاف قول المشايخ في الاصول وقد بيناه في الاصول
وانه لا ينافي قولهم الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وانما كونه اثباتا مؤكدا بعد النفي بخلاف الاثبات المجرد **حرر امة**
حال كونها **حاملا عتقا** اي الام والحمل تبع لها اذ هو متصل بها فهو كسائر اجزائها **اذا ولدته بعد عتقها لاقل من**
نصف حول شرط لكونه يعتق مقصودا لا بطريق التبعية حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وان ولدته لستة
اشهر فاكثر فانه يعتق بطريق التبعية فحينئذ ينجر ولاؤه الى موالي الاب كما في شرح الوقاية وينبغي حمل قول الكنز
على الاول وهو ما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر فيكون عتقه بطريق الاصالة دفعا للزوم التكرار لانه سيذكر
ان الولد يتبع الام في الحرية والتبعية انما يكون اذا ولدته لستة اشهر فيحمل عليه ويمكن حمل الحرية في كلامه
على الحرية الاصلية فلا اشكال ولا تكرار **ولو حرره** اي الولد خاصة **عتق الولد فقط** دون امه لانه لا وجه الى
اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه
وهبته لان تسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك ليس
شرطا في الاعتاق فافترقا وافاد بقوله وان حرره انه كان موجودا وقت التحرير ولن يتحقق وجوده الا اذا ولدته
لاقل من ستة اشهر وان ولدته لستة اشهر فاكثر فانه لا يعتق **والولد يتبع الام في الملك والرق والحرية**
والعتق وفروعه من التدبير والاستيلاد والكتابة لاجماع الامة ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فيترجح
جانبها ولانه متيقن به من جهتها ولهذا يثبت ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى يرثها وترثه وقيد بالتبعية فيما ذكر
للاحتراز عن النسب فانه للاب لان النسب للتعريف وحال الرجال مكشوفة دون النساء حتى لو تزوج هاشمي
امة انسان فاتت بولد فهو هاشمي تبعا لابيه رقيق تبعا لامه كما في فتح القدير **وولد الامة من زوجها ملك لسيدها**
لانه يتبع الام وجزء منها وهي ملكه فكذا جزؤها وهذا تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك **وولدها** اي الامة **من مولاها**

حر لانه تعلق حرا للقطع بان ابراهيم من النبي عليه الصلاة والسلام لم يكن قط الا حرا لا انه تعلق مملوكا ثم يعتق عليه
كما هو ظاهر الهداية وغيرها وفي المبسوط الولد يعلق حرا من الماءين لان ماءه حر وماء جاريته مملوك لسيدها فلا تتحقق
المعارضة بخلاف ابنه من جارية الغير فان ماءها مملوك لغيره فيتحقق المعارضة فيترجح جانبها بانه مخلوق من مائها
كما قدمناه وفي احكام الفصولين قد يكون الولد حرا من زوجين رقيقين بلا تحرير ووصية وصورته ان يكون
للمغرور ولد وهو قن لاجنبي فزوج الاب امته من ولده برضى مولاه فولدت الامة ولد الولد فهو حر لانه ولد ولد المولى
انتهى فعلى هذا ولد الامة من سيدها او من سيد سيدها او اب سيدها لو ادعى كما في الظهيرية كذا في البحر والله اعلم

باب في بيان احكام **عتق البعض** لا شك في تنوع وقوع
عتق الكل وندرة عتق البعض وفي ان ما كثر وجوده فالحاجة الى بيان احكامه امس منها الى ما يندر وجوده وان
دفع الحاجة الماسة يقدم على النادرة فلذا اخر هذا عما قبله **اعتق بعض عبده صح ولم يعتق كله وسعى فيما بقي**
وهو كالمكاتب بلا رد الى الرق لو عجز وقالا عتق كله هذا بناء على ان العتق لا يتجزى بالاتفاق فكذا الاعتاق
عندهما لانه اثبات العتق كالكسر مع الانكسار فيلزم من عدم تجزي اللازم وهو العتق عدم تجزي ملزومه وهو
الاعتاق لكن ابو حنيفة يقول الاعتاق ازالة الملك لانه ليس للمالك الا ازالة حقه وهو الملك وانه متجز فكذا ازالته
فاعتاق البعض اثبات شطر العلة فلا يتحقق المعلول الا ان يتحقق تمام العلة وهو ازالة الملك كله لكن في البحر
معزيا الى البدائع ان العتق يتجزى عنده سواء كان بمعنى زوال الملك او زوال الرق وان الرق يتجزى ثبوتا وزوالا
لان الامام اذا ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق على انصافهم ومن على الانصاف جاز ويكون حكمهم حكم معتق البعض
في حالة البقاء سواء انتهى ووفق الامام الناصحي في المجتبى بين عبارات المشايخ فقال من قال ان العتق يتجزى عنده
يريد به والله اعلم انه يسقط ملك المعتق عن الشقص الذي اضاف العتق اليه ويبقى الملك في الباقي فان قلت
اذا سقط ملكه عن الشقص المعتق فيصير حرا كسائر الاحرار قلت هذا يشكل بالمكاتب اذا مات مولاه فانه
يسقط الملك ولا يصير حرا كسائر الاحرار ومن قال بان العتق لا يتجزى عنده اراد انه يخرجه عن كونه محلا للتمليك
والتملك كالبيع والهبة والارث لا يتجزى وانه عبارة صحيحة لانه من لوازم حقيقة العتق وذكر الملزوم وارادة اللازم
جائز وخروجه عن محلية التمليك والتملك متفق بين اصحابنا الا عندهما بزوال الرق اصلا وعنده بسقوط الملك عن
الشقص المعتق وفساده في الباقي وهذا ما تضمنه شرح الاسبيجابي والخلاف في هذا الباب انتهى **والمستسعى**
بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية فكذا وبقاء
الملك في بعضه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ذلك ان شاء وان
شاء اعتقه لانه قابل للاعتاق كالمكاتب غير انه لا يفسخ بالعجز بخلاف الكتابة والاستيلاد يتجزى عنده حتى لو استولد
نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنية لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد ولو قال لعبده
جزء منك حر يؤمر بالبيان ولو قال سهم منك حر عتق سدسه وعندهما عتق كله لما ذكرنا **ولو اعتق نصيبه**
من عبد مشترك بينه وبين آخر **فلشريكه ان يحرر** او يكاتب او يدبر **او يستسعي والولاء لهما** لانهما المعتقان **او يضمن**
لو كان المعتق موسرا وقد اعتق بغير اذنه فلو اعتق احدهما نصيبه باذن صاحبه فلا ضمان عليه وانما له الاستسعاء في
ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يضمن لانه ضمان تملك لا اتلاف وكذا كان [illegible] وضمان التملك لا يسقطه الرضا
وجه ظاهر الرواية ان ضمان الاعتاق ضمان اتلاف ولذا يختلف باليسار والاعسار وانما ملك نصيب صاحبه بمقتضى
الاعتاق تصحيحا له لا قصدا لان الاعتاق وضع لابطال الملك فثبوت الملك به وضع لابطاله يكون متناقضا والمقتضى
تبع للمقتضي فلا يخالف حكم المقتضي والمقتضي هو الاعتاق لا يوجب الضمان مع الرضا فلذا تبعه كذا في البحر نقلا عن
المحيط ولو كان الساكت جماعة فاختار بعضهم السعاية وبعضهم الضمان فلكل منهم ما اختار في قول ابي حنيفة كذا في البدائع
واختلف في حد اليسار هنا ففي الهداية ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر نصيب الآخر لا يسار
الغنى لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه وجعله
في فتح القدير ظاهر الرواية وفي رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن قال شيخنا

والذي يظهر ان استثناء الكفاف لابد منه على ظاهر الرواية ولذا اقتصر عليه في المحيط فقال ثم حد اليسار ان يكون
للمعتق مالك المقدار قيمة ما بقي من العبد سوى ملبوسه وقوت يومه كما يعتبر في حرمة الصدقة وصحح في المجتبى
وتعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق لانه سبب الضمان كالغصب وكذلك يسار المعتق واعساره
يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر ثم اعسر لا يبطل حق التضمين ولو اعتق وهو معسر ثم ايسر لا يثبت حق
التضمين لان الضمان متى تعين على المعتق او السعاية على العبد شرعا برئ الآخر عن الضمان ولا يعود اليه ابدا
كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا تعين الضمان على احدهما باختيار المالك برئ الآخر عنه ولا يعود اليه ابدا فكذا هذا
ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لقيامه مقام الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق ولانه
ملكه باداء الضمان ضمنا مقتضيا لان الملك له والولاء اي للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء
الضمان ويسار يكون مالكا قدر قيمة نصيب الآخر وهو ظاهر الرواية كما تقدم تحقيقه ولو شهد كل من
شريكين بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما في حظهما مطلقا موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر
معسرا هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما ولو تخالفا
يسارا بان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر لا المعسر وهو العكس والولاء لهما لان كلا منهما يزعم
انه عتق نصيبه من جهته بالسعاية ويرد قوله اعتقه شريكي وقوله لا يعتق ثم فلما عرف ان نصيب الساكت رقيق
على حاله وهذا لا يعتق من العبد شيء حتى يستوفيها السعاية وانما يسعى للموسرين لانه لا يدعي الضمان على صاحبه
لاعساره وانما يدعي على السعاية على احدهما اي احد الشريكين عتقه اي عتق العبد المشترك بفعل غدا
فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وعكس الآخر فقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اي لم
يعلم دخل اولا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية
مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين في كل واحد من الشريكين يقول لصاحبه
ان النصف الباقي هو نصيبي وانا ساقط نصيبك فينصف بينهما والاطلاق في سعاية النصف يشمل ما اذا كانا
موسرين او معسرين او مختلفين كما في المحيط ولا عتق لو حلفا على عبدين لكل واحد منهما اي من العبدين
لاحدهما اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي حر وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى ولم
يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له مجهول فحشت الجهالة
قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق
العبد وطلقت المرأة لان باليمين الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية صار مقرا بوجود
شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق لان احدهما تعلق بعدم الدخول والآخر بوجوده وكل واحد من الشرطين
دائر بين الوجود والعدم فلا يترك الجزاء بالشك كذا في الزيادة وينبغي ان يفرق بين التعليق بالشرط الكائن
وبغير الكائن فيقع في المعلق بالكائن لا بغير الكائن لان الاقرار يتصور في الكائن دون غيره كذا في التبيين
قال شيخنا وهو وما قبله مردودان والحق الاول لان صيغة ان لم يكن دخل تستعمل لتحقيق الدخول في الماضي
ردا على المماري في الدخول لعدمه فكان معترفا بالدخول وهو شرط الطلاق فوقع بخلاف ان لم يدخل ليس صيغتها
لتحقيق وصيغة ان كان دخل ظاهرة لتحقيق عدم الدخول ردا على من تردد فيه فكان معترفا بعدم الدخول
وهو شرط وقوع العتق فوقع بخلاف ان دخل فانه ليس فيه التحقيق اصلا والحاصل انه قد استبعد هذا التركيب
على القائل بعدم الوقوع فيهما بتركيب ان لم يدخل وان دخل اليه اشار في فتح القدير وفي تلخيص الجامع باب اليمين
التي تنقض صاحبتها حلف بالعتق ان كان لم يكن دخل امس وبالطلاق ان كان وقعا لانه بكل يمين زعم الحنث في الاخرى
لو اعتق احدهما ثم قال لكل واحد منهما اعتقك ملكي البعض ومن ملك قريبه مع آخر عتق حظه منه بلا ضمان
عند ابي حنيفة لانعدام التعدي على المالك بقرابته اولا وهو ظاهر الرواية لان الحكم يدار على السبب كما اذا
قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بعلمه واطلق في الملك فيشمل ما كان بالشراء او الهبة او الصدقة
او الوصية او الامهار او الارث ولشريكه ان يعتق او يستسعي يعني اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين يعني

له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث يضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شراء القريب اعتاق
فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وان اشترى نصف قريبه ممن يملكه لا يضمن لبائعه
مطلقا لان البائع شاركه في العلة وهو البيع لان علة دخول المبيع في ملك المشتري الايجاب والقبول وقد شاركه
فيه وهذا عند ابي حنيفة يعني مطلقا سواء كان موسرا او معسرا وقالا ان كان القريب المشتري موسرا يجب
عليه الضمان ولو اشتراه من احد الشريكين لزمه الضمان بالاجماع الشريك الذي لم يبع لو كان المشتري
موسرا ولا يضمن البائع شيئا لان الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره عبد بين ثلاثة
دبر واحد واعتقه آخر وهما موسران اعني المدبر والمعتق لان الاعتبار ليسارهما واما الساكت فلا اعتبار
بحاله من اليسار والاعسار وما وقع في الكنز من التقييد بيسار الثلاثة فليس بقيد كما لا يخفى ضمن الساكت
مدبره لا معتقه وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمن اي لا يضمن قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت
لان ملكه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين ولو لم يعلم ايهما اول فان المدبر يضمن
المعتق ربع القيمة او استسعى العبد في ربع القيمة ويرجع المعتق بما ضمن على العبد وكذا لو صدر الاعتاق والتدبير
منهما معا وهذا كله عند الامام وعندهما الاعتاق اولى في الكل وان كان المعتق موسرا ضمن المدبر والا سعى العبد له
في نصيبه كذا في الجوهرة معزيا الى المحيط وصورة مسئلة المختصر اذا كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره احدهم ثم اعتقه الآخر
وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن
المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وتوضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا
فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن فبالتدبير تلفت
منه تسعة ولان الاتلاف بالاعتاق واقع على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن
المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمن التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة
هذا عند ابي حنيفة وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف
باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاول عتاق فانه ضمان جناية واعلم انه لو لم يعتق المعتق الا بعد اداء المدبر الضمان
للساكت كان للمدبر تضمينه ما ضمنه من ثلثي قيمته عبدا مع ثلثه مدبرا لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب
الساكت فله تضمين كل ثلث بصفته كذا عللوا والوجه على هذا ان يقال في اصل التعليل ليس له ان يضمن المعتق ما ضمنه
لانه لم يكن فيه ملكه حال العتق وتمامه في فتح القدير وفي البحر لشيخنا لم يشترط في ذلك اداء البدل بل اشترط الحكم
الساكت بتضمين المدبر حيث قال وقيد المصنف بكون الساكت اختار تضمين المدبر بعد تحرير الآخر لانه لو اختار
تضمين المدبر قبل ان يعتقه الآخر ثم اعتقه كان للمدبر ان يضمن المعتق ثلثي قيمته لان الاعتاق وجد بعد
تملك المدبر نصيب الساكت فله ان يضمنه ثلث قيمته قنا مع ثلثه مدبرا كما هو صفته انتهى فينبغي حمل هذا على ما في
فتح القدير لانه مطلق فيحمل على المقيد والوجه لما ذكر في فتح القدير لان باداء الضمان تقرر ملكه بخلاف
ما قبله فانه اذا اختار التضمين فله ان يرجع عنه ويستسعي العبد بعد ما لم يقبله المعتق او يحكم به الحاكم في
رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وقيل اذا اختار التضمين له السعاية من غير تفصيل كما في المجتبى والولاء
بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر وما بقي للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار ومراده انه
بينه وبين عصبة المدبر والمعتق لان العتق لا يثبت للمدبر الا بعد موت مولاه كما في غاية البيان قال الكمال وهو
غلط لان العتق المنجز يوجب احتياجا الى الحرية بتخيير احد الامور من التضمين مع اليسار والسعاية والعتق
حتى منع استخدام المدبر اياه ومضى وجوده كما لو اعتق احد الشريكين ابتداء او دبر الآخر للساكت فانه لا يستخدم
حرية باقيه الحرية كما قدمنا في اول الباب انتهى هذا والاوضح ما يحتاج الى ما ذكره في النهاية لان المدبر اذا ارتد
ولحق بدار الحرب وقضى بلحاقه عتق مدبره ثم عاد مسلما او مات ورثه والله اعلم ولو قال هي ام ولد لشريكي وانكر
شريكه تخدمه اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما اي لا تخدم احدا يوما وهذا عند ابي حنيفة لان
المقر اقر ان لا يحل له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق لها لا الا في نصفها وعندهما للمنكر

مثل هذا البياض بنسخة المؤلف

ان يستسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدق صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق
بالسعاية واما كسبها فنصفه للمنكر ونصفه موقوف اعتبارا بجنايتها واما نفقتها فمن كسبها فان لم يكن لها كسب فعلى
المنكر ذكره في البحر حاكيا عن المختلف في باب محمد قال ولم يذكر خلافا وقال غيره ان النصف على المنكر لان نصف الجارية
له قال في فتح القدير وهو اللائق بقول ابي حنيفة واما جنايتها والجناية عليها فموقوف عند الامام الى تصديق احدهما صاحبه
وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد تسعى في جنايتها بمنزلة المكاتب وتاخذ ارش الجناية عليها فتستعين به كما في
الكافي الحاكم وتبعه في غاية البيان وفتح القدير وفي المحيط ذكر محمد التوقف على الاطلاق وهو الصحيح لانه تعذر
ايجاب موجب الجناية في نصيب المنكر لانه عجز عن دفعها بالجناية من غير صنيع منه فلا تلزمه الفدية كما لو ابق او مات
بعد الجناية بخلاف الجناية عليها لانه امكن دفع نصيب الارش للمنكر سواء كان نصيبه قنا او ام ولد فلا معنى
للتوقف انتهى كذا في البحر ولا قيمة لام ولد اي ليس لها قيمة عند ابي حنيفة وقالا انها متقومة للانتفاع بها
وطئا واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا ترى
ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية وهذا اية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات
البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لان الفائت منفعة البيع واما السعاية والاستخدام باقيان ولابي
حنيفة ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا تسعى لغريم ولا
لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها متحقق في الحال وهي الحرية الثابتة بواسطة الولد على ما قررنا في حرمة
المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد
السبب بالموت وامتناع البيع فيه ليتحقق مقصوده فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا بكتابتها عليه دفعا
للضرر عن الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم كذا في الهداية قال في غاية البيان وهذا تناقض من صاحب
الهداية في كلامه لانه جعل التدبير هنا سببا بعد الموت وجعله في باب التدبير سببا في الحال ومذهب علمائنا
ان التدبير سبب في الحال بخلاف سائر التعليقات فانها ليست باسباب في الحال انتهى واجاب عنه في فتح القدير
بان كلامه في سقوط التقوم لام الولد فحاصل كلامه ان سبب سقوط التقوم في ام الولد ثابت في الحال وسبب
سقوطه في المدبر متاخر الى ما بعد الموت لان الاصل ان ينعقد السبب فيه بعد الموت كسائر التعليقات
وانما قلنا بانعقاده سببا للحال على خلاف القياس لضرورة هي ان تاخره الى وجود الشرط كغيره من التعليقات
يوجب بطلانه لان ما بعد الموت زمان زوال اهلية التصرف فلا يتاخر سببه اليه فيتقيد بقدر الضرورة فيظهر
اثره في حرمة البيع خاصة لا في سقوط التقوم بل يبقى في حق سقوط التقوم على الاصل بعد حينا اخر سبب
سقوط التقوم الى ما بعد الموت وبهذا الحمل يندفع عنه الزام التناقض والله اعلم ثم فرع على ما ذكر من عدم
تقوم ام الولد فقال فلا يضمن غني اعتقها اي ام الولد حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت فادعاه
جميعا وصارت ام ولد لهما ثم اعتقها احدهما فلا ضمان عليه لشريكه موسرا كان او معسرا عند الامام وعندهما
ان كان المعتق موسرا ضمن نصف قيمتها وان كان معسرا سعت للساكت في نصف القيمة ويتفرع على هذا
الاصل مسائل ذكرها في المحيط الثانية اذا غصبها غاصب فماتت عنده لا يضمن عنده وعندهما يضمن الثالثة
اذا مات احدهما تعتق ولا تسعى للحي في شيء عنده وعندهما تسعى في نصف قيمتها له الرابعة اذا باع جارية
فجاءت بولد عند المشتري لاقل من ستة اشهر فماتت الجارية وادعى البائع ان الولد ابنه ثبت نسبه منه ويأخذ
الولد ويرد الثمن كله وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام كذا في غاية البيان وزاد الكمال في فتح القدير
خامسة وهي ما لو باعها وسلمها فماتت في يد المشتري لا ضمان عليه عنده ويضمن عندهما انتهى ويظهر
لي ان هذه هي الرابعة والله اعلم وضمن ام الولد بالجناية فلو قربها الى سبع فافترسها ضمن صرح
به الزيلعي حيث قال ولو قربها الى مسبعة فافترسها الاسد يضمن لان هذا ضمان جناية لا ضمان غصب
ولهذا يضمن الصبي الحر بمثله انتهى وفي البحر ولو قال المولى لعبدين عنده من ثلاثة له احدكما
حر فخرج واحد ودخل آخر فاعاد ومات بلا بيان عتق من ثبت ثلاثة ارباعه ومن كل من غيره

نصفه شرع في بيان بعض مسائل العتق المبهم وصورة هذه المسألة رجل له ثلاثة اعبد فدخل عليه اثنان فقال احدهما
حر فخرج احدهما ودخل آخر فقال احدكما حر ومات المولى قبل ان يبين عتق من الثابت ثلاثة ارباعه
وهو الذي اعيد عليه القول وعتق نصف كل واحد من الخارج والداخل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
كذلك الا في العبد الاخير فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فاوجب
عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كلا منهما نصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا آخر لان الثاني
دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق
بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلاثة الارباع
ولانه لو اريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو اريد الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع
بالثاني والنصف بالاول واما الداخل فمحمد يقول لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب منه الربع فكذا
يصيب منه الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف
بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف وقيد بقوله ومات بلا بيان لانه ما دام
حيا يؤمر بالبيان وللعبيد مخاصمته فان بدا بالبيان للايجاب الاول فان عنى به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول
وتبين ان الايجاب الثاني بين الثابت والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبدين فيؤمر بالبيان لهذا الايجاب وان عنى
بالايجاب الاول الثابت عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع لغوا لحصوله بين حر وعبد في
جواب الرواية وان بدا بالبيان للايجاب الثاني فان عنى الداخل بالايجاب الثاني بقي الايجاب الاول بين الخارج
والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان وان عنى به الثابت عتق الثابت بالايجاب الثاني وعتق الخارج بالايجاب
الاول لتعينه للعتق باعتاق الثابت وقت ثبوته ولو مات واحد منهم فان مات الخارج عتق الثابت بالايجاب الاول
وتبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا وان مات الثابت عتق الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان
الثابت لما اعيد عليه الايجاب فموته يوجب تعيين كل واحد منهما للعتق وان مات الداخل يؤمر المولى بالبيان للايجاب
الاول فان عنى به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وبقي الايجاب الثاني بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان وان عنى
به الثابت تبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا وان صدر ذلك الملك لورثته في مرضه ومات قبل البيان وقيم العبيد سواء
فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلاثة ارباع رقبة عندهما او رقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج
ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة جعل كل عبد سبعة كسهام
العتق وعتق من ثبت ثلاثة ومن كل من غيره سهمان وبيانه ان الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل
في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار
ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين ومالهم ثلاثة اعبد
فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت
ثلاثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد
حق الداخل في سهم فكان سهام العتق عنده ستة فيجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية
عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى
في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان فان قلت يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض ابقوا ان الاربعة لا تعول فكيف
يصح قوله واقلها اربعة فتعول الى سبعة قلت اجيب عنه بان معناه على ما ذكره شراح كلامهم انه لا يتصور في مسألة
فيها اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع العول فيها فيما سوى مسألة التركة والله اعلم وان طلق قبل وطء
سقط ربع مهر من خرجت وثلاثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني لو كانت له ثلاث زوجات مهورهن
على السواء طلقهن من قبل الوطء على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة
والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل
واحدة الثمن فسقط ثلاثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسألة في الطلاق

فى الطلاق قبل الوطى لكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثانى فيصير فى هذا المعنى كالعتق **واما المهر فللداخلة نصفه والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان وعلى كل منهن عدة الوفاة احتياطا** يعنى ان مهر النساء وهو الربع او الثمن ينقسم بين الداخلة والاوليين نصفين نصفه للداخلة لانه لا يزاحمها الا احدى الاوليين اعنى الثابتة والنصف الاخر بين الاوليين لان احداهما ليست اولى به من الاخرى ويجب عدة الموت عليهن احتياطا لان امر الفروج مما يجب الاحتياط فيه **والوطء والموت بيان فى طلاق مبهم** يعنى اذا قال لامرأتيه احداكما طالق فوطئ احداهما او مات فكل منهما بيان ان المراد هى الاخرى اما الوطى فلان النكاح عقد وضع لحل الوطى والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اى ازالة حل الوطى اما فى الحال او بعد انقضاء العدة فالوطى دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل **كبيع وموت وتحرير وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمين فى عتق مبهم** اى اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى امتيه بعد القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الاخر فان من حصل له الامور لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الاخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك وكذا لو رهن احدهما او اجره او اوصى به او زوجه لان اقدامه دليل على اختياره العتق المبهم فى الاخر وهذا على القول بان العتق غير نازل واما على القول بنزوله فالاقدام عليها يكون اختيارا للملك فى المتصرف فيه فيتعين الاخر للعتق ضرورة وقيدنا الهبة والصدقة بكونهما مسلمين تبعا لما فى الهداية ليكون تمليكا وظاهر ما فى البدائع كما فى العناية ليس بشرط لان المساومة اذا كانت بيانا فهذه التصرفات اولى بلا قبض وفى الكافى ذكر التسليم وقع اتفاقا واطلق فى البيع فاشتمل الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه وشمل المطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به فى المحفوظ عن ابى يوسف واطلق فى التحرير فشمل المعلق والمنجز فان علق ــــ لاحدهما ان دخلت الدار فانه يتعين عتق الاخر وقيد بالعتق المبهم لان الموت فى النسب المبهم وامومية الولد المبهمة لا يكون بيانا فلو قال احد هذين ابنى او احد هاتين ام ولدى فمات احدهما يتعين الاخر للحرية والاستيلاد لانه ليس بانشاء بل اخبار عن شئ سابق والاخبار يصح فى الحى والميت فيتوقف على بيانه بخلاف احدكما حر فانه انشاء والانشاء لا يصح الا فى الحى وبهذا التقرير يظهر لك الفرق بين ما اذا قال لجاريتيه احداكما حرة ومات من غير بيان حيث يعتق نصف كل واحدة وبين ما اذا قال احداكما ام ولدى ومات فان البيان للورثة لانهم قائمون مقام الميت وكان ينبغى ان يكون فى المسئلة الاولى كذلك وتحقيقه ان قوله لجاريتيه احداكما حرة ايقاع للعتق بصيغته وهو انشاء فاذا مات المولى شاع العتق فلا يورث الخيار واما الثانى وهو قوله احداكما ام ولدى فهو اخبار وليس بايقاع بصيغته كما ذكره بعض اهل الكمال فتقوم الوارث مقام مورثه كما قام مقامه فى بيان الاقرار بالمجهول للوثة [illegible] والله اعلم **لا الوطء فيه** الحاصل وطئ احدى الامتين بيانا فى العتق المبهم عند ابى حنيفة الا اذا علقت منه فان علقت منه عتقت الاخرى بالاتفاق وقالا هو بيان فتعتق الاخرى لا الوطى لا يحل الا فى الملك واحداهما حرة فكان بالوطء مستبقيا الملك فى الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما فى الطلاق وله ان الملك قائم فى الموطوءة لان الايقاع فى المنكرة وهى معينة فكان وطئها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطئهما على مذهبه الا انه لا يفتى به وفى فتح القدير الحق انه لا يحل وطئهما وقد صرح فى الاصول بمسئلة تجويز تحريم احد اشياء كما يجوز ايجاب احد اشياء كما فى خصال الكفارة وحكم تحريم احد اشياء جواز فعلها الا واحدا لانه لو فعلها فعلا كان فاعلا للمحرم قطعا ولا يعلم خلاف فى ذلك وثبوت الملك قد يمتنع معه الوطى لعارض كالرضاع والمجوسية فلا يستلزم قيامه حل الوطى والحال ان الراجح قولهما وانه لا يفتى بقول الامام كما فى الهداية وغيرها لما فيه من ترك الاحتياط مع ان الامام ناظر الى الاحتياط فى اكثر المسائل انتهى **وكذا الموت لا يكون بيانا فى الاخبار فلو قال لغلاميه احدكما ابنى او قال لجاريته**

احدكما ام ولدى فمات احدهما لا يتعين الباقى للعتق ولا للاستيلاد لانه اخبار وليس بايقاع بصيغته وهو يصح فى الحى والميت كما تقدم الكلام عليه مفصلا **قال لامة ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر الاول رق الذكر وعتق نصف الام والانثى** لان كلا من الام والبنت تعتق فى حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا الام بالشرط والبنت تبعها لكونها حين ولدتها حرة وترق فى حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى فى النصف واما الابن فيرق فى الحال وهذا الجواب كما ترى فى الجامع الصغير من غير ذكر خلاف فيه وقد ذكر فى بعض المطولات خلافا فى ذلك اعرضنا عن ايراده هنا خشية الاطالة والسآمة **شهدا** اى شهد رجلان على زيد **بعتق احد عبديه** او احدى امتيه **لغت** الشهادة فى الصورتين عند ابى حنيفة اما فى الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد ولا دعوى منه هاهنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا يلغو واما الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا فى حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما فى احد العبدين لذا قاله بعض الشراح وتحقيقه ان الدعوى وان كانت ليست بشرط فيه لانه انما لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فتشابه الطلاق لكن العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرنا فصار كالشهادة على عتق احد العبدين والله اعلم **الا ان تكون شهادتهما فى وصية** هذا استثناء منقطع لان صدر الكلام لم يتناوله قال فى الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه فى مرض موته او شهدا على تدبيره فى صحته او مرضه واداء الشهادة فى مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق فى مرض الموت وصية والخصم فى الوصية انما هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى او الوارث **او طلاق مبهم** بان قال لامرأتيه احداكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا **لما** تقبل **لو شهدا** اى شهد رجلان **انه** اى المولى **قال فى صحته احدكما حر على الاصح** وقال بعضهم لا تقبل لان العتق فى الصحة ليس بوصية والاصح قبولها اعتبارا للشيوع لما عرفت الحكم اذا اتصل بعتقه لا ينتفى بانتفاء احدهما وبمجاورته على صاحب المتن لا يخفى هذا

باب ــــ فى بيان احكام **الحلف فى العتق**

وفى بعض نسخ المتن باب الحلف بالدخول والاولى ما ذكرنا تبعا للهداية والمراد منه ان يجعل العتق جزاء على الحلف بان يعلق العتق بشئ شرع فى بيان التعليق بعد ما ذكر مسائل التنجيز وانما ذكر مسئلة التعليق بالولادة فى باب عتق البعض لبيان انه يعتق منه البعض عند عدم العلم والحلف بفتح الحاء مع سكون اللام وكسرها مصدر قولهم حلف بالله يحلف حلفا وحلفا العتم وبكسر الحاء مع سكون اللام العهد **قال ان دخلت الدار فكل مملوك لى يومئذ حر** اى يوم اذ دخلت لان التنوين فى يومئذ عوض عن الجملة المضاف اليها لفظ اذ ولفظ يوم ظرف للمملوك وكان التقدير كل من يكون مملوكى وقت الدخول حر **عتق من له حين دخل لو ملكه بعد حلفه او قبله** لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما والمراد باليوم هنا مطلق الوقت حتى لو دخل ليلا عتق ما فى ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول وان كان فى اللفظ انما اضيف الى لفظ اذ المضافة الى الدخول لكن معنى اذ غير ملحوظ والا كان المراد يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن على حمل يوم الوقت الذى فى حينه الدخول فيصير اليوم به لكن اذا اريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت الدخول ومثله كثير فى الاستعمال الفصيح وصاحب زاده من العبارة هنا اولى مما وقع فى الكنز من قوله عتق ما يملكه بعد به لانهما كان فى ملكه وقت الحلف واستمر الى وقت الدخول لم يملكه بعد اليمين ملكا متجددا كما لا يخفى وفى البحر حاكيا عن البدائع لو قال كل مملوك املكه اليوم فهو حر وللا نية له وله مملوك فاستفاد فى يومه ذلك مملوكا اخر عتق ما فى ملكه وما استفاد ملكه فى اليوم وكذا لو قال فى هذا الشهر او هذه السنة لانه لما وقته باليوم او الشهر او السنة فلا بد ان يكون التوقيت مفيدا ولو لم يتناول الا ما فى ملكه يوم الحلف لم يكن مفيدا فان قال عنيت احد الصنفين دون الاخر لم يدين فى القضاء لانه نوى تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر فلا يصدق فى القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان الله مطلع على نيته انتهى وفى جواهر الفتاوى رجل قال لعبده ان اعتقتك فامرأتى طالق فاشترى العبد نفسه من مولاه بمال معلوم طلقت امرأته لان بيع العبد من نفسه

اعتاق بدليل ثبوت ولايه للمولى هكذا ذكره وهو الصحيح وذكر في طلاق النوازل لو حلف لا يعتق عبدا فكاتب او اشترى قريبا حنث **ولو لم يقل يومئذ عتق من له وقت حلفه فقط** اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه يتحول الشرط عليه تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد لعدم الاضافة الى الملك او سببه **كقوله كل عبد لي او امه لي حر بعد غد** فانه يعتق من له وقت حلفه ولا يتناول من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي يختص بالحال والجزاء حرية المملوك يتعلق في الحال بمملوك اي المملوك في الحال حريته هي الجزاء وانما كانت للحال لان المختار في الوصف من اسم الفاعل والمفعول ان معناه قائم حال التكلم ثم نسب اليه على وجه قيامه به او وقوعه عليه واللام للاختصاص فلو لم يكن في ملكه يوم حلف كان اليمين لغوا ولا فرق بين كون العتق معلقا كما في الكتاب او منجزا وسواء قدم الشرط او اخره وسواء كان التعليق بان كما في الكتاب او بغيرها كاذا دخلت او اذا ما او متى ما **ودبر بكل عبد لي او امة لي حر بعد موتي من له يوم قال لا من ملكه بعد** فقوله من له يوم قال مفعول لقوله دبر **وان مات عتقا من الثلث** اعلم انه لما اضاف العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال فيصير مدبرا لتعليقه بالموت فلا يجوز بيعه ومن حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت ولا يكون مدبرا لانه لم يوجد زمان الايجاب حتى يستحق العتق فيجوز بيعه **المملوك لا يتناول الحمل** لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضا ولهذا لا يملك بيعه منفردا ولا يجزي عتقه عن الكفارة فلو قال كل مملوك لي حر وله حمل اوصى له به دون امه او قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لاقل من ستة اشهر او قال ان اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى جارية حاملا فان الحمل في هذه الصور الثلاث لا يعتق لما ذكرنا ولا تعتق الام في المسئلة الثانية ايضا لتقييده بالذكورة ولا في المسئلة الثالثة كما في البحر معزيا الى البدايع لان شرط الحنث شرا مملوكين على الاطلاق وكذا لو قال الحامل كل مملوك لي حر وله جارية حامل فان الحمل يدخل فيعتق الحمل تبعا لها كما في الهداية **فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر** لما تقدم تقريره **وكذا** لا يتناول المملوك **المكاتب** لانه مملوك من وجه دون وجه اذ هو حر يدا ولا يدخل تحت لفظ العبد ايضا ولا يتناول المشترك ايضا الا بالنية ولا عبيد عبده التاجر وهو قول ابي يوسف سوا كان على العبد دين او لا وعلى قول محمد عتقوا نواهم او لا عليه دين او لا وعلى قول ابي حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم كذا في فتح القدير والنهاية وعزيا الى الجامع فعلم ان ما في المجتبى من انه لا يدخل العبد المرهون والماذون في التجارة سبق قلم نبه عليه شيخنا في تحريره

باب في بيان احكام **العتق على جعل** اخره لان

الاصل عدمه والجعل بضم الجيم ما يجعل للعامل على عمله قال في مختار الصحاح بالضم ما جعل للانسان من شيء على فعل وكذا الجعالة بالكسر والجعيلة ايضا والجعل بمعنى جعل انتهى **اعتق عبده على مال فقبل العبد في المجلس عتق** وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم او على ان تعطي الفا او على ان تؤدي الى الفا او على ان لي عليك الفا وانما توقف على قبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه يثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف ولما صح به الكفالة جاز ان يستبدل به ما شاء يدا بيد لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز ان يستبدل به كالاثمان ولا يجوز فيه نسيئة لان الدين بالدين حرام والتقييد بالمجلس لا بد منه حتى لو كان عند الامر فان كان حاضرا اعتبر مجلس الايجاب وان كان غايبا اعتبر مجلس علمه فان قبل فيه صح وان رد او اعرض بطل والاعراض عنه انما يكون بالقيام او بالاشتغال بعمل آخر يعلم انه قطع لما قبله كما في البحر معزيا الى شرح الطحاوي ولم

يقيد العتق بالاداء الا انه يعتق قبله لانه ليس معلقا على الاداء وانما هو معلق على القبول وقد وجد واما بقوله قيل انه لا بد ان يقبل في الكل فلو قال لعبده انت حر بالف فقال قبلت في النصف فانه لا يجوز عند ابي حنيفة لان العتق عنده يتجزى وعندهما يجوز ويعتق كله بجميع الالف لانه لا يتجزى عندهما فالقبول في النصف قبول في الكل ولو كان ذلك في الطلاق كان القبول في النصف قبولا في الكل اتفاقا ولذا قال لا يتجزى كما في الدرر وغيره **ولو علقه** اي عتقه **بادائه** بان قال لمولاه اذا اديت لي الف درهم فانت حر **صار ماذونا** اي عبدا ماذونا لانه رغبه في الاكتساب لا يعتق الا بالاداء الا بالتمكين من الاداء **لا يصير مكاتبا** لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء وهو يخالف المكاتب في مسائل اشير اليها بقوله **فلا يتوقف على قبوله ولا يبطل برده وللمولى بيعه قبل وجود شرطه ويعتق بالتخلية ولو ادى عنه غيره تبرعا الا لو حط عنه البعض** ان علق بان وباداء الالف **بطلبه وادى الباقي او مات المولى فاداه الى الورثة ويتعلق اداؤه بالمجلس** **ويتوقف بدين صحيح يصح التكفيل به بخلاف بدل الكتابة** وقد ذكرها في فتح القدير احد عشر في شرح الوقاية مسئلة الاولى اذا مات العبد قبل الاداء وترك مالا فهو للمولى ولا يؤدى منه عنه ويعتق بخلاف الكتابة الثانية لو مات المولى وفي يد العبد كسب كان لورثة المولى ويباع العبد بخلاف الكتابة الثالثة لو كانت امة فولدت ثم ادت فعتقت لم يعتق ولدها لانها ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف الكتابة الرابعة لو قال العبد للمولى حط عني مائة فحط المولى وادى تسع مائة لا يعتق بخلاف الكتابة زاد في البدايع انه لو ادى حطا كان الدراهم دنانير لا يعتق وان قبل لعدم الشرط الخامسة لو ابرا المولى العبد عن الالف لم يعتق كان ابرا المكاتب عتق كذا ذكروا والظاهر انه لا موقع لها اذ الفرق بعد تحقيق الابراء في الموضعين لكون الابراء لا يتصور في هذه المسئلة لانه لا دين على العبد بخلاف الكتابة السادسة لو باع المولى العبد ثم اشتراه او رد عليه بخيار عيب في وجوب قبول ما ياتي به خلاف عند ابي يوسف نعم وعند محمد لا ولكن لو قبضه عتق بخلاف الكتابة فانه لا خلاف في انه يجب ان يقبله ويعتق قلنا السابعة انه يقتصر على المجلس فلا يعتق ما لم يؤد في ذلك المجلس حتى لو اختلف بان اعرض او اخذ في عمل آخر فادى لا يعتق بخلاف الكتابة الثامنة انه يجوز للمولى بيع العبد بعد قوله ذلك قبل ان يؤدي بخلاف الكتابة التاسعة ان للسيد ان ياخذ ما ظفر به مما اكتسبه قبل ان ياتيه بما يؤديه بخلاف المكاتب العاشرة انه اذا ادى وعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه كان للسيد فياخذه بخلاف المكاتب الحادي عشر لو اكتسب العبد مالا قبل تعليق السيد فاداه اليه بعده عتق وان كان السيد يرجع عليه بمثله على ما سنذكر بخلاف الكتابة التاسعة ان للسيد ان ياخذ ما ظفر به مما اكتسبه كان للسيد فياخذه بخلاف المكاتب لا يعتق بادائه لانه ملك للمولى الا ان يكون كاتبه على نفسه وماله فانه يصير حينئذ احق به من سيده فاذا ادى منه عتق وفي البحر حاكيا عن البدايع ذكر محمد في الزيادات اذا قال اذا اديت الي الفا في كيس ابيض فانت حر فاداها في كيس اسود لا يعتق وفي الكتابة يعتق انتهى وهي الثاني عشر ولو قال اذا اديت الي الفا في هذا الشهر فانت حر فلم يؤدها في ذلك الشهر واداها في غيره لم يعتق وفي الكتابة لا يبطل الا بحكم الحاكم او بتراضيهما كما في البدايع وهي الثالثة عشر وفي المحيط لو امر غيره بالاداء فادى لا يعتق لان الشرط اداؤه ولم يوجد فلا حاجة الى دعوى انه قادر على ادائه بخلاف الكتابة لانها معاوضة حقيقة فيها معنى التعليق وكان الاصل فيها المعاوضة فكان المقصود حصول البدل انتهى وهي **ولو قال انت حر بعد موتي بالف ان قبل بعده واعتقه وارث او وصي او قاض عند امتناع الوارث عتق والا** اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبله ولم يعتقه الوارث ونحوه لا يعتق بالالف المذكور وانما قيدت بهذا القيد لانه قال والا اي وان لم يوجد المجموع وهو القبول بعد الموت واعتاق الوارث لا يعتق فشمل ما اذا قبل بعد الموت لكن الوارث لم يعتقه فحينئذ لا يعتق فصدق ان يقال لا يعتق بالمال المذكور وشمل ما اذا لم يقبل بعد الموت لكن الوارث اعتقه فحينئذ يصدق ايضا انه لا يعتق بالمال المذكور ولا يصدق ان يقال بانه لا يعتق مجانا وقد صرح الصدر الشهيد بان الاصح انه لا يعتق بالقبول بل لا بد من اعتاق الوارث وفي الهداية قالوا لا يعتق وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل

باطل للاعتاق وهذا صحيح انتهى فان قلت ينبغي ان يعتق لان الكلام صدر من الاهل مضافا الى المحل
وان كان الميت ليس باهل للاعتاق ولان القبول لم يعتبر في حالة الحياة فاذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة الا باعتاق
واحد لا يكون معتبرا بعد الوفاة ايضا فلا يبقى قابلا لقبوله بعد الموت قلت اجيب عنه ان العتق الحكمي وان كان
لا يشترط فيه الاهلية يشترط قيام الملك وقته وهنا قد خرج من ملك المعلق ودخل في ملك الوارث وقد خرج عن ملكه
لا يعتق بوجود الشرط مع وجود الاهلية فلان لا يعتق عند عدمها اولى وقوله انه لا فائدة للقبول بعد الموت ممنوع لانه لولا
القبول لم يصح اعتاق الوصي والقاضي لعدم الملك لهما ولم يلزم الوارث الاعتاق والحاصل ان المسئلة مختلف
فيها فظاهر اطلاق المتون انه يعتق بالقبول بعد الموت من غير توقف على اعتاق احد وهو قول البعض كما يشير اليه
لفظ الاصح ولا اصل في الرواية كما في البحر حاكيا عن غاية البيان وصحح المتاخرون انه لا يعتق بالقبول كما قدمناه ولا ثمرة
في المسئلة بعد ان يوجد ذكر المال او نقل به انتهى **ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق في الحال** يعني من ساعته
لان الاعتاق على الشيء يشترط فيه وجود القبول في المجلس لا وجود المقبول كسائر العقود **وخدمه** اي يجب على العبد خدمة
المولى **مدته** اي مدة السنة المضروبة ويحتمل او اقل او اكثر اي شيء عينه ونقل الحاكم الشهيد ان الخدمة ان كانت معروفة
بين الناس فقيد بالمدة لانه لو حرره على خدمته من غير مدة عتق وعليه ان يرد قيمة نفسه لان الخدمة مجهولة قال شيخنا وقد
وقع الاستفتاء عما اذا حرره على خدمته مدة معينة وقبل العبد وعتق وكان له زوجة واولاد فما حكم نفقته ونفقتهم
اذا لم يكن له مال فانه لا يتفرغ للاكتساب بسبب خدمة المولى هذه المدة فظهر ان نفقته نقلا وينبغي ان يشتغل بالاكتساب
لاجل الانفاق على نفسه وعياله الى ان يستغني عن الاكتساب فيخدم المولى المدة المعينة لانه الان معسر عن اداء
البدل فصار كما اذا اعتقه على مال ولا قدرة له عليه فانه ينظر الى الميسرة انتهى ويمكن ان يقال بوجوبها على المولى في
المدة المذكورة ويجعل كالموصى له بالخدمة فان النفقة واجبة عليه وان لم يكن له حل الرقبة لكونه محبوسا لخدمته
والحبس هو الاصل في هذا الباب اصله القاضي والمفتي فان عجز عن النفقة فينبغي ان يفرض نفقته في بيت المال
بخلاف الموصى بخدمته اذا مرض فان نفقته على مولاه والله اعلم قيدنا بكونه حرره على خدمته لانه لو قال له اعتقتك
على ان تخدمني لانه لو قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة وفي شرح
النقاية في مسئلة ان خدمتني كذا لو خدمه اقل منها او اعطاه مالا عن خدمته لا يعتق وكذا لو قال ان خدمتني واولادي
سنة فمات بعض الاولاد لا يعتق انتهى **فان مات هو** اي العبد **او مولاه قبلها** اي قبل الخدمة **تجب قيمته عليه** ويؤخذ
من تركته ان كانت للميت عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه قيمة الخدمة في المدة وسووا بين موت المولى وموت
العبد وقد طعن عيسى وقال هذا غلط فيما اذا مات المولى بل يخدم الورثة ما بقي منها لان الخدمة دين فيخلفه
وارثه فيه بعد موته كما لو اعتقه على الف درهم فاستوفى بعضها ومات ولكن في ظاهر الرواية لا فرق بينهما لان الخدمة
عبارة عن النفقة وهي لا تورث فلا يمكن ابقاء عين المنفعة بعد موت المولى ولان الناس يتفاوتون فيها فان خدمة
الفقراء اسهل من غيرهم وخدمة الشيخ ليست كخدمة الشاب وقد تكون الورثة كثيرين فخدمة الواحد اسهل من
خدمة الجماعة وقيدنا بموته قبل الخدمة لانه لو خدم بعض المدة كسنة من اربع سنين ثم مات فعلى قولهما عليه ثلاثة ارباع
قيمته وعلى قول محمد قيمة ثلاث سنين كذا في البحر معزيا الى شرح الطحاوي وفي الحاوي القدسي وبقول محمد نأخذ والله اعلم
كبيع عبده منه بعين فهلكت العين **تجب قيمته** اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى
وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين تجب قيمة العبد عنده وقيمة العين عند محمد له
انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد
واستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد
مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما اذا اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض
او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة **ولو قال** رجل لمولى امة **اعتق امتك بالف علي
ان تزوجنيها ان فعل** اي اعتقها المولى **وابت** اي امتنعت الامة عن النكاح **عتقت** الامة **ولا شيء له**
اي لا شيء للمولى المعتق **على الآمر** بالعتق لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق

كما تقرر سابقا فان قلت ما الفرق بينهما قلت الفرق بينهما ان الاجنبي في الطلاق كالمرأة في انه لم يحصل لها ملك
ما لم تكن تملكه بخلاف العتق فانه يثبت للعبد فيه قوة حكمية هي ملك البيع والشراء والاجارة والتزوج وغير
ذلك ولا يجب العوض الا على من يحصل له العوض ولا فرق فيه بين قوله على ام لا ولهذا صرحت بكلمة على
في هذا المختصر ليعلم الحكم فيما اذا تركت بكلامي بطريق الاولى وقد اخل بها صاحب الكنز وكان الاولى كما وقع في
بعض نسخ الهداية ليفيد عدم الوجوب عند عدم ذكرها بالاولى كما ذكرنا **ولو زاد** القابل **عني** وقال اعتقها عني بالف
على ان تزوجنيها **قسم الالف على قيمتها ومهرها وتجب حصة القيمة** عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة
اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان
كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل
عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع فان قلت لم يفسد البيع باشتراط النكاح فيه قلت لانه مقتضى صحة
العتق فلا تراعى فيه شرائط البيع بل شرائط العتق وهو المقتضي بالكسر حتى يعتبر في الآمر اهلية الاعتاق ولهذا
وجب عليه حصة من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة **فلو نكحت** اي الامة القابل المذكور **فحصة
مهر مثلها مهرها في وجهيه** اي في صورة ضم عني وتركه **وما اصاب قيمتها في الثانية سقط عن المولى** لانه صار مشتريا
لها من المولى فيجب عليه اداء حصة ما سلم له وهو الرقبة كما تقدم **اعتق المولى امته على ان تزوجه نفسها فزوجته
فلها مهر مثلها** عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف يجوز جعل العتق
صداقا لانه صلى الله عليه وسلم اعتق صفية رضي الله تعالى عنها ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي عليه الصلاة
والسلام مخصوصا بالنكاح بغير مهر **فان ابت فعليها قيمتها** في قولهم جميعا **ولو كانت ام ولد فابت فلا شيء عليها**
قال في الخانية ام الولد اذا اعتقها مولاها على ان تزوج نفسها منه فقبلت عتقت فان ابت ان تزوج نفسها منه
لا سعاية عليها انتهى لان ام الولد غير متقومة اقول يشكل على عدم وجوب السعاية هنا ما ذكروه في مسئلة وجوب
السعاية على ام ولد النصراني اذا اسلمت من ان ام الولد تضمن بالسعاية فلذا ينبغي ان تسعى للمولى في قيمتها لانه
مغرور من قبلها والله اعلم

باب في بيان احكام التدبير

لما فرغ من بيان العتق الواقع في الحياة شرع في بيان العتق الواقع بعد الموت وقدمه على الاستيلاد لشموله الذكور والاناث
وله معنيان لغوي وفقهي فالاول كما في المغرب الاعتاق عن دبر وهو ما بعد الموت والتدبير في الامر نظر في ادباره
اي في عواقبه انتهى والثاني ما افاده بقوله **هو تعليق العتق بمطلق موته** اي بموت المولى فخرج بقيد الاطلاق
التدبير المقيد بتعليق عتقه بموت موصوف بصفة وكذا التعليق بموته وموت غيره وخرج ايضا انت حر
بعد موتي بيوم او شهر فهي وصية بالاعتاق فلا يعتق بعد موت المولى الا باعتاق الوارث او الوصي كما في الذخيرة
وخرج بموته تعليقه بموت غيره كقوله ان مات فلان فانت حر فانه لا يصير مدبرا اصلا لا مطلقا ولا مقيدا فاذا مات
فلان عتق من غير شيء كما في البحر لكن في شرح منلا خسرو هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه
بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سيأتي في المدبر المقيد انتهى فقد جعل من علق عتقه بموت غير المالك
من قبيل المدبر المقيد وجعله داخلا في التعريف لانه احد قسمي المدبر وسيأتي تحقيقه في محله فان قلت يرد
على هذا التعريف ما اذا علقه بموته الى مدة لا يعيش مثله اليها كان مت الى مائة سنة فانت حر ومثله لا يعيش
اليها فانه سيأتي انه يصير مدبرا مطلقا على المختار مع انه لم يعلق عتقه بمطلق موت المولى فلا يصير التعريف
جامعا وهو يجب ان يكون جامعا مانعا قلت اجيب عنه بانه وان كان مقيدا صورة فهو مطلق معنى والتقييد
واشار بالتعليق الى انه لو دبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير على حاله وان كان في التدبير معنى الوصية بخلاف
ما اذا اوصى برقبته لانسان ثم جن ثم مات حيث تبطل الوصية كما نقلت ما الفرق بينهما قلت الفرق بينهما ان
التدبير اشتمل على معنى التعليق والتعليق لا يبطل بالجنون ولهذا لا يبطل بالرجوع ولا كذلك الوصية ولهذا
جاز تدبير المكره كما سيأتي ولا تجوز وصيته كذا في البحر معزيا الى الظهيرية **كاذا مت فانت حر او انت حر عن دبر
مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر يوم اموت او ان مت الى مائة سنة وغلب موته قبلها** بيان

لبعض الفاظه الصريحة فانه اثبات العتق عن دبر ما اليوم هنا لمطلق الوقت فيعتق مات المولى ليلا او نهارا لانه
قرن بفعل لا يمتد فان نوى باليوم النهار دون الليل صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه ثم لا يكون مدبرا لانه علق
عتقه بالموت بكيفية خاصة وهو موته بالنهار وربما يموت بالليل فلذا لا يكون مدبرا مطلقا وانما هو مقيد يعتق
بموته نهارا وله بيعه والحدث كالموت فلو قال ان حدث بي حدث فانت حر فهو مدبر لانه تعورف الحدث والحادث
في الموت وكذا الوفاة والهلاك لان الاعتبار للمعنى ولذا انت حر مع موتي او في موتي فانه تعليق العتق بالموت وفي تستعمل
بمعنى حرف الشرط كما عرف في الاصول وقول الزيلعي تبعا للمحيط ان حرف الظرف اذا دخل على الفعل يصير شرطا تسامح
وانما هو بمعناه لانه لو كان شرطا لطلقت في قوله لاجنبية انت طالق في نكاحك مع انها لا تطلق وافاد بقوله انت حر
يوم اموت ان كل لفظ يقع العتق للحال اذا اضيف الى الموت فانه يوجب التدبير كقولك اعتقتك او انت عتيق
او معتق او محرر بعد موتي **دبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير على حاله بخلاف الوصية** وقد قدمنا الكلام
على الفرق بينهما **ولا يقبل التدبير الرجوع** عنه بخلاف الوصية ويصح التدبير كالعتق **مع الاكراه بخلافها**
اي الوصية معه كما تقدم نقله عن الظهيرية **فلا يباع المدبر ولا يوهب ولا يرهن ولا يخرج من الملك**
الا بالاعتاق والكتابة لقوله عليه الصلاة والسلام المدبر لا يوهب ولا يورث ولا يباع وهو حر من الثلث
وفي الذخيرة وغيرها كل تصرف لا يقع في الحر من البيع والامهار فانه يمنع في المدبر والمدبرة لان المدبر باق على حكم
ملك المولى الا انه انعقد له سبب الحرية فكل تصرف يبطل هذا السبب يمنع المولى عنه انتهى فلذا لا يجوز الوصاية
به ولا رهنه لان الرهن والارتهان من باب ايفاء الدين واستيفائه على ما قلنا من باب تمليك العين وعكسها كذا في البحر
نقلا عن البدائع قال شيخنا ومن هنا يعلم ان شرط الواقفين في كتبهم انها لا تخرج الا برهن شرط باطل اذ الوقف
امانة في يد مستعيره فلا يتاتى الايفاء والاستيفاء بالرهن به وفي الظهيرية كان باعه وقضى القاضي بجواز البيع
نفذ قضاؤه ويكون ذلك فسخا للتدبير حتى لو عاد اليه يوما من الدهر بوجه من الوجوه ثم مات لا يعتق وهذا
مشكل لانه يبطل بقضاء القاضي ما هو مختلف فيه وهو لزوم التدبير لا صحة التعليق فينبغي ان يبطل وصف
اللزوم لا غير انتهى وسياتي في البيوع ان بيع المدبر باطل لا يملك بالقبض فلو باعه المولى فرفعه الى قاض حنفي وادعى
عليه او على المشتري فحكم الحنفي ببطلان البيع ولزوم التدبير فانه يصير متفقا عليه فليس للشافعي ان يقضي بجواز
بيعه بعد كما حققه العلامة قاسم في فتاواه وفي الولوالجية من التدبير رجل قال هذه امتي ان احتجت الى بيعها
ابيعها وان بقيت بعد موتي فهي حرة جعلها جائز انتهى وامكن اخراجه من الملك بالاعتاق كما تم الولد لانه اتصال
لحقيقة الحرية عاجلا وكذا يجوز بالكتابة لما فيها من تعجيل الحرية **ويستخدم المدبر ويستاجر والامة توطأ**
وتنكح اي يجوز للمولى ذلك فيجوز ان يزوجها جبرا عليه وكذا المدبرة كما تقدم في نكاح الرقيق ومن احكامه ان دينه
لا يتعلق برقبته لانها لا تحتمل البيع ويتعلق بكسبه ويسعى في دينه بالغة ما بلغت ومنها ان جنايته على المولى وهو
الاقل من قيمته ومن ارش الجناية ولا يمضي المولى اكثر من قيمة واحدة وان كثرت الجنايات على ما سياتي ان شاء الله
وولد المدبرة بمنزلتها كالحرة فيعتق بموت سيد امه ان كان التدبير مطلقا اما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا فلا يكون
مدبرا وتدبير الحمل وحده جائز كعتقه فان ولدته لاقل من ستة اشهر كان مدبرا والا فلا **والمولى احق بكسبه**
وارشه اي كسب المدبر وارش جنايته واحق ايضا بمهر المدبرة لانه من الاكساب وبقاء ملكه في الجملة **وبموته**
اي بموت المولى **عتق** المدبر **من ثلثه** اي من ثلث ماله **وسعى في ثلثيه ان لم يترك** المولى **غيره** من المال
وله وارث اي والحال ان المولى وارثا **لم يجز** اي التدبير **فان لم يكن** له وارث **او كان** له وارث **واجاز عتق**
كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال لما تقرر في كتبهم المعتمدة من ان الوصي لمن زاد على الثلث مقدم
على بيت المال ويجوز باجازة الوارث والتدبير والعتق في المرض كالوصايا يعني المملوك لنفسه ومن لو قتله
المدبر فانه يسعى في جميع قيمته لانه لا وصية للقاتل وام الولد اذا قتلت مولاها تعتق ولا شيء عليها اذا كان
القتل خطأ كذا في شرح الطحاوي **وسعى في كله** اي في كل قيمته **لو** كان المولى **مديونا** دينا يستغرق ماله اذ
لا يمكن نقض العتق فتجب قيمته وهو بمنزلة سعاية كالمكاتب عند الامام وعندهما حر مديون وعليه تبتني

الاحكام فلا تقبل شهادته ولا يزوج نفسه عنده وفي الجمع من الجنايات ولو ترك المدبر افقتل خطأ وهو يسعى
للوارث في قيمته لوليه وقال الدية على عاقلته انتهى وهكذا في الكافي وعلله بما ذكرناه وفي المجتبى ان
القدوري اجمل القيمة ولم يبين انه يسعى في قيمته قنا او مدبرا وذكر في بطاه انه يسعى في قيمته مدبرا وذكر محمد
في كتاب الحجر اذا دبر السفيه ثم مات يسعى الغلام في قيمته مدبرا وليس عليه نقصان التدبير كالصالح اذا دبر
ومات وعليه ديون انتهى والمفتى به ان قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا واختار الصدر الشهيد انها النصف وفي
الولوالجية وهو المختار لان الانتفاع بالمملوك نوعان انتفاع بعينه وانتفاع ببدله وهو الثمن والانتفاع بالعين
قائم وبالبدل فائت انتهى وفي الظهيرية وعتق المدبر يعتبر من ثلث المال مطلقا كان او مقيدا انتهى **وولد**
المدبرة مدبر لاجماع الصحابة فيعتق بموت سيد امه ان كان التدبير مطلقا اما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا
فلا يكون مدبرا ووقع في بعض نسخ الهداية ان ولد المدبر مدبر بالتذكير وليس بصحيح لان التبعية انما هي
للام لا للاب وتدبير الحمل وحده جائز كعتقه فان ولدته لاقل من ستة اشهر كان مدبرا والا فلا وقد تقدم
شيء من هذا **ولو ولدت المدبرة من سيدها فهي ام ولده وبطل التدبير** قال في المحيط اما اذا ولدت
المدبرة من السيد فهي ام ولده وقد بطل التدبير لان امية الولد اقوى في افادة العتق من التدبير لانها
تعتق من جميع المال بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث فيبطل بها التدبير كالبيع اذا ورد على الرهن كذا في
البحر الرائق **وبيع** ووهب ورهن **ان قال ان مت من سفري او مرضي او الى عشر سنين** مثلا مما
يقع غالبا **او انت حر بعد موت فلان ويعتق ان وجد الشرط كعتق المدبر** من الثلث لان الصفة
لما صارت متعينة في آخر جزء من اجزاء الحياة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد
وهذا بيان لحكم المدبر المقيد بعد بيان حكم المدبر المطلق ولذا اذا تردد بين الموت والقتل كقوله اذا مت او قتلت
فليس بمدبر مطلقا عند ابي يوسف لانه علق باحد الشيئين والقتل وان كان موتا فالموت ليس بقتل وتعليقه
باحد الامرين يمنع كون عزيمة في احدهما خاصة فلا يصير مدبرا فيجوز بيعه وقال زفر هو مدبر مطلق ورجحه
في فتح القدير بانه احسن لان التعليق في المعنى بمطلق موته لانه لا تردد في كون الكائن احد الامرين من الموت
قتلا او غير قتل وهو في المعنى مطلق الموت كيف ما كان وقيد بقوله الى عشرين لانه لو قال الى مائة سنة
ومثله لا يعيش اليها في الغالب فهو مدبر مطلق لانه كالكائن لا محالة وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي التبيين
انه المختار لكن ذكر قاضي خان ان على قول اصحابنا هو مدبر مقيد وليس كذلك كما ذكره مولانا في البحر قال ولذا
قال في المبسوط لو قال انت حر بعد موت فلان لم يكن مدبرا لان موت فلان ليس بسبب الخلافة فيحق هذا
المولى ووجوب حق العتق باعتبار معنى الخلافة فلو مات فلان والمولى حي عتق العبد وكذلك ان قال انت حر
بعد موتي وموت فلان او قال بعد موت فلان وموتي لا يكون مدبرا فان مات فلان قبل المولى فحينئذ
يصير مدبرا انتهى وفي البدائع لو قال ان مات فلان فانت حر لم يكن مدبرا لانه لم يوجد تعليق عتق عبده بموته
فلم يكن هذا تدبيرا بل كان تعليقا بشرط مطلق كالتعليق بسائر الشروط من دخول الدار وكلام زيد وغير
ذلك انتهى وعلى حمل نفي التدبير في كلام المبسوط وغيره على المطلق فلا بد لعلى ما ذكره مولانا صاحب البحر والله اعلم
وعلى حمل نفي التدبير في كلام المبسوط وغيره على المطلق فلا بد لعلى ما ذكره مولانا ان يقال ان صاحب الكنز ومن
تبعه انما ذكر المعلق بموت غير المولى في بحث المقيد عينا وانه كهو من جواز البيع والعتق بالموت لكن يشكل عليه
بان بينهما فرقا من جهة اخرى وهو ان التدبير بقسميه يعتق من الثلث كما قدمناه والمعلق عتقه بشرط غير
موت المولى يعتق من جميع المال اذا وجد الشرط والله اعلم وقد صرح منلا خسرو بان المعلق عتقه
بموت فلان يكون مدبرا مقيدا يباع ويوهب ويرهن ويعتق من الثلث ان وجد الشرط **قال** المولى لعبده
ان مت من مرضي هذا فهو حر فقيل لا يعتق بخلاف في مرضي صرح به في المجتبى حيث قال بعد ان
رقم لبطع ان مت من مرضي هذا فهو حر فقيل لا يعتق بخلاف ما لو قال في مرضي ولو قال ان مت من مرضي
ولده حمى فتحول صلابها او على عكسه قال محمد رحمه الله تعالى هو مرض واحد وفيه لو قال اذا مت ودفنت

وعسلت وكفنت فانت حرة فليس بمدبر فان مات ووجد الشرط قال ابو حنيفة استحسنا ان يعتق من الثلث
والقياس ان لا يعتق وكذا اذا قال اذا مت ودخلت الدار ثم وجد الشرط لم يعتق انتهى وقيمة المدبر المطلق
ثلثا قيمته قنا وهو المفتى به كما تقدم والمدبر المقيد يقوم قنا كما في الخانية رجل اراد ان يدبر عبده
على وجه ان احتاج الى بيعه يقدر على ذلك فالحيلة فيه ان يقول ان مت وانت على ملكي فانت مدبر كذا في جواهر
الفتاوى هذا

باب في بيان احكام الاستيلاد

لما اشترك كل من التدبير وام الولد في استحقاق العتق وتعلقه بالموت وصل بينهما ولما كان التدبير انسب بما قبله من
حيث ان العتق به بايجاب اللفظ بخلاف الاستيلاد قدم عليه والاستيلاد مصدر استولد اي طلب الولد وهو
عام اريد به الخصوص وهو طلب ولد الامة اي استلحاقه اي باب بيان احكام هذا الاستلحاق الثابتة في الام وام
الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها عن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وفي عرف الفقهاء اخص من ذلك
وهي الامة التي يثبت نسب ولدها من مالك لها او لبعضها اذا ولدت الامة من سيدها باقراره اي باقرار المولى
بان الولد منه اطلق الولادة من السيد فشمل ما اذا كان بجماع منه او بغيره لما في البحر معزيا الى المحيط عن ابي حنيفة
اذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فانزل فاخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته فرجها في حدثان ذلك
فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية ام ولد له انتهى ولو كان نحال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة
مني او هي حبلى مني او ما في بطنها من ولد فهو مني ولا يقبل منه بعده انها لم تكن حاملا وانما كان ريحا ولو صدقته
الامة لان في الحرية حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط باسقاط العبد بخلاف ما اذا قال ما في بطنها مني ولم
يقل من حمل او ولد ثم قال بعده كان ريحا وصدقته ثم تصادقا لاحتماله الولد والريح ولو قال ان كانت حبلى
فهو مني فاسقطت مستبين الخلق كله او بعضه صارت ام ولد فان ولدت لاقل من ستة اشهر صارت ام ولد
للتيقن بحملها حينئذ وان ولدته لاكثر لم تصر ام ولد كما في الخانية وتمامه في البدائع او ولدت من زوج بان زوجها المولى
من رجل فولدت فاشتراها الزوج اي الذي ولدت منه والنكاح اذا صدقت معرفة كانت عين الاولى فهي
ام ولد فلا علة وتعتق بموته وحكمها اي حكم هذه المستولدة كالمدبر وقد تقدم حكم المدبر الا انها اي المستولدة
تفارقه في انها تعتق بموته اي بموت سيدها من كل ماله والمدبر من الثلث اطلق في الولد فشمل الولد الحي والميت
لان الميت ولد بدليل انه تتعلق به احكام الولادة حتى تنقضي به العدة وتصير المراة نفساء وشمل
السقط الذي استبان بعض خلقه فان لم يستبن شيء لا تكون ام ولد وان ادعاه المولى من غير سعاية والمدبر
شيء وهل ينفذ قضاء القاضي بجواز بيعها ام لا قال في الخانية لم ينفذ في اظهر الروايات وفي الظهيرية واذا قضى
القاضي بجواز بيع ام الولد نفذ قضاؤه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا يجوز بناء على المسئلة
الاصولية ان الاجماع المتاخر هل يرفع الاختلاف المتقدم عندهما لا يرفع لما فيه من تضليل بعض الصحابة
رضي الله تعالى عنهم وعند محمد يرفع والفتوى على قول محمد في هذه المسئلة انه لا ينفذ قضاؤه انتهى
وفي البحر معزيا الى الذخيرة لو قضى قاض بجواز بيعها لم ينفذ قضاؤه بل يتوقف على قضاء قاض اخر امضاء
وابطالا انتهى وان ولدت بعده ولدا اخر ثبت نسبه بلا دعوة بخلاف الاول فانه لا بد في ثبوت
نسبه من الدعوى وانما لم يحتج الثاني الى الدعوى لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا
كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بالحيض بعد العتق وقيد في البحر ثبوت النسب بلا دعوة في الثاني بان
لا تكون حرمت عليه سواء كانت حرمة مؤبدة او بالنكاح فان حرمت عليه لا يثبت نسبه الا بالدعوة اذ الظاهر
انه ما وطئها بعد الحرمة فكانت حرمة الوطء كالنفي دلالة كما لو وطئها ابن المولى او ابوه او وطئ المولى امها او بنتها
فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت التزوج وان ادعى في الحرمة المؤبدة يثبت النسب لان الحرمة لا تزيل
الملك ولذا اذا حرمت عليه بالكتابة وان حرمت عليه بما لا يقطع نكاح الحرة ولا يزيل فراشها مثل الحيض والنفاس
والاحرام والصوم فانه يثبت النسب بلا دعوة لانه حرم بعارض لا يبطل الفراش وعزاه الى البدائع وفي البحر
معزيا الى المجتبى لا يصح اعتاق المجنون وتدبيره ويصح استيلاده انتهى قال العلامة ما ان الدعوى لا تتصور

منه هذا

كلم مع

منه فهذا انه صحيح يستثنى وهو مشكل انتهى يعني يستثنى فتعلم ان النسب في ولد الامة الاول لا يثبت ابدا بغير
دعوة والظاهر انه لم يطلع على قول قاضي القضاة ابن وهبان في منظومته ودعوة اوجنة ولدت له ولم يدعها ام ولد
تصح قال شيخ الاسلام عبد البر الصغير في ولدت وتصح للامة المنكوحة للمعتوه او المجنون المفهومة من السياق
وفي الذي عنه اوجنه مسئلة البيت ملخصه من القنية مرقوما فيه لهم الائمة البخاري وحق ولدت الجارية من مولاها صارت
ام ولد في نفس الامر وانما يشترط دعوته للقضاء ولهذا صح استيلاد المعتوه والمجنون مع عدم الدعوى منهما انتهى وعامة
المصنفين لم يستثنوا هاتين الصورتين من القاعدة المقررة في المذهب انه لا يثبت النسب في ولد الامة الاول الا بالدعوى
انتهى لكنه ينتفي بنفيه اي ينتفي نسب الولد الثاني بنفي المولى من غير توقف على لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله
بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان لتاكد الفراش الا اذا قضى به قاض او تطاول الزمان
فلا ينتفي بنفيه وهذا استثناء من قوله لكنه ينتفي بنفيه يعني الا في هاتين الصورتين وصرح في كشف الغيدين في البحر
معزيا الى المبسوط حيث قال وصرح في المبسوط بان المراد تطاول الزمان لا يملك نفيه لان التطاول دليل اقراره لوجود
قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح قال واختلافهم في التطاول سبق في اللعان وصرح في المبسوط ايضا بانه
انما يملك نفيه اذا لم يقض به القاضي فاما بعد القضاء فقد لزمه بالقضاء فلا يملك ابطاله انتهى قال و ينبغي ان يكون المراد
به قضاء غير الحنفي واما الحنفي فليس له الحكم به من غير صريح الدعوة انتهى [illegible] ويمكن ان يراد به الحنفي ويكون من باب
قضاء بخلاف رأيه وفيه الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه والله اعلم اذا اسلمت ام ولد الذمي عرض عليه الاسلام
فان اسلم فهي له وان امتنع سعت في قيمتها وعتقت بعد ادائها اي القيمة والمراد بقيمتها هنا ثلث قيمتها لو كانت قنة كما في غاية
البيان وقد اخل صاحب الكنز بقيد عرض الاسلام عليه فابى وهو قيد لازم لانه لو اسلم فهي باقية على حالها وقد اخل
بما ذكرناه بقولنا وهي كالمكاتبة في حال سعايتها بلا رد الى الرق لو عجزت وهي كالقن في هذا وفيما سنذكره بقولنا ولو مات
قبل سعايتها عتقت مجانا كما هو حكم ام الولد بخلاف المكاتبة وشرطها ضمان في الخانية لكونها مكاتبة قضاء القاضي قال
واذا قضى القاضي عليها بالسعاية كانت حالها حال المكاتب مطلقا لوجود السعاية واذا اسلم مدبر الذمي فحكمه حكم ام الولد
ويسعى في قيمته ومن نصف قيمته لو كان قنا على ما مر في المحيط واذا قضى القاضي عليها بالقيمة ثم ماتت ولها ولد
ولدته في السعاية سعى الولد فيما عليها لان الولد صار مستسعا تبعا للامة كولد المكاتبة لانها بمنزلة المكاتبة انتهى كذا في البحر
ولو اسلم قن الذمي عرض الاسلام عليه اي على الذمي فان اسلم فيها والا بان امتنع عن الاسلام امر ببيعه تخلصا من
يد الكافر هكذا صرح به مسكين في شرح الكنز فان ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لانه
لما ثبت النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة اذ هو لا يتجزى لان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد
لا يتعلق من مائين وصارت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب
صاحبه لانه قابل للتمليك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه
حين استكمل الاستيلاد وتعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت
سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق وضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة
اذ ملكه يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث
لا يجب عليه العقر لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه وانما كان كذلك لان ماله
من الحق لا يكفي للاستيلاد لانه حق تملك لا حقيقة ملك ولا حقه ولهذا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقيقة
الملك في النصف فيكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل لا يضمن قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب ثبت
مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على حكمه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه
وان ادعياه معا وقد استويا في الاوصاف ثبت نسبه منهما معناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشتريا حبلى والاختلاف
في حق ثبوت النسب منهما وانما الاختلاف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما
العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد لان المدعي واحد ويثبت لكل واحد منهما فيه الولاء لانه
حر مر على ما عرف في موضعه وقال الشافعي يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يخلق

منهما ابن متعذر وقد سر النبي صلى الله عليه وسلم بقول القائف في أسامة بن زيد ولأن النسب مما لا يتجزى فلا
يتصور فيه الشركة كالنكاح ولنا كتاب عمر رضي الله تعالى عنه إلى شريح رحمه الله تعالى لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين
لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير وهو مذهب علي وابن عباس
وزيد بن ثابت ولأنه رجم بالغيب وادعاء ما جل جلاله هو المنفرد بعلم الغيب ويعلم ما في الأرحام ولأن فيه قذفا للمحصنات
ولهذا صار قذفا في غير هذه الحالة إجماعا ولأن قول القائف لو كان معتبرا لما شرع الرجوع إلى اللعان بنفي الولد ولم ينف
الولد بالجهل وهذا دليل على عدم اعتبار قوله ولأنه من أحكام الجاهلية قال الله تعالى أفحكم الجاهلية يبغون
وقالت عائشة رضي الله عنها كانت أنكحتهم على أربعة أنحاء منها أن رهطا كانوا يجتمعون على امرأة فإذا أتت بولد
دعوا بقائف فألحقه بشبههم وذلك باطل بما مر ولأن القائف في اللغة هو الذي يقول الباطل قال الشاعر

وطال حذاري خيفة البين والنوى ... ومن قائف في قوله يتقول

أي يقول الباطل وسرور النبي صلى الله عليه وسلم كان لقطع طعن المشركين لأنهم كانوا يطعنون في نسب أسامة
بن زيد لاختلاف لونهما وكانوا يعتقدون أن القائف يعلم ذلك ولما مر مجزز المدلجي عليهما فقال هذه الأقدام
بعضها من بعض انقطع طعنهم ولزم الحجة على زعمهم فسر النبي صلى الله عليه وسلم لذلك لا لأن قول القائف حجة
شرعا ولأنه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به على ما عرف في موضعه ولأنهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان
في الاستحقاق والنسب وإن كان لا يتجزأ لكن يتعلق به أحكام متجزية كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال
وأحكام غير متجزية كالنسب وولاية الإنكاح فما يقبل التجزئة يثبت بينهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت في كل واحد
منهما على الكمال كأنه ليس معه غيره وقيدنا باستوائهما في الأوصاف لأنه إذا لم يستويا فيها بأن وجد المرجح في حق أحدهما
لا يعارضه المرجوح كما إذا كان أحدهما أبا للآخر لأن للأب حقا في مال ابنه أو يكون أحدهما ذميا والآخر مسلما لأن
الإسلام يعلو ولا يعلى والحر أولى من العبد والمرتد أولى من الذمي والكتابي أولى من المجوسي كما في تبيين الكنز وغيره
وبهذا ظهر لك أن صاحب الكنز وغيره من أصحاب المتون أطلق في موضع التقييد وأن هذا القيد لا بد منه والعبرة
لهذه الأوصاف وقت الدعوة لا العلوق كما في غاية البيان وفي المبسوط أمة بين مسلم وذمي ومكاتب ومدبر وعبد
ولدت فادعوه فالحر المسلم أولى لاجتماع الحرية والإسلام فيه مع الملك فإن لم يكن فيه مسلم بل حر بعده فقط
فالذمي أولى لأنه حر والمكاتب والعبد وإن كانا مسلمين لكن يفيد الولد تحصيل الإسلام دون الحرية ثم المكاتب
لأن له حق ملك والولد على شرف الحرية بأداء المكاتب وإن لم يكن وادعى المدبر والعبد لا يثبت من واحد منهما النسب
لأنه ليس لهم ملك ولا شبهة قيل وجب أن يكون هذا الجواب في العبد المحجور وهبت له أمة ولا ينبغي ذلك بل أن
يتزوج بها استشكاله في فتح القدير وأطلق في كونها مشتركة بينهما ولم يقيد باستوائهما في القدر لأنها لو كانت بين اثنين
لأحدهما عشرها وللآخر تسعة أعشارها فجاءت بولد فادعياه معا فإنه ابنهما ابن هذا كله وابن ذلك كله فإن مات
ورثاه نصفين وإن جنى عقل عواقلهما نصفين وإن جنت الأمة فعلى صاحب العشر عشر موجب الجناية وعلى
الآخر تسعة أعشار موجبها وكذا أولاد الأمة على هذا وقيد بكونهما اثنين للاختلاف فيما زاد عليهما فعند أبي حنيفة
يثبت النسب من المدعيين وإن كثروا وقال أبو يوسف يثبت نسبه من اثنين ولا يثبت نسبه من الثلاثة وعند محمد يثبت
من الثلاثة لا غير وقال زفر يثبت من خمسة فقط وهو رواية الحسن بن زياد عن الإمام وفي فتح القدير ولو تنازع فيه
امرأتان قضي به بينهما عند أبي حنيفة وعندهما لا يقضى للمرأتين ولا يلحق الأبوان واحدة ولو تنازع فيه رجلان وامرأتان
كل يزعم أنه ابنه من هذه المرأة وهي تصدقه فعند أبي حنيفة يقضى به بين الرجلين والمرأتين وعندهما يقضى به بين
الرجلين فقط فلو تنازع فيه رجل وامرأتان يقضى به للرجل لا للمرأتين انتهى وهي أم ولدهما لأن دعوة كل واحد
منهما في نصيبه في الولد معتبرة راجحة على دعوة صاحبه لقيام المرجح فتصح دعوته فيه فيتبعه أمه فيصير نصيبه
منها أم ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها لأن الوطء في المحل المعصوم سبب الضمان الجابر أو الحد
الزاجر فيتعذر إيجاب الحد للشبهة فيجب العقر وتقاصا لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء إلا إذا
كان نصيب أحدهما أكثر فيأخذ الشريك صاحب الأكثر منه أي من شريكه صاحب الأقل الزيادة إذ المهر

يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والإرث والولاء فإن ذلك لهما سوية وإن كان أحدهما أكثر
نصيبا من الآخر لأن النسب لا يتجزى وهو في الحقيقة لأحدهما فيكون بينهما على السواء لعدم الأولوية والإرث
تابع لذلك وكذا الولاء وورث الابن من كل واحد منهما إرث ابن كامل لأن كل واحد منهما أقر له على نفسه ببنوته
على الكمال فيقبل قوله وورثا منه إرث أب أي ورثا منه ميراث أب واحد لأن المستحق أحدهما فيقسمان
نصيبه لعدم الأولوية كما إذا أقام كل واحد منهما البينة أن هذا ابنه أو على أن الشيء له جارية بين رجلين ولدت
ولدا فادعاه أحدهما وأعتقه الآخر وخرج الكلامان منهما معا فالدعوة أولى لأن الدعوة تستند إلى حالة
العلوق والإعتاق يقتصر على الحال فيكون المعتق معتقا أم ولد الغير كذا في الخانية ومنها إذا أراد الرجل أن يزوج
أم ولده ينبغي له أن يستبرئها بحيضة ثم يزوجها فإن زوجها قبل أن يستبرئها جاز النكاح ولو أعتقها ثم زوجها
لا يجوز النكاح حتى تنقضي عدتها بثلاث حيض فإن زوجها قبل الإعتاق فولدت ولدا لستة أشهر من الزوج فالولد يكون
بمنزلة الأم فيعتق بموت المولى من جميع المال عتق أم الولد يتكرر بتكرر الملك كعتق المحارم يتكرر بتكرر الملك وتفسيره
أم الولد إذا أعتقها أو ارتدت والعياذ بالله تعالى ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واشتراها المولى فإنها تعود
أم ولد له وكذا لو ملك ذا رحم محرم منه وعتقت عليه ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها عتقت عليه
وكذلك ثانيا وثالثا وكذلك أم الولد انتهى ادعى ولد أمة مكاتبه يعني إذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت
بولد فادعاه وصدقه المكاتب لزم النسب أي لزم نسب الولد بتصادقهما على ذلك مضافا إلى ما لو ادعى نسب
ولد جارية الأجنبي وصدقه ولزم المدعي العقر لأنه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقيمة الولد لأنه في معنى
المغرور حيث اعتمد دليلا وهو أنه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما أن المغرور
اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وإن لم يكن حقيقة وسقط الحد عنه للشبهة ولم تصر الأمة أم ولد إذ لا ملك
له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد لحاجة إلى النقل وتقديم الملك بخلاف أمة الابن إذ ليس
للأب فيها حقيقة الملك ولا حقه وإنما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا إلى نقلها إلى ملك
الأب ليصح الاستيلاد وإن كذبه المكاتب لم يثبت النسب أي نسب الولد منه وقال أبو يوسف يثبت لأن
الجارية كسب كسبه فصارت كجارية الابن بل أولى لأن للمولى في المكاتب ملك الرقبة ولهذا ينفذ عتقه وعتق
المكاتب من التصرف غير الاكتساب بخلاف الابن فحقه أيضا في ملك المكاتب أقوى ولهذا منع المكاتب من التصرفات
فكان أولى بالتنفيذ من غير تصديق وجه الظاهر أن الأب له أن يتملك مال ابنه إذا احتاج إليه ولهذا لا يجب عليه
عقرها ولا قيمة الولد وتصير أم ولد له وليس للمولى أن يتملك مال المكاتب لأنه بالعقد حجر على نفسه والحجر نفسه أجنبي
ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير أم ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما إذا وطئ المكاتبة فجاءت
بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لأن رقبتها مملوكة له بخلاف كسبها ولو ملكه يوما بعد ما كذبه المكاتب
ثبت نسبه فكانت أم ولد له لأن ملكها لأن الإقرار به باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع ولدت منه جارية
غيره وقال أحلها لي مولاها والولد ولدي فصدقه المولى في الإحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه ولو ملكها
بعد تكذيبه يوما يثبت النسب وصارت أم ولد له ولو صدقه في الولد ثبت نسبه لما في تبيين الكنز وفي
الخانية وبعد ما ملك الجارية لا يثبت النسب إلا إذا صدقه في الأمرين جميعا ونص عبارته ولو وطئ جارية امرأته
أو جارية ولده أو جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فإن قال أحلها المولى لا يثبت النسب
إلا أن يصدقه المولى في الإحلال وفي أن الولد منه فإن صدقه في الأمرين جميعا ثبت النسب وإلا فلا وإن كذبه
المولى ثم ملك الجارية يوما من الدهر ثبت النسب انتهى ولا معارضة بينهما كما لا يخفى لأن معنى قول الزيلعي ولو
صدقه في الولد أي مع تصديقه في الإحلال لأنه فرض المسألة فيما إذا صدقه في الإحلال كما لا يخفى
ولو استولد جارية أحد أبويه أو امرأته وقال ظننت أنها تحل لي فلا حد للشبهة ولا نسب أي لم يثبت نسبه
منه وإن ملكه أي الولد يوما عتق عليه وإن ملك أمه لا تصير أم ولد له لعدم ثبوت نسبه هذا

كتاب

في بيان أحكام الأيمان ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها

له فيتأتى الهزل والإكراه فيها كالطلاق وتقديم العتاق عليها لقربه من الطلاق لاستوائهما في الإسقاط والأيمان
جمع يمين وهي في اللغة مشتركة بين الجارحة والقسم والقوة وفي الشرع هي عبارة عن عقد قوي بها عزم
الحالف على الفعل أو الترك هكذا عرفها صاحب تبيين الكنز وعرفها في شرح النقاية بأنها تقوية الخبر بذكر
الله تعالى أو بالتعليق وظاهره أن في البدائع كما في البحر أن التعليق يمين في اللغة أيضا قال لأن محمدا أطلق عليه يمينا
وقوله حجة في اللغة وذكر أن الاختلاف يظهر فيمن حلف لا يحلف ثم حلف بالطلاق أو العتاق فعند العامة
يحنث وعند أصحاب الظواهر لا يحنث وركنها اللفظ المستعمل فيها وشرطها العقل والبلوغ والإسلام
ومن زاد الحرية كالتمرتاشي فقد سهى لأن العبد ينعقد يمينه ويكفر بالصوم كما صرح به وزاد في المحيط ثالثا
وهو كون الخبر المضاف إليه اليمين محتملا للصدق والكذب مترددا بين البر والحنث فيتحقق حكمه وهو
وجوب البر انتهى وهو صحيح لما سيقرر أن إمكان البر شرط لانعقادها عندهما خلافا لأبي يوسف وسببها
الغائي تارة إيقاع صدقه في نفس السامع وتارة حمل نفسه أو غيره على الفعل أو الترك وحكمها شيئان وجوب
البر بتحقيق الصدق في نفس اليمين والثاني وجوب الكفارة بالحنث كذا في بعض المعتبرات وهو بيان لبعض أحكامها
فإنه سيأتي أن البر يكون واجبا ومندوبا وحراما وأن الحنث يكون واجبا ومندوبا وهي أي اليمين غموس سميت
به لأنها تغمس صاحبها في الإثم في الدنيا وفي النار في العقبى إن حلف على كاذب عمدا أي عالما بكذبه حتى لو لم
يعلم كذبه وظن صدقه فيكون لغوا كما سيجيء إن شاء الله تعالى كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ما له علي
ألف عالما بخلافه أو والله إنه بكر عالما بأنه غيره المشهور من عبارة المشايخ أن الغموس حلف على فعل أو ترك ماض
كاذبا عمدا وقد صرح في شروح الهداية وغيرها أن ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وإيراد المثالين
الأخيرين إشارة إلى هذا فلا حاجة إلى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فإن قلت إذا قيل والله إن هذا
حجر كيف يصح أن يقال هذا الحلف على الفعل قلت نقدر كلمة كان أو يكون إن أريد في الزمان الماضي والمستقبل
على أن اعتبار الحال أو الاستقبال في هذا الحلف باطل لتعيين إرادة الحال فتدبر كذا قال منلا خسرو ونحو صرح
بكون الغموس واللغو يتأتيان في الحال أيضا مولانا صاحب البحر حيث قال وقيد المصنف بالماضي في الغموس واللغو
قالوا ويتأتيان في الحال أيضا ففي الغموس والله ما لهذا علي دين وهو يعلم خلافه والله إنه زيد وهو يعلم أنه عمرو وفي
غاية البيان وما وقع من التقييد بالماضي فهو بناء على الغالب لا أن الماضي شرط انتهى واعلم أن الأيمان ثلاثة
كما قال بعضهم لأنها لا تنحصر في الثلاثة لأن اليمين على الفعل الماضي صادقا ليست منها وجواب صدر الشريعة حصر
الأيمان التي يترتب عليها الأحكام ليس بنافع لأن هذه اليمين كاللغو لا إثم فيها فلا تظهر الحكم فتأمل فحكم الغموس
بقوله ويأثم بها أي الحالف لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف كاذبا أدخله الله النار وفي المبسوط أن الغموس
ليس بيمين حقيقة لأنها كبيرة محضة واليمين عقد مشروع والكبيرة ضد المشروع ولكن سميت يمينا مجازا لأن
ارتكاب هذه الكبيرة بصورة اليمين كما سمي بيع الحر بيعا مجازا لوجود صورة البيع فيه انتهى كذا في البحر وثانيها
لغو سميت به لأنها لا اعتداد بها فإن اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا إذا أتى بشيء لا فائدة فيه إن حلف كاذبا يظنه
صادقا كما إذا حلف أن في هذا الكوز ماء بناء على أنه رآه كذلك ثم أريق ولم يعرفه ومثله بقوله والله إن المقبل زيد فإذا
هو عمرو وهذا تفسير صاحب الهداية وكثير من المشايخ فإنهم قالوا هي الحلف على ماض يظن أنه كما قال من
فعل أو ترك أو صفة والأمر بخلافه وقدمنا أنها تكون في الحال أيضا وفي البحر ناقلا عن البدائع قال أصحابنا هي اليمين
الكاذبة خطأ أو غلطا في الماضي أو في الحال وهي أن يخبر عن الماضي أو عن الحال على ظن أن المخبر به كما أخبر وهو بخلافه
في النفي أو في الإثبات وهكذا روى ابن رستم عن محمد فقال اللغو أن يحلف الرجل على الشيء وهو يرى أنه حق وليس
بحق وقال الشافعي اللغو هي اليمين التي لا يقصدها الحالف وهو ما يجري على ألسن الناس في كلامهم من غير قصد اليمين
من قولهم لا والله وبلى والله وسواء كان في الماضي أو في الحال أو المستقبل وأما عندنا فلا لغو في المستقبل بل اليمين
على أمر في المستقبل يمين معقودة وفيها الكفارة إذا حنث قصد اليمين أو لم يقصد وإنما اللغو في الماضي والحال فقط
وما ذكر محمد على أثر حكايته عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله فذلك

محمول عندنا على الماضي أو الحال وعندنا ذلك لغو فيخرج حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي رضي الله تعالى عنه في يمين
لا يقصدها الحالف في المستقبل فعندنا ليست بلغو وفيها الكفارة وعنده هي لغو ولا كفارة فيها انتهى وبهذا التقرير
تبين لك أن اللغو أعم مما ذكر صاحب الكنز فإنه قيدها بالماضي وما قدمناه ليس فيه التقييد به بل فيه أنها اليمين
التي لا يقصدها الحالف في الماضي أو الحال فجعلها لغوا وعلى تفسير الكنز لا تكون لغوا ومن ثم انتقد في الحصر بالماضي
وتبين لك أيضا أن تفسيرنا اللغو أعم من تفسير الشافعي رضي الله تعالى عنه وإنما نقول بقوله إلا في المستقبل وفي البحر
ناقلا عن المحيط والصحيح قولنا لأن اللغو من الكلام ما ليس بصواب ولا يحسن فإن اللغو من الكلام القبيح الفاحش والخطأ
الذي موضوعه الحمد ليس بقبيح فاحش فعلا لا يكون لغوا فأما ما ذكرنا فهو كلام قبيح فاحش فإنه كذب والكذب قبيح
لأنه محظور وأما الخطأ فليس بمحظور انتهى ويرجى عفوه فإن قيل لم علق التعليق بالرجاء وهو منصوص عليه بقوله
تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم والمنصوص مقطوع به قلنا نعم لكن صورة اليمين مختلف فيها وإنما علق بالرجاء
الصورة التي ذكرها بقوله إن حلف كاذبا يظنه صادقا وذلك غير معلوم بالنص انتهى وأجاب في الجوهرة بما ذكرنا بجواب
آخر وهو أن الرجاء على ضربين رجاء طمع ورجاء تواضع فيجوز أن يكون الرجاء تواضعا لله تعالى وفي الخانية والخلاصة واللغو
لا يؤاخذ به صاحبه إلا في الطلاق والعتاق والنذور وفي فتاوى محمد بن الوليد لو قال إن لم يكن هذا فلان فعلي
حجة ولم يكن وكان لا يشك أنه فلان لزمه ذلك انتهى وفي الجوهرة قال ابن رستم عن محمد ولا يكون اللغو إلا في اليمين
بالله أما إذا حلف بطلاق أو عتاق على أمر ماض وهو يظن أنه صادق فإذا هو كاذب وقع الطلاق والعتاق وكذا إذا
حلف بنذر لزمه فقد علمت أن اليمين بالطلاق على غالب الظن إذا تبين خلافه موجب لوقوع الطلاق وقد اشتهر عن
الشافعية خلافه ومنعقدة هذا هو القسم الثالث من الأقسام الثلاثة المذكورة في المختصر وهي حلفه على آت
في المستقبل فعلا كان أو تركا قال صدر الشريعة فإن قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون في الحال أيضا فلم لم يذكره
وهو من أقسام الحلف قلت إنما لم يذكره لمعنى دقيق وهو أن الكلام إما لفظي أو نفسي فيعبر عنه باللسان
فالإخبار المتعلق بزمان الحال إذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان فإذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان
الحال صار ماضيا بالنسبة إلى زمان انعقاد اليمين فإذا قال كتبت لابد من الكتابة قبل ابتداء التكلم وأما إذا قال سوف
أكتب لابد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم إلى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض
بالنسبة إلى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي انتهى قال منلا خسرو وأقول حاصل
الجواب أن ما يظن من كون الحلف على الحال هو في الحقيقة حلف على الماضي ولا وجه الحلف على الحال حقيقة وإذا
لم يذكره وفيه بحث لأن الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين أجزاء
من أواخر الماضي وأوائل المستقبل ويعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا إن زيدا إذا صلى فهو في حال الصلاة
ما دام مصليا وإذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فإذا قال زيد حين كتابته والله إني كاتب يكون يمينا على الحال
بلا مرية فلا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بلا صواب في الجواب أن يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال أولا
إن مطلق اليمين المرمى إلى الثلاث فتدبر انتهى وفيه أي في هذا القسم الكفارة فقط أي دون الأوليين لقوله تعالى
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا
أيمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك إلا في المستقبل إن حنث الحالف وقوله فقط إشارة إلى خلاف
الشافعي رضي الله تعالى عنه في الغموس فإن الكفارة يجب فيها أيضا عنده وهي أي الكفارة ترفع الإثم وإن لم توجد
التوبة عن تلك الجناية معها أي مع الكفارة ذكره في السراجية ونص عبارة الكفارة ترفع الإثم وإن لم توجد منه
التوبة عن تلك الجناية قاله الشيخ أبو المعين النسفي رحمه الله تعالى انتهى ولو كان الحالف مكرها أو ناسيا أي مخطئا
كما إذا أراد أن يقول اسقني الماء فقال والله لا أشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ به فإن قيل [illegible]
غير قاصد اليمين وإنما وجب فيها الكفارة لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق واليمين في اليمين أو في الحنث لأن الفعل الحقيقي لا يعدمه الإكراه والنسيان وكذا لو فعله أي
المحلوف عليه أو مغمى عليه أو مجنونا أي وكذا الحكم في الإغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان فإن قلت

الكفارة شرعت للجبر ستر الذنب ولا ذنب للمجنون فينبغي أن لا تجب الكفارة إذا فعل المحلوف عليه حالة الجنون قلت
أجيب عنه بأن الحكم وهو وجوب الكفارة تعلق بالرفع دليل الذنب وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء فإنه
دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل حتى إنه يجب ولا يوجد الشغل أصلا بأن
اشترى جارية بكرا أو اشتراها من امرأة فائدة الأيمان على الألفاظ لا على الأغراض حلف ليغدينه اليوم بألف فاشترى
رغيفا بألف وغداه به لا يحنث الكل مسائل حلف لا يشتريه بعشرة حنث بأحد عشر ولو حلف البائع لم يحنث
به لأن مراد المشتري المطلقة ومراد البائع المفردة ولو اشترى أو باع بتسعة لم يحنث لأن المشتري مستنقص
والبائع وإن كان مستزيدا لكن لا حنث بالغرض بلا مسمى وتمامه في الجامع من المساومة حلف لا يحلف حنث بالتعليق
إلا في مسائل أن يعلق بأفعال القلوب أو يعلق بمجيء الشهر في ذوات الأشهر أو بالتطليق أو يقول إن أديت إلي
كذا فأنت حر أو إن عجزت فأنت رقيق أو إن حضت حيضة أو بطلوع الشمس كذا في الفوائد الزينية **والقسم بالله أو
باسم آخر من أسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحق** وجميع أسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به أو لا
هو الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم ما هو اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين
وما يسمى به غيره كالحليم والعليم والقادر فإن أراد به يمينا فهو يمين وإلا فلا كذا في الكافي وغيره والحق من أسماء الله تعالى
قال الله تعالى ذلك بأن الله هو الحق **أو بصفة يحلف بها** أي بتلك الصفة **من صفاته تعالى كعزة الله تعالى
وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته** فإن الأيمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته
تعالى يكون يمينا وما لا فلا لأن اليمين إنما تنعقد للحمل أو المنع وذا إنما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن
يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم وصار ترجيح ذاته وصفاته حاملا للحالف أو مانعا وهذا
إنما يكون إذا كان الحلف بها متعارفا وأما إذا لم يكن متعارفا فلا وفي فتح القدير المراد بالصفة اسم المعنى الذي لا يتضمن
ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو كالعزة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم وفي شرح الطحاوي وأما إذا حلف بصفاته كعزة الله وكبريائه
وجلاله كان متعارفا فإن كان يحلف بها عادة يكون يمينا وما لا فلا وقال بعضهم إن حلف بصفات الذات يكون يمينا
وإن حلف بصفات الفعل لا يكون يمينا والفرق بينهما عندهم أن كل وصف جاز أن يوصف الله تعالى به وبضده فهو من
صفات الفعل كالرضا والغضب والسخط والرحمة والمنع والعطاء وكل ما جاز أن يوصف به لا بضده فهو من صفات
الذات كعزة الله تعالى كلها صفات ذات وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق والأيمان مبنية على العرف فما تعارف الناس
الحلف به يكون يمينا وما لا فلا انتهى فإن قلت ما معنى قوله كلها صفات ذات مع أن المتكلمين قسموها إلى صفات
ذات وصفات فعل وعلى كلها قديمة وهو بنفسه نقل الفرق بينهما عن بعضهم حيث قال وقال بعضهم إلى آخره قلت
يمكن أن يجاب عنه بأنه إنما سماها كلها صفات ذات باعتبار أن صفات الأفعال مرجعها في الحقيقة إلى القدرة وهي من صفات
الذات وهذا هو مذهب الأشاعرة لكن لا يستقيم كلها قديمة على رأيه لأن صفات الأفعال حادثة عندهم فتأمل في
المسايرة للمحقق ابن الهمام اختلف مشايخ الحنفية والأشاعرة في صفات الأفعال والمراد صفات تدل على تأثير
ولها أسماء غير اسم القدرة باعتبار أسماء آثارها والكل يجمعها اسم التكوين فإن كان ذلك الأثر مخلوقا فالاسم الخالق
والصفة الخلق أو رزقا فالاسم الرازق والصفة الترزيق أو حياة فهو المحيي أو موتا فهو المميت فادعى متأخرو
الحنفية من عهد أبي منصور أنها صفات قديمة زائدة على الصفات المتقدمة وليس في كلام أبي حنيفة والمتقدمين
تصريح بذلك سوى ما أخذوه من قوله كان تعالى خالقا قبل أن يخلق ورازقا قبل أن يرزق وذكروا لرأيهم أوجها من
الاستدلال والأشاعرة يقولون ليست صفة التكوين على فصولها سوى صفة القدرة باعتبار تعلقها بتعلق
خاص فالتخليق هو القدرة باعتبار تعلقها بالمخلوق والترزيق تعلقها بإيصال الرزق وما ذكروه في معناه لا ينفي
هذا ويوجب كونها صفات أخرى لا ترجع إلى القدرة المتعلقة والإرادة المتعلقة ولا يلزم في دليلهم ذلك
وأما نسبتهم ذلك إلى المتقدمين ففيه نظر إذ لم يثبت التصريح به عن أحد منهم فيما نعلم بل في كلام أبي حنيفة ما يفيد
أن ذلك فهم الأشاعرة من هذه الصفات على ما نقله الطحاوي قال وكما كان بصفاته أزليا كذلك لا يزال عليها أبديا
ليس منذ خلق الخلق استفاد اسم الخالق ولا بإحداثه البرية استفاد اسم الباري له معنى الربوبية ولا مربوب

قوله وم

ومعنى

ومعنى الخالق ولا مخلوق وكما أنه محيي الموتى استحق هذا الاسم قبل إحيائهم كذلك استحق اسم الخالق قبل إنشائهم ذلك
بأنه على كل شيء قدير انتهى فقوله ذلك بأنه على كل شيء قدير تعليل وبيان لاستحقاق اسم الخالق قبل المخلوق
فأفاد أن معنى الخالق قبل الخلق واستحقاق اسمه بسبب قيام قدرته عليه أي على الخلق فاسم الخالق ولا مخلوق
في الأزل لمن له قدرة الخلق في الأزل وهذا ما يقوله الأشاعرة لا خلافه انتهى فعلى هذا يصح أن يحمل كلام الزيلعي
على إرادة القدرة التي هي من صفات الذات والله أعلم **لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة** لأن الحلف
بالنبي والكعبة حلف بغير الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر والحلف
بالقرآن غير متعارف مع أنه يراد به الحروف والنقوش وهذا هو المذهب المقرر عن مشايخنا رحمهم الله تعالى والمذكور
في عامة كتبهم لكن في فتح القدير ولا يخفى أن الحلف بالقرآن الآن متعارف فيكون يمينا كما هو قول الأئمة الثلاثة وتعليل
عدم كونه يمينا بأنه غيره تعالى لأنه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسي منع بأن القرآن منزل غير مخلوق ولا يخفى أن المنزل
في الحقيقة ليس إلا الحروف المنقضية المنعدمة وما ثبت قدمه استحال عدمه غير أنهم أوجبوا ذلك لأن العوام إذا
قيل لهم القرآن مخلوق تعدوا إلى الكلام المطلق وأما الحلف بكلام الله تعالى فيجب أن يدور مع العرف وأما الحلف
بحياة رأسك وحياة رأس السلطان فذلك إن اعتقد أن البر فيه واجب يكفر وفي تتمة الفتاوى قال علي الرازي
أخاف على من قال بحياتي وحياتك أنه يكفر ولولا أن العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت إنه شرك وعن ابن مسعود
رضي الله تعالى عنه لأن أحلف بالله كاذبا أحب إلي من أن أحلف بغيره صادقا وأما الحلف بكلام الله تعالى فيجب أن
يدور مع العرف انتهى كلامه وهذا إذا قال والنبي والقرآن والكعبة لا أفعل كذا وأما إذا قال هو بريء من أحد هذه
الأشياء يكون يمينا لأن التبري منه كفر وأشار المصنف إلى أنه لو قال ودين الله وطاعته أو حدوده أو شريعته أو المصحف
أنه لا يكون يمينا بالأولى كما في الخانية **ولا يقسم بصفة لم يتعارف الحلف بها من صفاته تعالى كرحمته وعلمه ورضاه
وغضبه وسخطه وعذابه** لأن الحلف بهذه الألفاظ غير متعارف كما صرح به المشايخ فالعرف معتبر في الحلف
بالصفات كما تقرر ولأن العلم يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا أي معلومك ولأن الرحمة يراد بها أثرها
وهو المطر والجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة **وقوله لعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه وأقسم وأحلف
وأشهد** أشهد بفتح الهمزة والهاء وضم الهمزة وكسر الهاء خطأ كذا في المجتبى **وإن لم يقل بالله** فإن هذه الألفاظ
مستعملة في الحلف فيحمل حلفا في الحال سواء قال بالله أو لا **أو علي نذر أو يمين أو عهد** لأن كل واحد
منها يمين **وإن لم يضف إلى الله** حتى إذا قال إن فعلت كذا فعلي نذر فإن نوى قربة من القرب التي يصح النذر
بها لزمه وإن لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عليه الصلاة والسلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله
علي يمين لأن علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين **وإن فعل كذا فهو كافر** فإنه متى يوجب الكفارة إذا حنث إن
كان في المستقبل وأما إذا كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيها وقال محمد بن مقاتل يكفر لأنه علق
الكفر بما هو موجود والتعليق بأمر كائن تنجيز فكأنه قال هو كافر والأصح أن الحالف لم يكفر كما أفاده قوله **وإن لم يكفر علقه
بماض أو آت إن كان عنده أنه يمين وإن كان عنده أنه يكفر في الحلف يكفر فيهما** وفي المجتبى والتحرير في الفتوى
على أنه إن اعتقد الكفر به يكفر وإلا فلا في المستقبل والماضي جميعا وفي البحر والصحيح أنه إن كان عالما أنه يمين لم يكفر في
الغموس لا يكفر بالماضي وإن كان جاهلا وعنده أنه يكفر بالحلف في الغموس أو بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر
فيهما لأنه لما أقدم عليه وعنده أنه يكفر فقد رضي بالكفر كذا في كثير من الكتب **وقوله وحقا وحق الله** أي لا يكون
يمينا وهو قول أبي حنيفة وهو قول محمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف وعنه رواية أخرى أنه يكون يمينا لأن الحق
من صفات الله تعالى وهو حقيقته فصار كأنه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما أنه يراد به طاعة الله تعالى
إذ الطاعات حقوقه فيكون حالفا بغير الله تعالى وذكر في الاختيار أن المختار أنه يمين اعتبارا بالعرف انتهى وقيد
بالحق المضاف لأنه لو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لأن المنكر يراد به تحقيق الوعد فكأنه قال أفعل
لا محالة وهذا إذا لم يرد به اسم الله تعالى على ما سيأتي تقريره **ورحمته وعذابه وثوابه ورضاه ولعنة
الله وأمانته** وذكر قاضي خان أنه يكون يمينا حيث قال ولو قال وأمانة الله يكون يمينا وذكر الطحاوي أنه لا يكون

يمينا وهو رواية عن أبي يوسف وان فعله فعليه غضبه أو سخطه او لعنة الله او هو زان او سارق او شارب خمر او آكل ربا لا يكون قسما لعدم التعارف الا اذا اراد الحالف بقوله حقا الله تعالى فيمين على المذهب قال في الخانية والصحيح انه ان اراد به اسم الله تعالى يكون يمينا وفي المجتبى وحقا او حقا اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى والاكثر على انه ليس بيمين انتهى وقد علمت ما هو الصحيح ولو قال والله بغير ها كعادة الشطار فيمين قلت فعلى هذا ما يستعمله الاتراك بالله بغير ها فيمين ايضا ولو قال الصلاتي وصيامي لهذا الكافر ان فعلت كذا فليس بيمين انتهى وفي الخانية لو قال ان فعلت كذا فانا بريء من هذه الثلاثين يوما التي صمت رمضان قالوا ان اراد به البراءة عن فرضيتها يكون يمينا وان اراد به البراءة عن الاجر والثواب لا يكون يمينا وان لم يكن له نية لا يكون يمينا بالشك والاحتياط في ان يكفر ولو قال ما قال الله كذب ان فعلت كذا لا يكون يمينا لانه علق تكذيب الله تعالى بالفعل وذلك بمنزلة تعليق الكفر بالشرط ولو قال ما فعلت من صوم او صلاة لم يكن حقا ان فعلت كذا لا يكون يمينا ولو قال اللهم انا عبدك اشهدك واشهد ملائكتك لا افعل كذا ففعل لا يلزمه الكفارة لانها ليست بيمين ولو قال ان فعلت كذا فلا اله الا في السماء يكون يمينا انتهى وفي الجوهرة ولو قال ووجه الله فهو يمين لان الوجه يراد به الذات قال الله تعالى ويبقى وجه ربك ولو قال لا اله الا الله لا افعل لا يكون يمينا الا ان ينويها وكذا سبحان الله والله اكبر لا افعل وكذا لبسم الله اذا عنى به اليمين كان يمينا وعن محمد ان لبسم الله يمين على كل حال لوجود حرف القسم ولو قال وملكوت الله وجبروت الله فهو يمين لانه من صفات الذات ولو قال لله علي ان لا اكلم فلانا فليس بيمين الا ان ينويها فان نوى به اليمين ثم كلمه حنث وعليه الكفارة انتهى وحروفه اي القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد تضمر اي قد تضمر حروف القسم فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف الحرف ولم يعوض عنها التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع ألف الوصل لم يجز الخفض الا في اسم الله بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر مبتدأ مضمر الا في اسمين فانه التزم فيهما الرفع وهما ايمن الله ولعمر الله كذا في التبيين فان قلت لم عدل عن الحذف الى ذكر الاضمار قلت لان الاضمار يبقى أثره بخلاف الحذف وعلى هذا ينبغي ان يكون في حالة النصب والرفع محذوفا لانه لم يظهر أثره وفي حالة الجر مضمر لظهور أثره وهو الجر في الاسم وفي البحر حاكيا عن الظهيرية بالله لا افعل كذا وسكن الهاء او نصبها او رفعها يكون يمينا ولو قال الله لا افعل كذا وسكن الهاء او نصبها لا يكون يمينا الا ان يعربها بالجر فيكون يمينا وقيل يكون يمينا مطلقا ولو قال بله بكسر اللام لا افعل كذا قالوا لا يكون يمينا الا اذا اعرب الهاء بالكسر وقصد اليمين انتهى وينبغي انه اذا اعرب ان يكون يمينا بلا خلاف لان اهل اللغة لم يختلفوا في جواز كل واحد من الوجهين ولكن النصب اكثر كما ذكره عبد القاهر في مقتصده كذا عن غاية البيان قال شيخنا بعد نقله لما ذكرناه في البحر وبه اندفع ما في المبسوط من ان النصب مذهب اهل البصرة والخفض مذهب اهل الكوفة الا ان يكون مراده ان الخلاف في الارجحية لا في اصل الجواز وقيد باضمار الحروف لانه لا يضمر في المقسم عليه حرف التأكيد وهو اللام والنون بل لا بد من ذكرهما والحلف في الاثبات لا يكون الا بحرف التأكيد وهو اللام والنون كقوله والله لافعلن كذا لما في المحيط من قوله والحلف بالعربية ان يقول في الاثبات والله لافعلن كذا او والله لقد فعلت كذا مقرونا بكلمة التوكيد وفي النفي يقول والله لا افعل كذا او والله ما فعلت كذا حتى لو قال والله افعل كذا اليوم فلم يفعل لا يلزمه الكفارة ويكون بمعنى قوله لا افعل كذا فتكون كلمة لا مضمرة فيه لان الحلف في الاثبات عند العرب لا يكون الا بحرف التأكيد وهو اللام والنون كقوله والله لافعلن كذا قال الله تعالى تالله لاكيدن اصنامكم واضمار كلمة في الكلام استعملته العرب كقوله تعالى واسأل القرية اي اهلها فاما اضمار بعض الكلمة في البعض فما استعملته العرب انتهى وكفارته اي كفارة القسم او الحلف ولا يرجع الى اليمين لانها مؤنثة الا اذا اولت بالقسم تحرير رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار او كسوتهم بما يستر عامة البدن والاصل في ذلك قوله تعالى فاطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة واو للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلاثة والتخيير لا ينافي التكليف لان صحته بامكان الامتثال وهو ثابت لانه يفعل احدهما فبطل قول من قال ان التخيير يمنع صحة التكليف فاوجب

اسم

الظهار

خصال الكفارة شرع مع السقوط بالبعض كما اشار اليه في التحرير ولو ادى الكل وقع عنها واحد هو اعلاها قيمة ولو ترك الكل عوقب بواحد هو ادناها قيمة لان الفرض يسقط بالادنى كذا في بعض شروح المنار وهو من الكفر بمعنى الستر واضافتها الى اليمين اضافة الى الشرط مجازا لان السبب عندنا الحنث وعبر بالتحرير بمعنى الاعتاق دون العتق اتباعا للآية وليفيد ان الشرط الاعتاق فلو ورث من يعتق عليه ونوى به الكفارة لا يجوز وافاد بقوله كما في الظهار ان التحرير والاطعام هنا كالتحرير والاطعام في كفارة الظهار فانه يجوز الرقبة مسلمة كانت او كافرة ذكرا كان او انثى صغيرا كان او كبيرا ولا يجوز فائت جنس المنفعة ولا المدبر وام الولد ولا المكاتب الذي ادى بعض شيء ويجوز في الاطعام التمليك والاباحة فان ملكه اعطى نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لكل مسكين وان اباح غداهم وعشاهم فان كان خبز البر لا يحتاج الى الادام وان كان خبز غير البر احتاج اليه على التفاصيل المتقدمة في كفارة الظهار وفي الخلاصة لو اعطى عشرة مساكين الفا من من الحنطة عن كفارة الايمان لا يجوز الا عن كفارة واحدة عن ابي حنيفة وابي يوسف وكذا كفارة الظهار وفي نسخة الامام السرخسي لو اطعم خمسة مساكين وكسى خمسة مساكين اجزأه ذلك من الاطعام ان كان الطعام ارخص من الكسوة وعلى القلب لا يجوز وهذا في طعام الاباحة اما اذا ملك الطعام فيجوز ويقام مقام الكسوة ولو ادى الى كل مسكين مدا من حنطة ونصف صاع من شعير يجوز انتهى وخرج بقوله ما يستر عامة البدن السراويل وصححه في الهداية لان لابسه يسمى عريانا في العرف ولذا قال في الخانية لو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس من غزلها سراويل لم يحنث في يمينه لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة فلا بد ان يعطيه قميصا او جبة او رداء او قباء او ازارا سابلا بحيث يتوشح به عند ابي حنيفة وابي يوسف والا فهو كالسراويل ولا يجزي العمامة الا ان امكن ان يتخذ منها ثوبا يجزي مما ذكرنا واما القلنسوة فلا تجزي بحال قال الطحاوي هذا كله اذا دفع الى الرجل اما اذا دفع الى المرأة فلا بد من الخمار مع الثوب لان صلاتها لا تصح دونه قال المحقق الكمال في فتح القدير وهذا يشابه الرواية عن محمد في دفع السراويل انه للمرأة لا يكفي وهذا كله خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب ما يثبت به اسم المكتسي وينتفي عنه اسم العريان وعليه بني عدم اجزاء السراويل لا لصحة الصلاة وعدمها فانه لا دخل له في الامر بالكسوة اذ ليس معناه الا جعل الفقير مكتسيا انتهى وفي الخلاصة وفي الثوب يعتبر حال القابض ان كان يصلح للقابض يجوز والا فلا قال بعض مشايخنا ان كان يصلح للاوساط الناس يجوز قال شمس الائمة وهذا اشبه بالصواب ولو اعطى ثوبا خلقا عن كفارة اليمين ان امكن الانتفاع به اكثر من نصف مدة الجديد يعني اكثر من ثلاثة اشهر جاز انتهى ولا بد من النية لصحة التكفير في الانواع الثلاثة كما في فتح القدير وان مصرفها مصرف الزكاة قال في الخانية كل من لا يجوز صرف الزكاة اليه لا يجوز صرف الكفارة اليه فلا يعطيها لابيه وان علا ولا لولده وان سفل وكذا الصدقة المنذورة ولو اعطى كفارة يمينه لامرأته وهي امة لغيره ومولاها فقير لا يجوز ذلك لان الصدقة تتم بقبولها لا بقبول المولى وهي ليست بمحل لاداء الكفارة فلا يجوز كما لو اعطى اباه او امه وهما مملوكان لفقير لا يجوز ذلك انتهى قال شيخنا ويرد على الكلية المذكورة الدفع الى الذمي فانه جائز في الكفارة دون الزكاة انتهى قلت يمكن حمله على قول ابي يوسف فانه قائل بعدم جواز دفع الكفارة الى الذمي وهو الفتوى كما في الحاوي القدسي والله اعلم وان عجز عنها اي عن العتق والكسوة والاطعام وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صرح به في المجتبى حيث قال وفي الجامع الاصغر وهب ماله وسلمه ثم صام ثم رجع في الهبة اجزأه الصوم والمعتبر في التكفير حال الاداء لا غير انتهى قلت وهذا يشكل على قولهم ان الرجوع في الهبة فسخ من الاصل فيكون مستثنى من القاعدة وفي الخانية اذا حنث الرجل وهو معسر ثم ايسر لا يجزيه الصوم وان حنث وهو موسر ثم اعسر اجزأه الصوم يعتبر في الكفارة حاله عند الاداء وفي المجتبى بدل ابن المعسر لابيه مالا ليكفر به لا تثبت القدرة به اجماعا صام ثلاثة ايام ولاء لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام وشرطنا التتابع عملا بقراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه متتابعات وقراءته كروايته وهي مشهورة يجوز بها الزيادة على القطعي المطلق واشار بالعجز الى انه لو كان عنده

ولصحة الاصناف الثلاثة لا يجوز له الصوم وان كان محتاجا اليه وفي الخانية ولا يجوز التكفير بالصوم
الا لمن يعجز عما سوى الصوم فلا يجوز لمن يملك ما هو منصوص عليه في الكفارة او يملك بدله فوق الكفاف
ولا حاجة الى ... منزل يسكنه وثوب يلبسه ويستر عورته وقوت يومه ومن الكفاية قال قوت شهر واذا
كان له عبد وهو محتاج الى الخدمة لا يجوز له التكفير بالصوم لانه قادر على الاعتاق ومن ملك مالا وعليه دين
مثل ذلك ووجبت عليه الكفارة فقضى دينه بذلك المال جاز له التكفير بالصوم وان صام قبل قضاء الدين
اختلفوا فيه قال بعضهم يجوز له الصوم وقال بعضهم لا يجوز وفي الكتاب اشارة الى القولين ولو كان له مال
غايب او دين على رجل وليس في يده ما يكفر عن يمينه جاز له الصوم وقالوا هذا اذا لم يكن المال الغايب عبدا
وان كان عبدا يجوز في الكفارة لا يجوز له التكفير بالصوم لانه قادر على الاعتاق رجل مات وعليه كفارة يمين
او قتل سقط عنه واما كفارة الظهار قال بعضهم تسقط ايضا وقال بعضهم لا تسقط لانها حق المرأة رجل
حلف ان لا يفعل كذا فنسي انه كيف حلف بالله او بالطلاق او بالصوم قالوا لا شيء عليه الآن يتذكر انتهى
والمشترط استمرار العجز الى الفراغ من الصوم ثم فرع على ذلك بقوله فلو صام المعسر يومين ثم ايسر
لا يجوز له الصوم صرح به في الخانية ولم يجز اي لا يصح التكفير قبل الحنث في اليمين سواء كان بالمال او
بالصوم لان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانها مانعة من الحنث غير مفضية اليه
بخلاف التكفير بعد الجرح قبل الموت لانه مفض ثم اذا كفر قبله لا يسترد من الفقير لوقوعه صدقة وهل
تتعدد الكفارة لتعدد اليمين ام لا فنقول قال في السراجية اذا احنث في ايمان كثيرة لزمه بكل يمين كفارة انتهى
وفي البحر معزيا الى الظهيرية ولو قال والله والرحمن الرحيم لا افعل كذا ففعل ففي الروايات الظاهرة تلزمه ثلاث
كفارات وتتعدد اليمين بتعدد الاسم لكن بشرط تخلل الاسم حرف القسم وروى الحسن عن ابي حنيفة ان
عليه كفارة واحدة وبه اخذ مشايخ سمرقند واكثر المشايخ على ظاهر الرواية ولو قال والله والرحمن لا افعل
كذا ففعل يلزمه كفارتان في قولهم جميعا والفرق على قول اولئك المشايخ ان الواو اذا اتحد ذكره يحتمل ان يكون
واو عطف ويحتمل ان يكون واو قسم فلا يثبت القسم بالشك والاحتمال بخلاف ما اذا تعدد ذكره لان احدهما
للعطف والآخر للقسم ولو قال والله والله يتعدد اليمين في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد ان في الاسم
الواحد لا يتعدد اليمين ولو قال والله الله او قال والرحمن الرحمن يكون يمينا واحدة انتهى وفي الولوالجية اذا ادخل
بين اسمين حرف عطف كانا يمينين وان كان بغير حرف العطف كان على سبيل الصفة والتأكيد يكون يمينا واحدة
انتهى اقول فعلى هذا لا يتم ما ذكر من الفرق بين قوله والله والرحمن والرحيم وبين قوله والله والرحمن على قول اولئك المشايخ
لان الواو وان كانت للعطف في الصورة الاولى وللقسم تتعدد اليمين بتعددها وانما يتم على ما ذكره في الظهيرية
من اشتراط تخلل حرف القسم فكونها تقع متعددة والظاهر عندي ما ذكره الولوالجي لان الواو الاولى
اذا وقعت للقسم فما عطف عليها شاركها في الحكم لان العطف في المفردات مشارك في الاعراب والحكم كما تقرر في محله
والله اعلم وفي فتح القدير وعرف في الطلاق انه لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت
طالق ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت وقع ثلاث طلقات ومصرفها اي الكفارة مصرف الزكاة فكل من
كان مصرفا للزكاة كان مصرفا للكفارة وهذا الطرد لا يرد عليه شيء وانما يرد على عكسه وقد تقدم الكلام عليه ولا كفارة
بيمين كافر وان حنث مسلما لما تقرر من ان شرط انعقادها الاسلام لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد
لتعظيم الله ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل الكفارة لانها عبادة ستارة كاسمها ومعنى العقوبة فيها
تابع وتستحيل منه العبادة لانه ليس باهل لها ولا لحكمها وهو الثواب فلا تشرع في حقه اصلا اطلقه فشمل
المرتد فلا ولو نذر الكافر بما هو قربة لا يلزمه شيء واما تحليف القاضي ... له عليه الصلاة والسلام
بتحليف يهود بجنس يمينا فالمراد صورة الايمان فان المقصود منها رجاء النكول والكافر وان لم تثبت في حقه شرعا
اليمين الشرعي المستعقبة لحكمه فهو يعتقد في نفسه تعظيم اسم الله تعالى وحرمة اليمين به كاذبا فيمتنع عنه
فيحصل المقصود من ظهور الحق فيشرع الزامه بصورتها لهذه الفائدة وما وقع في الهداية من انه مع

الكفر

الكفر لا يكون معظما ليس بصحيح الا ان يريد تعظيما يقبل منه ويجازى عليه وسواء الكفر يبطلها اذا عرض
بعد ما علم ما تقرر من ان الاوصاف الراجعة الى المحل يستوي فيها الابتداء والبقاء كالمحرمية في النكاح ثم فرع
على هذا الاصل بقوله فلو حلف حال كونه مسلما ثم ارتد ثم اسلم ثم حنث فلا كفارة بواجبة عليه
بعد اسلام ولا قبله ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابويه او قتل فلان اليوم وجب الحنث
والتكفير وحاصل هذا ان المحلوف عليه انواع فعل معصية وترك فرض فالحنث واجب وهي مسألة المختصر
لحديث البخاري عن عائشة رضي الله تعالى عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن
نذر ان يعصي الله فلا يعصه وحديث البخاري ايضا واذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذي
هو خير وكفر عن يمينك فان قلت ما المراد باليمين في الحديث قلت المراد بها معنى المقسم عليه لان حقيقة
اليمين جملتان احدهما مقسم به والآخر مقسم عليه فذكر الكل واريد البعض وقيل ذكر اسم الحال واريد المحل
لان المحلوف عليه محل اليمين ولان فيما قلنا تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده واطلق
في المعصية فشمل النفي والاثبات فالاول مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه فيحنث بالصلاة وكلام الاب والثاني
نحو ليقتلن فلانا كما في الهداية ولا بد ان تكون اليمين موقتة بوقت كاليوم وغد لانها لو كانت مطلقة لم يتصور
الحنث باختياره لانه لا يحنث الا في آخر جزء من اجزاء حياته فيوصي بالكفارة حينئذ اذا هلك الحالف ويكفر عن
يمينه اذا هلك المحلوف عليه كذا في بعض شروح الهداية والثاني ان يكون المحلوف عليه شيئا غيره اولى منه كالحلف
على ترك وطء زوجته شهرا ونحوه فالحنث افضل لان الرفق اجود لدليل الحديث المتقدم وكذا الحلف ليضربن عبده
وهو يستاهل ذلك او ليشكون مديونه ان لم يوافه غدا لان العفو افضل وكذا تيسير المطالبة والثالث
ان يحلف على شيء وضده مثله كالحلف لا ياكل هذا الخبز او لا يلبس هذا الثوب فالبر في هذا وحفظ اليمين اولى
ولو قال قائل انه واجب لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم على ما هو المختار في تاويلها انه البر فيها امكن كما قاله الكمال
في فتحه وبقي قسم رابع وهو ان يكون المحلوف عليه يجب فعله قبل اليمين كحلفه ليصلين الظهر اليوم فظهر ان البر
فرض ومنه اذا كان المحلوف عليه ترك معصية فان البر واجب وحاصله ان المحلوف عليه اما فعل او ترك وكل منهما
على خمسة اوجه لانه اما ان يكون معصية او واجبا او هو اولى من غيره او غيره اولى منه او مستويان وقد علم ذلك
ومن حرم شيئا على نفسه ثم فعله اي ذلك الشيء كفر اي يلزمه كفارة يمين لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل
الله لك تبتغي مرضات ازواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فبين الله تعالى ان نبيه صلى الله
عليه وسلم حرم شيئا مما هو حلال وانه فرض له تحلة فانه عبر عن ذلك بقوله تحلة ايمانكم فثبت به ان تحريم الحلال
يمين موجب للكفارة وما في بعض الروايات من انه حلف صريحا فليس بموافق للآية ولا في الحديث الصحيح
كما حققه الكمال في فتحه وما عبرنا به في هذا المختصر من قولنا ومن حرم شيئا اولى مما وقع في الكنز من قوله ومن حرم ملكه
الى آخره لان ما عبرنا به يشمل الاعيان والافعال وملكه وملك غيره وما كان حلالا او ما كان حراما فيدخل فيه
ما اذا قال كلامك علي حرام او معي او الكلام معك حرام كما في بعض المعتبرات وكذا اذا قال دخول هذا المنزل علي حرام
ونحوه كما في المجتبى ويدخل فيه ما اذا قال هذا الطعام علي حرام لطعام لا يملكه فيصير به حالفا حتى لو اكله حلالا او حراما
لزمته الكفارة الا اذا قصد به الاخبار عنها ولا شك ان هذا لا يدخل تحت عبارة الكنز ويدخل فيه ايضا
ما اذا قال الخمر علي حرام فاذا شربه كفر قال في الخانية من فصل الاكل الصحيح انه اذا قال هذا الخمر علي حرام او
الخنزير علي حرام كان يمينا حتى اذا اكله كفر وفي فصل تحريم الحلال اذا قال هذا الخمر علي حرام فيه قولان والفتوى
على انه ينوي في ذلك ان اراد به الخبر لا تلزمه الكفارة وان اراد به اليمين تلزمه الكفارة وعند عدم النية
لا تلزمه الكفارة انتهى وافاد قولنا من شمول الذكر والانثى لانها عامة فلذا قال في المجتبى والخلاصة
قالت لزوجها انت علي حرام او قالت حرمتك على نفسي فيمين حتى لو طاوعته في الجماع او اكرهها لزمتها الكفارة
بخلاف ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فادخل فانه لا يحنث انتهى وقيد بكونه حرمه على نفسه لانه لو جعل
حرمته معلقة على فعله فانه لا تلزمه الكفارة الا في الخلاصة لو قال ان اكلت هذا الطعام فهو علي حرام

فالظاهر لا حنث عليه انتهى قلت وهو مشكل بما تقرر من ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه والله اعلم كل حل
علي حرام فهو على الطعام والشراب والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس
ونحوه وهذا قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره
ينصرف الى الطعام والشراب المعروف فانه يستعمل فيما يتناول عادة فيحنث اذا اكل او شرب ولا يتناول المرأة
الا بالنية فلا يحنث بجماع زوجته لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب
وهذا كله جواب ظاهر الرواية والفتوى على انه تبين امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال كذا في الهداية وان
لم يكن له امرأة فيمين فيجب عليه الكفارة كما في النهاية معزيا الى النوازل يعني اذا اكل او شرب لانصرافه عند
عدم الزوجة الى الطعام والشراب لا كما يتوهم من ظاهر العبارة قال في فتح القدير قال البزدوي في مبسوطه هكذا
قال بعض المشايخ من اهل سمرقند ولم يتضح لي عرف الناس في هذا الباب لان من لا امرأة له يحلف به كما يحلف
به ذو الحليلة ولو كان مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان تقيد الجواب في
هذا فنقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير دلالة فالاحتياط ان يقف الانسان ولا يخالف المتقدمين
انتهى والحاصل انه على ظاهر الرواية يحنث بالاكل والشرب فقط ولا يقع عليه الطلاق وعلى المفتى به ان لم
يكن له امرأة فكذلك وان كان له امرأة وقع الطلاق عليها ولا يحنث بالاكل والشرب لكن في الحاوي القدسي
ولو قال حلال الله علي حرام ان فعلت كذا ففعل طلقت امرأته رجعيا لان النية انصرفت فيه الى الطلاق
في العرف فصار كالصريح انتهى وهو مخالف لما في الهداية وغيرها من المعتبرات كما لا يخفى قال في الظهيرية رجل
قال كل حل علي حرام او حلال الله او حلال المسلمين وله امرأة ولم ينو شيئا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
والفقيه ابو جعفر وابو بكر الاسكاف وابو بكر بن سعيد تبين امرأته بتطليقة وان نوى
ثلاثا فثلاث وان قال لم انو الطلاق لا يصدق قضاء لانه صار طلاقا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال فان
كان له امرأة واحدة تبين بتطليقة وان كن ثلاثا او اربعا يقع على كل واحدة واحدة بائنة وان حلف
بهذا اللفظ ان كان فعل كذا وقد كان فعل وله امرأة واحدة او اكثر بن جميعا وان لم يكن له امرأة لا يلزمه
شيء لانه جعل يمينا بالله تعالى وهي غموس وان حلف بهذا على امر في المستقبل ففعل ذلك وليس له امرأة كان عليه الكفارة
لان تحريم الحلال يمين وان كانت له امرأة وقت اليمين فماتت قبل الشرط او بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لا تلزمه
الكفارة لان يمينه انصرفت الى الطلاق وقت وجودها فلا يصير طلاقا بعد ذلك انتهى وقيد بصيغة العموم لانه لو قال
لزوجتان علي حرام ففيه تفصيل قدمه في باب الايلاء انه ينصرف للزوجة فتطلق من غير نية ومن نذر نذرا مطلقا او معلقا بشرط
وكان من جنسه واجب كالصلاة والصوم والصدقة والحج وهو عبادة مقصودة فلا يصح النذر بالوضوء لانه
وان كان عبادة لله ليس بعبادة مقصودة لذاتها وانما هو شرط لعبادة مقصودة وهي الصلاة ووجد الشرط
المعلق به لزم الناذر لقوله عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وهو باطلاقه يشمل المنجز
والمعلق ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وظاهر الرواية ان الحكم فيه على الاطلاق يعني سواء علقه بشرط يريد كونه
او لا لكن ما نقله عن التفصيل هو الصحيح كما في الهداية وهو قول المحققين كما في البحر وسيأتي تحقيقه كالصوم والصلاة
والصدقة والاعتكاف فان هذه عبادات مقصودة ومن جنسها واجب ولم يلزم الناذر ما ليس من جنسه فرض
وهذا يثبت على ان المراد بالواجب في كلام من شرط في لزوم النذر ان يكون من جنسه واجب الفرض وبه صرح شيخنا
فيجب مستدلا عليه بقوله في مجموع النوازل لو قال وهو مريض ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة او علي شاة
اذبحها فبرئ لا يلزمه شيء ولو قال علي شاة اذبحها واتصدق بلحمها لزمه ولو قال لله علي ان اذبح جزورا واتصدق
بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز انتهى قال لان الاضحية واجبة وهي الذبح لا التصدق مع انه صرح بانه لا يصح
النذر بالذبح من غير تصريح بالصدقة بلحمه انتهى اقول الظاهر ان شيخنا رحمه الله تعالى لم يطلع على التصريح
بذلك وقد صرح به ملا خسرو في متنه وشرحه حيث قال المنذور اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلاة
والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد

وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلي انتهى كعيادة مريض وتشييع جنازة ودخول
مسجد لانها ليس لها اصل في الفروض المقصودة وفي البحر وشرائطه اربعة ان لا يكون معصية لذاته فخرج
النذر بصوم يوم النحر لصحة النذر به لانه لغيره وان يكون من جنسه واجب وان يكون ذلك الواجب عبادة
مقصودة وان لا يكون واجبا عليه قبل النذر فلو نذر حجة الاسلام لم يلزمه شيء غيرها انتهى وبه عرف ان اطلاق
صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون في محل التقييد ثم لما كان المعلق بالشرط يحتاج الى التفصيل فصله فقال ثم ان
علقه بشرط يريده كان زنيت بفلانة مثلا وفى بالمنذور ان شاء او كفر على المذهب انما قال هذا احترازا
عن القول الآخر وهو وجوب الوفاء سواء علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير
قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط امرا حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب
التخفيف انتهى قال منلا خسرو اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ
لما كان نذرا من وجه يمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف
بالضرورة فتدبر وفي الخلاصة جعل الفتوى على التخيير مطلقا نذر مكلف بعتق رقبة في ملكه وفي بعود الآثم بالتولي
ولا يدخل تحت الحكم حتى لا يجبره القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم
يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي نذر ان يذبح ولده قيد به لانه لو نذر بقتله لا يلزمه شيء كما في السراجية فعليه
شاة عند ابي حنيفة ومحمد لان الناذر بذبح الولد يلزمه الوفاء فيلزمه شاة بطريق الفداء كما في قصة الخليل
عليه الصلاة والسلام واعترضه ابو يوسف لانه نذر بالمعصية وبه قال زفر والشافعي والحق محمد العبد بالولد
فيما في كونه موجبا شاة في الحرم او في ايام النحر في غير الحرم لانه يجب بتسنق الولد مع انه ليس ملكه فلأن تجب في العبد
وهو ملكه اولى وقالا لا يصح هذا ولا يلزمه شيء اما ابو يوسف فقد مر على اصله والفرق لابي حنيفة ان ايجابها
في الاول كرامة للولد الثابتة بالنص الا بقصة الخليل عليه السلام والعبد لا يستحق هذه الكرامة فتعذر الحاقه
به فلغو ولغى نذره اي بطل لو كان بذبح نفسه عند ابي حنيفة وقال محمد يلزمه ذبح الشاة لانه مثل نذره بذبح
الولد لكونهما عرما والفرق له ان نفسه وان استحقت الكرامة التي استحقها ولده فلم يستحقها عبده
الا ان نفسه ليست كسبا له وولده كسبا له كسبه لقوله عليه الصلاة والسلام ان ولده من كسبه
وابيه وجده وامه وهذا بالاجماع لانهم ليسوا كسبه وبه يقوى ما قاله ابو حنيفة في النفس كما لا يخفى ولو قال
ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة او علي شاة اذبحها فبرأ لا يلزمه شيء لعدم صيغة النذر في الاول
واما في الثاني فلان الذبح ليس من جنسه عبادة مفروضة وان كان من جنسه عبادة واجبة وهي الاضحية الا اذا
زاد واتصدق بلحمها فانه يلزمه لان الصدقة من جنسها فرض وهي الزكاة وقد سبق منا الكلام عليه ونقله
عن مجموع النوازل وعلله صرح المحقق الكمال في شرحه للهداية لكن في فتح منلا خسرو ما يخالف هذا ونص عبارته
قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها قال في شرحه لان اللزوم لا يكون
الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول انتهى وهو كما ترى يخالف لما قدمناه عن مجموع النوازل وهو المذكور في شرح
الهداية واما عدم لزومه في الثاني لعدم شرطه وهو ان يكون له اصل في الفروض كما نقلنا عن منلا خسرو
فيلزم التناقض في كلامه لانه شرط لصحته ان يكون له اصل في الفروض واجاز في قوله لله علي ان اذبحها
مع ان الذبح ليس له اصل في الفروض وان كان له اصل في الواجبات وهي الاراقة في الاضحية والله اعلم ولو
قال لله علي ان اذبح جزورا واتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز لما تقدم عن مجموع النوازل
ووجهه ان سبع شياه تقوم مقام البدنة كما قام سبعها عن الشاة في الاضحية نذر لفقراء مكة جاز الصرف
الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان
قال الفقيه ابو الليث وهو قول علمائنا الثلاثة خلافا لزفر وكذا لو عين مكانا للصلاة او درهما او فقيرا لكن
التعيين نذر ان يتصدق بعشرة دراهم من الخبز فتصدق بغيره جاز ان ساوى العشرة وكذا اذا تصدق
بثمنه اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقراء في الخلاصة

لو قال لله علي اطعام المساكين يقع على عشرة عند ابي حنيفة انتهى قلت ولكن ينبغي ان يلزمه اطعام مسكين
واحد لان اللام للجنس مثلها في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين ويمكن ان يجاب عنه ان كونها للجنس
عند عدم العهد والاستغراق والثاني غير مراد فيحمل على الاول وهو العهد فيكون المراد المساكين المعهود في كفارة
اليمين والله اعلم وفي القنية نذر ان يتصدق بدينار على الاغنيا ينبغي ان لا يصح قلت وينبغي ان يصح اذا نوى
ابنا السبيل لانهم محل الزكاة ولو قال ان قدم غائبي فلله علي ان اضيف هولاء الاقوام وهم اغنيا لا يصح ولو نذر
ان يقول دعاء كذا في دبر كل صلاة عشر مرات لم يصح ولو قال لله علي ان اصلي على النبي صلى الله عليه وسلم
في كل يوم كذا يلزمه وقيل لا يلزمه ولو قال ان ذهبت هذه العلة عني فلله علي كذا فذهبت ثم عادت الى ذلك
الموضع لا يلزمه شيء انتهى **نذر صوم شهر معين لزمه متتابعا لكن ان افطر قضاه بلا لزوم استقبال**
يعني لو قال لله علي ان اصوم رجب مثلا فافطر منه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا
لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين **نذر ان
يتصدق بالف من ماله وهو يملك دونها لزمه** ما يملك منها **فقط** قال في الخلاصة لو التزم بالنذر اكثر مما يملكه لزمه
ما يملكه وهو المختار كما اذا قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة ففعل وهو لا يملك الا المائة لا يلزمه الا المائة
لانه فيما لم يملك لم يوجد في الملك ولا مضافا الى سببه فلم يصح **كما لو قال مالي في المساكين صدقة ولا مال له**
صرح به في الخلاصة والولوالجية **نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على زيد فتصدق بمائة اخرى قبله**
اي قبل ذلك اليوم **على فقير آخر جاز** لما تقرر لك من ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة
الفقير **قال علي نذر ولم يزد عليه ولا نية له فعليه كفارة يمين** كذا ذكر منلا خسرو وعزاه الى النوازل **وصل
بحلفه ان شاء الله بطل** لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه
الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين الا اذا كان انقطاعه بتنفس او سعال
ونحوه فانه لا يضر وفي قوله بطل اشارة الى قول محمد فان التعليق بالمشيئة ابطال عنده وظاهر قول الكنز اليمين
منعقدة الا انه لا حنث عليه اصلا لعدم الاطلاع على مشيئة الله تعالى وهذا قول ابي يوسف لكن الشارح
الزيلعي قال واراد بقوله بر عدم الانعقاد لان فيه عدم الحنث كالبر فاطلق عليه انتهى وهذا ظاهر لك
ان التعبير هنا ببطل اولى من قول الكنز بر كما لا يخفى وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء المنفصل
لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي نسيت الاستثناء موصولا فاستثن مفصولا ويؤدي هذا القول الى ان
تكون العقود الشرعية كلها غير لازمة واخراجها من ان تكون مفيدة للاحكام لانه يبيع او يتزوج او يطلق
ثم يستثني اي وقت شاء فلو كان هذا يصح لما احتيج الى الزوج الثاني حتى تحل للاول فيما اذا طلقها ثلاثا
بل كان يومر بالاستثناء حتى يبطل الطلقات الثلاث به وكذا بين الله تعالى ورسوله احكام الحنث في الايمان
ولو كان الاستثناء المفصول جائزا لامر به حتى لا يلزمه الحنث ولا الاثم ومعنى الاية اذا نسيت في اول
كلامك فاذكره في آخره موصولا وروي ان محمد بن اسحاق صاحب المغازي كان عند المنصور فكان يقرا عنده المغازي
وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل
فقال له ابلغ من قدرك انك تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء
المنفصل فبارك الله لك في عهودك اذا فان الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفونك
ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحاق واخرجه من عنده وقال لابي حنيفة استر هذا علي انتهى
وكذا يبطل به اي بالاستثناء **كل ما تعلق بالقول عبادة ومعاملة** ما كان من صيغ الاخبار وان كانت
انشاءات شرعا فيدخل البيع والاعتكاف والعتق والنذر بالصوم والحج والاموال ونحوها فلو قال اعتقوا
عبدي من بعد موتي ان شاء الله لا يصح الاستثناء وكذا مع عبدي هذا ان شاء الله تعالى لم يبعه وخرج ما لم يختص
باللسان كالنية وقد استفيد بقولنا **بخلاف التعلق بالقلب** فلو قال نويت ان اصوم ان شاء الله صح صومه

هذا باب في بيان احكام اليمين في الدخول والخروج

والسكنى والاتيان شروع في بيان الافعال التي يحلف عليها ولا سبيل الى حصرها لتعلقها باختيار الفاعل
فتدور على القدر الذي ذكره اصحابنا في كتبهم والمذكور نوعان افعال حسية وامور شرعية وبدا بالاول وهو الدخول
ونحوه لان حاجة الحلول في مكان الازم للجسم من اكله وشربه والاصل ان الايمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية
كما نقل عن الشافعي ولا على الاستعمال القرآني كما عن مالك ولا على النية مطلقا كما عن احمد لان المتكلم انما يتكلم
بالكلام العرفي يعني الالفاظ الذي يراد بها معانيها التي وضعت في العرف كما ان العربي حال كونه من اهل اللغة
انما يتكلم بالحقائق اللغوية فوجب صرف الفاظ المتكلم الى ما عهد انه المراد بها **والايمان مبنية على الالفاظ لا على
الاغراض** كما في البحر معزيا الى الحاوي الحصيري ثم فرع على هذا الاصل قوله **فلو حلف** بعد غيظه على غيره **ان لا يشتري
له شيا بفلس فاشترى له بدرهم شيا لم يحنث** في يمينه فدل على ان العبرة لعموم اللفظ كذا صرح به في البحر وعزاه
الى الظهيرية **كمن حلف لا يخرج من الباب او لا يضربه اسواطا او ليغديه اليوم بالف فخرج من السطح وضربه بعضها
وغداه برغيف لم يحنث** وفي البحر بعد ذكر هذه الابحاث قال فالحاصل ان بناء الحكم على الالفاظ هو القياس
والاستحسان بناؤه على الاغراض انتهى قال العلامة في فتاواه بعد ذكر هذا الاصل المذكور الا في مسائل الحلف لا يشتريه
بعشرة حنث باحد عشر ولو حلف البائع لم يحنث به لان مراد المشتري المطلقة ومراد البائع المفردة **لا يحنث
الحالف بدخوله المسجد والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة في حلفه لا يدخل بيتا** لما تقدم ان الايمان مبنية
على العرف والبيت في العرف ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وتعبيرنا بالكعبة هنا اظهر من تعبير صاحب الكنز
بالبيت والبيعة بكسر البا معبد النصارى والكنيسة معبد اليهود والدهليز بكسر الدال ما بين الباب والدار
فارسي معرب كما في الصحاح والظلة الساباط الذي يكون على باب الدار من سقف له جذوع اطرافها على جدار
الباب واطرافها الاخرى على جدار الجار المقابل له وانما قيدنا به لان الظلة اذا كان معناها ما هو داخل البيت
مسقفا فانه يحنث بدخوله لانه يبات فيه والمراد دهليز لا يبات فيه اما اذا كان الدهليز كبيرا بحيث يبات فيه فانه يحنث
بدخوله فان مثله يعتاد بيتوتة للضيوف في بعض القرى وفي المدن يبيت فيه بعض الاتباع في بعض الاوقات فيحنث
ويحنث في الصفة في حلفه لا يدخل بيتا **على المذهب** وفي غيرها الاحكام وهو الصحيح احترازا عما قيل انما يحنث اذا كانت
الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا صفات اهل الكوفة وفي البحر وعلى هذا يحنث بالصفة سواء كان لها اربع حوائط
كما في صفات الكوفة او ثلاثة كما صححه في الهداية بعد ان يكون مسقفا كما في صفات ديارنا لانه يبات فيه غاية الامر
ان مفتحه واسع وسياتي ان السقف ليس شرطا في مسمى البيت فيحنث وان لم يكن الدهليز مسقفا كذا في فتح
القدير **وفي حلفه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان بنيت دارا اخرى بعد الانهدام**
لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك
والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها كما في شرح منلا خسرو
ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناول جواهر قائمة بجوهر
آخر يزيد قيامه بحسنا له كما لا يوجب انتقاصه عنه قبحا ونقصانا حتى فرعوا بين الوصف والقدر كما سياتي في
ذيل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث تشقيصه ضررا لاصله والثاني ما لا يورث ذلك
وجعلوا ما يساوي الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة
وكان البناء وصفا وكانت الدار منكرة كانت غيبة فيعتبر فيها البناء فاذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة
كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء فاذا لم يوجد يحنث واراد بالخربة الدار التي لم يبق فيها بناء اصلا اما اذا
زال بعض حيطانها وبقي البعض فهذه دار خربة فينبغي ان يحنث في المنكر الا ان يكون له نية كذا في فتح القدير
وان جعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا او غلب عليها الما فصارت نهرا لا يعني لو حلف لا يدخل هذه
الدار فخربت وجعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا يحنث بدخوله فيه لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر
عليه وكذا اذا غلب عليها الما او جعلت نهرا فدخله قيدنا بالاشارة مع التسمية لانه لو اشار ولم يسم كما اذا حلف
لا يدخل هذه فانه يحنث بدخولها على اي صفة كانت دارا او مسجدا او حماما او بستانا لان اليمين عقدت على العين

دون الاسم والعين باقية كما عن الذخيرة ولو بنى دارا بعدما انهدم مابنى ثانيا من الحمام وغيره فانه لا يحنث ايضا
لانه غير تلك الدار التي منع نفسه من الدخول فيها ثم شبه عدم الحنث فيما ذكره بقوله كهذا البيت فهدم او بنى
آخر حيث لا يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه ولو هدم السقف دون الحيطان فدخله حنث في المعين
لا في المنكر لانه يبات فيه والسقف صفة فيه كما في الهداية لان البيت الصيفي ليس له سقف وحاصله ان البيت لا فرق فيه
بين ان يكون منكرا او معرفا فاذا دخله وهو صحرا لا يحنث لزوال الاسم بزوال البنا واما الدار ففرق فيه بين المنكر والمعين
كما قدمناه وفي البحر معزيا الى البدايع لو انهدم السقف وحيطانه قايمة فدخله حنث في المعين ولا يحنث في المنكر لان
السقف بمنزلة الصفة فيه وهي في الحاضر لغو وفي الغايب معتبرة انتهى اي ولو حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانة
او الى هذه الحايط فهدما ثم بنيا بنقضهما لم يحنث كما لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به لان
غير المبري لا يسمى قلما وانما يسمى انبوبا فاذا كسر فقد زال الاسم عنه فبطلت اليمين وكذلك اذا حلف على مقص
فكسره ثم جعله مقصا آخر غير ذلك لان الاسم قد زال بالكسر وكذلك الحكم في سكين وسيف وقدر فكله قد كسر وصنع مثله
ولو نزع مسمار النصل ولم يكسره ثم اعاد فيه مسمارا آخر حنث لان الاسم لم يزل بزوال المسمار وكذلك اذا نزع
نصاب السكين وجعل عليه نصابا آخر لان السكين اسم للحديد ولو حلف على قميص لا يلبسه او قبا محشوا او مبطنا
او جبة محشوة او قلنسوة او خفين فنقض ذلك كله ثم اعاده حنث لان الاسم بقي بعد النقض يقال قميص مفتوق وجبة
مفتوقة واليمين المعقودة على العين لا تبطل بتغير الصفة مع بقاء اسم العين وكذلك لو حلف لا يركب هذا السرج
فنقضه ثم اعاده ولو حلف لا يركب هذه السفينة فنقضها ثم استانف بذلك الخشب فركبها لا يحنث لانها لا تسمى
سفينة بعد النقض وزوال الاسم يبطل كذا في بعض المعتبرات واو وقف على السطح داخل فيحنث في حلفه لا يدخل
هذه الدار فوقف على سطحها من غير دخول من الباب بان توصل اليه من سطح آخر لانه من الدار الا ترى ان المعتكف
لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث وما ذكره من الحنث قول المتقدمين ومقابله قول المتاخرين
ووفق بينهما المحقق الكمال في شرح الهداية بحمل ما في المختصر على ما اذا كان للسطح حضير وحمل مقابله على ما اذا لم يكن
له حضير اي ساتر وفي كلام المختصر اشارة الى انه لو صعد على شجرة داخلها او قام على حايط فيها فانه داخل فيحنث
ولو كان الحايط مشتركا بينه وبين جاره لم يحنث كما في البحر معزيا الى الظهيرية وعلى قول المتاخرين لا والظاهر قول المتاخرين
في الكل لانه لا يسمى داخل الدار عرفا ما لم يدخل جوفها حتى صح ان يقال لم يدخل الدار ولكن صعد سطحها وخرج وفي
تبيين الكنز والمختار انه لا يحنث في العجم لان الداخل لو وقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم وفي طاق الباب بحيث
لو اغلق الباب كان خارجا لا يحنث في حلفه لا يدخل هذه الدار والمراد بطاق الباب عتبته التي اذا اغلق الباب كانت
خارجة عنه وهي المسماة باسكفة الباب وان كان بعكسه حنث اي لو كانت العتبة بحيث لو اغلق الباب تكون داخله
في الدار فيحنث بالدخول فيها ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم كما نص عليه الحاكم وغيره وهذا اي الحكم
المذكور اذا كان الحالف واقفا بقدميه في طاق الباب فلو وقف باحدى رجليه على العتبة وادخل الاخرى فان استوى
الجانبان او كان الخارج اسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل حنث وقيل لا يحنث مطلقا هو الصحيح
كما في الظهيرية معزيا الى السرخسي كذا في البحر وهو ظاهر لان الانفصال التام لا يكون الا بالقدمين ودوام الركوب واللبس
والسكنى كالانشا يعني لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يسكن
هذه الدار وهو ساكنها فانه يحنث بالدوام كما لو ابتداها لا يكون كالانشا دوام الدخول والخروج والتزوج والتطهر
فلو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها او لا يخرج منها وهو خارج او لا يتزوج هذه المراة وهو متزوج بها او لا يتوضأ مثلا
مثلا وهو متوضئ فانه لا يحنث بالدوام على الفعل والقياس ان يحنث قياسا على غيره وجه الاستحسان ان الفرق بين الفعلين
وهو ان الدوام على الفعل لا يتصور حقيقة لان الدوام هو البقاء والفعل الحادث عرض والعرض مستحيل البقاء فيستحيل
دوامه وانما يراد بالدوام تجدد امثاله وهذا يوجد في الركوب واللبس والسكنى ولا يوجد في الدخول لانه اسم للانتقال
من خارج الى داخل والمكث قرار فيستحيل البقا حقيقة ان الانتقال حركة والمكث سكون وهما ضدان الا ترى
انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما ولا يقال دخلت يوما كما قال في تبيين الكنز والفارق بينهما ان كلما صح

امتداده

امتداده له دوام كالقعود والقيام والنظر ونحوه ومالا يمتد لا دوام له كالدخول والخروج انتهى وفي فتح القدير
ونظير المسئلة حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج ولا يتطهر وهو
متطهر فاستدام الطهارة والنكاح لا يحنث انتهى والمراد بالدوام المكث ساعة على حاله وقيد به لانه لو نزل
من ساعته او نزع الثوب كذلك لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تنعقد للبر فيستثنى
منه زمان تحققه وفي المجتبى وانما يعطى للدوام حكم الابتدا فيما عقد اذا كانت اليمين حال الدوام واما اذا كان قبله
فلا حتى لو قال كلما ركبت هذه الدابة فلله على ان اتصدق بدرهم ثم ركبها ودام عليها فعليه درهم واحد ولو قال في
حالة الركوب لزمه في كل ساعة يمكنه النزول درهم قلت وفي عرفنا لا يحنث الا في ابتداء الفعل في الفصول كلها
وانه لم ينو وغيره عن ابي يوسف مايدل عليه واليه مال استاذنا رحمه الله تعالى انتهى حلف لا يسكن هذه الدار
او البيت او المحلة فخرج وبقي متاعه واهله حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها فان العرف يعد
ذلك سكنى لان السوقي عامة نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار بخلاف المصر
والقرية ماذكر هنا من الحاق القرية بالمصر هو الصحيح من الجواب كما في الهداية فلا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل
فيهما وعن ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وهو المراد بقولنا بخلاف المصر
والقرية وعلى هذا ما اذا كان مستقلا بسكناه لان الحالف لو كان سكناه تبعا كابن كبير ساكن مع ابيه او امراة مع
زوجها فحلف احدهما لا يسكن هذه الدار بنفسه وترك اهله وماله ودين زوجها وماله لا يحنث وقيد الفقيه ابو جعفر
ايضا بان يكون حلفه بالعربية فلو عقدها بالفارسية لا يحنث اذا خرج بنفسه وترك اهله وماله وان كان مستقلا
بسكناه واشار الى انه لو لم يخرج فانه يحنث بالاولى والكل مقيد بالامكان ولذا قالوا لو بقي فيها اياما لطلب منزل
آخر حتى يجده وخرج واشتغل بطلب دار اخرى لنقل الاهل والمتاع او خرج لطلب دابة لينقل عليها المتاع
فلم يجد اياما لم يحنث ولذا لو كانت امتعة كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وهو يمكنه ان يستكري لم يحنث وكذا لو ابت
المراة ان تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود اليه او منع هو من الخروج بان اوثق او منع متاعه فتركه او وجد
باب الدار مغلقا فلم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه لم يحنث وكذا لو قدر على الخروج بهدم بعض الحايط ولم يهدم
لا يحنث وليس عليه ذلك انما تعتبر القدرة على الخروج من الوجه المعهود عند الناس كذا في بعض المعتبرات نقلا
عن الظهيرية والواو في قوله وبقي متاعه واهله بمعنى او لان الحنث يحصل ببقاء احدهما من غير توقف عليهما فلو
قال الغزي التحويل بيد خاصة لم يصدق في القضا وبدين كما عن البدايع وافاد انه لابد من نقل جميع الاهل والمتاع
وهو في الاهل بالاجماع والمراد بالاهل زوجته واولاده الذين معه وكل من كان ياويها للخدمة والقيام بامره واما في الامتعة
ففيه اختلاف فقال ابو حنيفة المتاع كالاهل حتى لو بقي وتد يحنث لان السكنى تثبت بالكل فتبقى ببقاء شي منه
وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لتعذر نقل الكل في بعض الاوقات وقال محمد يعتبر نقل ما تقوم به السكنى
لان ما وراء ليس من السكنى وقد اختلف الترجيح والافتا بمذهب الامام احوط وان كان غيره ارفق هكذا افاده
مولانا صاحب البحر فيه ثم قال مولانا وظاهر كلام المصنف انه لو نقل اهله ومتاعه منها بنيته سكن في منزل آخر او لا
وفيها اختلاف ففي الهداية وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا
لا يبر دليله في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه في حق الصلاة كذا هذا انتهى
قال بعضا ونقل عن الظهيرية ان الصحيح انه يحنث ما لم يتخذ مسكنا آخر انتهى وحنث في قوله لا اخرج ان حمل واخرج
بامره وبلا دونه اي بدون امره بان يكره عليه لا يحنث ولو كان الحالف راضيا بالخروج يعني لو حلف لا يخرج من المسجد
فامر انسانا فحمله واخرجه حنث لان فعل المامور مضاف الى الامر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت ولو اخرجه مكرها لم يحنث
لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضى
ومثله اي مثل حلفه على الخروج حلفه لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بالامر اما مكرها او راضيا والحكم الحنث
في الاول وعدمه في الآخرين ومعنى قولنا بان يكره عليه ان يحمله انسان فيخرجه مكرها فانه حينئذ لم يوجد الفعل
لا حقيقة ولا حكما واما اذا هدده فخرج بنفسه خوفا من الكره يحنث لوجود الفعل منه ولا تنحل يمينه على المذهب

على المذهب يعنى اذا لم يحنث فيما اذا احتمل مكرها وقيل تنحل لما لو حلف لا يدخل دار فلان فرمت به الريح والقته فيها لم يحنث وتنحل اليمين وقيل لا تنحل وهو الصحيح كذا فى العناية ذكره افندى زاده وفى فتح القدير ثم اذا لم يحنث بادخاله محمولا لانسان او بهبوب الريح لا تنحل وهو الصحيح ذكره التمرتاشى وقاضيخان وذلك لانه انما لا يحنث لانتفاء نسبة الفعل اليه واذا لم يوجد منه المحلوف عليه كيف تنحل اليمين فتبقى على حالها فى الذمة وتظهر ثمرة هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فمن قال انحلت قال لا يحنث وهذا بيان كونه ارفق بالناس ومن قال لا تنحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح انتهى وفى البحر معزيا الى الظهيرية ان الفتوى على عدم انحلالها مع انه افتى بانحلالها اخذا بقول السيد ابى شجاع لما فيه الرفق بالناس اذا تحرر هذا علمت ان المذهب عدم انحلالها كما ذكرناه فى هذا المختصر والله اعلم ولا يحنث الحالف فى قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى امرا آخر لان خروجه لم يكن الا الى الجنازة والمضى بعد ذلك ليس بخروج وفى البحر معزيا الى البدائع لو قال ان خرجت من هذه الدار الا الى المسجد فانت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت الى غير المسجد لم تطلق لما ذكرنا وفيه معزيا الى الظهيرية لو قال ان خرجت الى المنزل ابيك فانت كذا فهو الخروج من قصد انتهى ثم قال وفى المحيط حلفت المرأة ان لا تخرج الى اهلها قال ابو يوسف اهلها ابواها وليس احد سواهما اهلها فان لم يكن لها ابوان فاهلها كل ذى رحم محرم منها فان لم يكن لها الا الام مطلقة فاهلها منزل امها فان كان الاب متزوجا والام متزوجة فالاهل منزل الاب دون منزل الام انتهى ولو حلف على امرأته ان لا تخرج فى غير حق فخرجت الى ما يعتقده الناس حقا فى استعمالهم دون الواجب كجنازة الوالدين وذوى الارحام والمرضى وعيادتهم ونحو كذا فى الاختيار حلف لا يخرج او لا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث اذا جاوز عمران مصره على قصدها والفرق بين الخروج والاتيان ان الخروج على قصد مكة قد وجد وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج واما الاتيان فعبارة عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون فقولا واختلف فى الذهاب فقيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وانما يحنث اذا جاوز عمران مصره على قصدها فخرج قاصدا مكة ولم يجاوز عمران مصره لا يحنث كما فى البحر معزيا الى الظهيرية وغيرها وبه صرح فى شرح المختار ايضا حيث قال حلف لا يخرج الى بغداد فخرج من بيته لا يحنث ما لم يجاوز العمران قاصدا بغداد بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث بنفس الخروج لان الخروج الى بغداد سفر ولا سفر حتى يجاوز العمران ولا كذلك الخروج الى الجنازة انتهى قال الكمال فى الفتح بعد نقله لما ذكرناه كانه ضمن لفظ اخرج معنى اسافر للعلم بان المعنى اذا سافر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبين ما ذكره السفر ينبغى ان يحنث بمجرد انفصاله من الداخل انتهى وهذا ظاهر يشهد لظهوره ما نقلناه عن شرح المختار وبهذا ظهر لك ان صاحب الكنز اطلق فى محل التقييد وكذا صاحب الوقاية والله اعلم وفى لا يأتيها لا يحنث والفرق بين الخروج والاتيان قد تقدم واذا كان الاتيان عبارة عن الوصول فلا يحنث كما لا يحنث لو حلف ان لا تأتى امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى العرس هكذا ذكره فى الذخيرة وعزاه الى المنتقى وعلله فقال لانها ما أتت العرس بل العرس أتاها ولو حلف لا يأتى فلانا فهو ان يأتى منزله او حانوته لقيه او لم يلقه وان اتى مسجده لم يحنث رواه ابراهيم عن محمد قيد بالاتيان لان العيادة والزيارة لا يشترط فيهما الوصول ولذا قالوا اذا حلف ليعودن فلانا او ليزورنه فاتى بابه فلم يؤذن له فرجع فلم يصل اليه لا يحنث وان اتى بابه ولم يستاذن حنث انتهى وقوله لا يرجح بمعنى قوله لا يذهب كما ذكره شيخنا فى البحر ليأتينه فلم يأته حتى مات حنث فى آخر حياته لان البر قبل ذلك مرجو ولا خصوصية للاتيان بل كل فعل حلف انه يفعله فى المستقبل واطلقه ولم يقيده بوقت لم يحنث حتى يقع اليأس عن البر مثل ليضربن زيدا او ليعطين فلانا او ليطلقن زوجته وتحقق اليأس عن البر يكون بفوات احدهما فلذا قال فى غاية البيان واصل هذا ان الحالف فى اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا فات احدهما فانه يحنث انتهى وبهذا تبين لك ان الضمير فى قوله حتى مات يعود الى احدهما اياما كان سواء كان الحالف او المحلوف عليه لا انه خاص بالحالف

كما هو المتبادر من العبارة كما حققه مولانا صاحب البحر فيه ليأتينه ان استطاع فهى اى الاستطاعة واقعة على رفع الموانع وهى استطاعة الصحة لانها المرادة فى العرف وهى سلامة الآلات وصحة الاسباب وفى الاختيار انها سلامة الآلات ورفع الموانع وفى المبسوط الاستطاعة رفع الموانع قال شيخنا فينبغى انه اذا نسى اليمين لا يحنث لانها النسيان مانع وكذا لو جن فلم يأته حتى مضى الغد كما لا يخفى وان نوى القدرة صدق ديانة اى فيما بينه وبين الله تعالى لان حقيقتها فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب فى المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وتصح نية الاول ديانة لانه حقيقة كلامه وفى رواية يصدق قضاء ايضا وقيل لا لانه خلاف الظاهر ورجح فى فتح القدير الثانى بانه اوجه لانه لما كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله عند الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة الآلات الفعل وصحة اسبابه صار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدقه القاضى فى خلاف الظاهر انتهى هذا وقد اظهر الزاهدى فى المجتبى عن الرقى هذا المحل وفى غيره منه كما اطرع فى القنية فى موضعين من الفاظ التكفير وعبارته فى المجتبى قلت قوله حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل نظر قوى لانه بناه على مذهب الاشعرية والسنة ان القدرة تقارن الفعل وانه باطل اذ لو كان كذلك لما كان فرعون وهامان وسائر الكفرة الذين ماتوا على الكفر قادرين على الايمان وكان تكليفهم بالايمان تكليفا بما لا يطاق ولان ارسال الرسل والانبياء عليهم السلام وانزال الكتب والاوامر والنواهى والوعد والوعيد ضائعة فى حقهم انتهى وهو غلط منه لان التكليف ليس مشروطا بهذه القدرة حتى يلزم ما ذكر بل هو مشروط بالقدرة الظاهرة وهى سلامة الآلات وصحة الاسباب كما حققه فى الحواشى ليتبت الاصول لا تخرجى الا باذنى شرط للبر لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرجى خروجا الا خروجا ملصقا به فما لم يكن ملصقا بالاذن فهو داخل فى اليمين لعموم النكرة فيحنث بخلاف قوله الا ان وحتى اى بخلاف لا تخرجى الا ان اذن لك او حتى اذن لك فاذن لها مرة انتهت اليمين حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت بعد ذلك بغير اذنه لا يحنث لان الاذن هنا غاية اما فى حتى فظاهر واما فى الا ان فلحمله على الغاية لمناسبته بينهما فان الغاية حصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وانما لم يحمل على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فان قلت يشكل على هذا اللزوم تكرار الاذن فى دخول بيوته عليه الصلاة والسلام مع تلك الصيغة وهى الا ان يؤذن لكم قلت استفيد تكراره من خارج وهو تعليله بالاذى اذ ذلك كان يؤذى النبى وتمامه فى اصول الفقه من بحث الباء فان قلت يرد على ما قررتم ان الا ان اذن بمعنى الا باذنى لان ان والفعل فى تاويل المصدر ولا بد من تقدير الباء والا صار المعنى الا خروجا اذنى فصار كالمسئلة الاولى قلت لانه يلزم احد الامرين اما ما ذكرته من تقدير الباء محذوفة او ما قلنا من جعلها بمعنى حتى مجازا اى حتى اذن لك وعلى الاول يتكرر وعلى الثانى ينعقد على اذن واحد واذا لزم فى الا ان احد المجازين وجب الراجح منهما ومجاز غير الحذف اولى من مجاز الحذف عندهم لانه تصرف فى نفس اللفظ ومجاز الحذف تصرف فى ذاته بالاعدام مع الارادة انتهى واشار المصنف بقوله شرطا انه لو نوى الاذن مرة واحدة لم يصدق قضاء وعليه الفتوى كما فى الوالجية لكنه يصدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه فيستعار بمعنى حتى لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضى بخلاف ما اذا نوى التعدد فى المسئلة الثانية حيث يصدق قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه ومثل قوله الا باذنى بغير اذنى فيشترط لكل خروج اذن لان المعنى غيرها واحد مع وجود الباء والرضى والعلم والامر كالاذن فيما ذكرنا ولذلك ان خرجت الا بقناع او ملحفة ولو قال لها اذنت لك فى الخروج كلما اردت فخرجت مرة بعد اخرى لا يحنث فان نهاها عن الخروج بعد ذلك صح انتهى وهذا قول محمد وبه اخذ الشيخ الامام محمد بن الفضل وفى الصيرفية حلف بالطلاق لا ينقل اهله الى بلدة كذا فرفع الامر الى القاضى او الى الوالى فبعث رجلا باذنه فنقل اهله لا يحنث لانه لم يصر ماموريه برفع الامر اليهما انتهى حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى اليه عرفا فيحنث بدخول دار يسكنها المحلوف عليه بالملك والاجارة والاعارة باعتبار عموم المجاز ومعناه ان يكون محل الحقيقة فردا من افراد المجاز لا باعتبار الجمع

بين الحقيقة والمجاز فيدنا قولنا يسكنها لانه لو لم يكن ساكنا فيها وهي ملكه لا يحنث كذا في البحر ويدل على
هذا ما في العمادية معزيا الى الذخيرة اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مشتركة بينه وبين غيره فان كان
المحلوف عليه ساكنا فيها يحنث وان كان لا يسكنها لا يحنث لانه اذا كان لا يسكنها فالاضافة باعتبار الملك والملك
في الكل غير مضاف اليه وان كانت الدار مشتركة بين المحلوف عليه وبين غيره وكل واحد منهما ساكن فيها على حدة فدخل
الحالف صحن الدار ودهليزها لا يحنث لان الاضافة بالسكنى وعن محمد انه يحنث لانها مضافة الى المالك بملك الرقبة
والى المستاجر بملك المنفعة وكلاهما حقيقة انتهى وفي القنية علم بعلامة عم قال حلف لا يركب حمار فلان فركب
حمارا استاجره فلان او استعاره لا يحنث بخلاف الدار والبيت ونحوه فانه يحنث بالمستاجرة والمستعارة والوقف
في درر الفقه ينظر في مسئلة الدار فان كان لدار ملكه لم يحنث والا فيحنث وهذا حسن ثم حلف لا يدخل دار
فلان فدخل دار امراته وهو ساكن فيها حنث ولو قال والله لا ادخل دار فلانة فدخل دار زوجها وهي ساكنة فيها معه
حنث ثم قال في حيلة الاصغر حلف لا يدخل دار فلان هذا فباع فلان داره ثم دخلها لم يحنث عندهما خلافا لمحمد
ثم قال المصنف وقال جماعة ينظر ان كان اليمين هاجت من جهة صاحب الدار لم يحنث كما قالا لتغيره وان هاجت
من جهة الدار لضيقها او لزوال الامن عنها او نحوه يحنث كما قال محمد لان الغرض تعليق اليمين بعين الدار ثم قال لها
ان تزوجت امراة بغير اذنك فهي طالق ثم طلق المخاطبة وتزوج باخرى بغير اذنها تطلق بخلاف ما اذا قال
ان خرجت من الدار الا باذني فانه يتقيد بحال قيام النكاح والفرق ان للرجل ولاية الاذن والمنع لامراته
فيتقيد يمينه بحال قيام ولايته وليس للمراة ولاية الاذن والمنع في التزويج فكانت اليمين مطلقة لاطلاق اللفظ
انتهى ولو حلف ان لا يساكن فلانا في دار فلم يسم دارا بعينها وهما ساكنان في دار فقسمت وضرب بينهما حائط لا يحنث
لان اليمين اذا عقدت على الدار بعينها الحنث بعد زوال البنا فبعد التفصيل بالقسمة اولى فاما في غير المعين
لا يحنث بدخول دار لا بنا فيها فكذلك بعد القسمة او حلف **لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا**
لانه ينصرف الى الدخول فيحنث كيف دخل لا لحقيقته وهو وضع قدمه حافيا مهجورة والمجاز متعارف
والمقرر في الكتب الاصولية ان الحقيقة اذا كانت متعذرة او مهجورة صير الى المجاز بالاجماع لعدم المزاحمة **وشرط
للحنث في قوله ان خرجت مثلا فكذا لمريد الخروج فعله فورا** بيان ليمين الفور ماخوذ من فور القدر
اذا غلت واستعير للسرعة ثم سميت بها الحال التي لا ريث فيها فقيل جاء فلان من فوره اي من ساعته وسميت هذه
الايمان باعتبار فوران الغضب وتفرد ابو حنيفة باظهاره ولم يسبقه احد فيه وكانوا يقولون من قبل اليمين
نوعان مطلقة كلا يفعل كذا وموقتة كلا يفعل كذا اليوم فصارت قسما ثالثا هي موقتة معنى مطلقة لفظا وانما اخذه
من حديث جابر وابنه حين دعيا الى نصرة رجل فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا كذا في تبيين الكنز وقال
في البحر معزيا الى المحيط لم يسبقه احد في تسميتها ولا في حكمها ولا خالفه احد بعده فالناس كلهم عيال ابي حنيفة
في هذا انتهى قلت بل الناس عيال ابي حنيفة في هذا انتهى قلت بل الناس عيال ابي حنيفة في الفقه كله والله اعلم
فلو ارادت امراته الخروج فحلف لا تخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحنث لان قصده ان يمنعها من
الخروج الذي تهيات له فكانه قال ان خرجت الساعة ومنه من اراد ان يضرب عبده فحلف عليه لا يضربه فاذا ترك
ساعة بحيث يذهب فور ذلك ثم ضربه لا يحنث لذلك بعينه وشرط للحنث في حلفه **ان تغديت فكذا بعد قول
الطالب تعال تغد معي تغديه معه** لانه تقيد بالحال فاذا تغدى في يومه في منزله لا يحنث لانه عين وقع جوابا
تضمن اعادة ما في السؤال والسؤال الغدا الحالي فينصرف الحلف الى الغدا الحالي لتقع المطابقة وهذا كله عند عدم
نية الحالف وقيد بقوله بكونه قال ان تغديت ولم يزد عليه احترازا عما افاده بقوله **وان ضم اليوم معه** والمسئلة
بحالها بان قال ان تغديت اليوم معك فعبدي حر **حنث بمطلق التغدي** فيحنث بتغديه في بيته او معه
في وقت اخر لانه زاد على حرف الجواب فيكون مبتدا فان قلت ان موسى عليه السلام زاد في الجواب حين سئل
عن العصى ولم يكن مبتدا قلت لما سئل بما وهي تقع عن ذات ما لا يعقل والصفات فاشتبه عليه الحال فاجاب
بهما حتى يكون مجيبا عن ايهما كان والله اعلم واعلم ان كلمة ان للتراخي الا بقرينة الفور ومنه طلب جماعها فابت

فقال

للفور في م

فقال ان لم تدخلي معي البيت فدخلت بعد سكون شهوته ومنه طلقني فقال ان لم اطلقك كذا في الفوائد الزينية
وفي القنية قال لها في الخصومة الحلال علي حرام ان لم تخرجي وقال ما اردت به الخروج للحال ثم خرجت بعد
ساعات يحنث اذا كانت الخروج والاولا وفي الجامع للبرغوي لو قال لها ان لم اضربك فانت طالق فهذا على اربعة
اوجه فان كانت فيه دلالة الفور بان قصد ضربها فمنع انصرف الى الفور وان نوى الفور بدون الدلالة يصدق
ايضا لان فيه تغليظا وان نوى الابد او لم يكن له نية انصرف الى الابد وان نوى اليوم او الغد لم تعمل نيته قالت
طلقني طلقني فقال ان لم اطلقك فهو على الفور باع منها جوهرة فطالبها بالثمن فلم تدفع فقال ان لم تدفعي الي الثمن
فانت طالق ثلاثا لا يحنث ما داما حيين الا اذا اراد الفور ان اخذت من مالي شيئا ولم تخبريني فكذا فاخذت
ولم تخبره في الحال ولا قبله وانما اخبرته بعد ايام لا يحنث ان رايت يسارا فلم اجرك فعلى الفور ولو قال ولم اجرك
وان لم اجرك فعلى التراخي ولا بد من الشرطين متنازعا في الفراش للوطي فقال ان لم تدخلي في الفراش فانت
طالق فان دخلت قبل سكون شهوته الحنث انتهى كلامه **ومركب العبد المأذون ليس لمولاه في حق اليمين
الا اذا لم يكن دينه مستغرقا ونواه** يعني لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد فلان لا يحنث الا اذا نواها
ولم يكن عليه دين مستغرق فاما اذا كان دينه مستغرقا لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى في كسب عبده المديون المستغرق
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نوى لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه قد اختلت لما ذكرنا
فلا يدخل الا بالنية وقال محمد يحنث في الوجوه كلها نوى او لم ينو اعتبارا للحقيقة لان العبد وما في يده ملك للمولى حقيقة
عنده وفي البحر معزيا الى المحيط ولو ركب دابة مكاتبه لا يحنث لان ملكه ليس بمضاف الى المولى لا ذاتا ولا يدا انتهى
حلف لا يركب فاليمين على ما يركبه الناس من الفرس والبغل وغير ذلك **فلو ركب ظهر انسان لا يحنث** لان
اوهام الناس لا تسبق الى هذا كذا في البحر معزيا الى الواقعات وفيه حاكيا عن الظهيرية حلف لا يركب دابة ولم ينو شيئا
فركب حمارا او فرسا او برذونا او بغلا حنث فان ركب غيرها نحو البعير والفيل لا يحنث استحسانا الا ان ينوي ولو حلف
لا يركب فرسا فركب برذونا لا يحنث وكذلك لو حلف لا يركب برذونا فركب فرسا لان الفرس اسم للعربي والبرذون
للعجمي والخيل ينتظم الكل وهذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية يحنث بكل حال ولو حلف لا يركب دابة تحمل
على الدابة لا يحنث وان حلف لا يركب او لا يركب مركبا فركب سفينة او محملا او دابة حنث ولو ركب آدميا ينبغي ان لا يحنث
ولو حلف ان لا يركب على هذا السرج فزيد فيه او نقص عنه فركب عليه يحنث عليه انتهى قلت ينبغي ان يحنث بركوب
البعير في ديار مصر والشام وبركوب الفيل في ديار الهند لان الركوب لذلك متعارف والله اعلم وفي الخلاصة قال كلما
ركبت دابة فلله علي ان اتصدق بها فركب دابة يلزمه التصدق بها فان تصدق بها ثم اشترى اخرى فركب مرة اخرى لزمه التصدق
بها مرة اخرى ثم وثم بخلاف مسئلة التخيير حيث يبطل التعليق اما لو قال لاجنبية كلما تزوجتك فانت طالق
ثلاثا فتزوجها تطلق ثلاثا ثم وثم انتهى هذا

باب في بيان احكام الاكل والشرب واللبس والكلام

الاكل ايصال ما يحتمل المضغ بفيه الى الجوف مضغ او لا كالخبز واللحم
والفاكهة ونحوها **والشرب ايصال ما لا يحتمل المضغ من المائعات الى الجوف** مثل الماء والنبيذ واللبن
والعسل فان وجد ذلك يحنث والا فلا الا اذا كان ذلك يسمى اكلا او شربا في العرف والعادة فيحنث فاذا حلف
ان لا ياكل كذا ولا يشرب فادخله في فيه ومضغه ثم القاه لم يحنث حتى يدخله في جوفه لانه بدون ذلك
لا يكون اكلا وشربا بل يكون ذوقا ولو حلف لا ياكل هذه البيضة او لا ياكل هذه الجوزة فابتلعها قال قد حنث
لوجود الاكل وهو ما ذكرنا ولو حلف لا ياكل رمانا فجعل يمصه ويرمي ثفله ويبتلع ماءه لم يحنث في الاكل ولا في
الشرب لان ذلك ليس باكل ولا شرب بل هو مص واما الذوق فهو معرفة الشيء بفيه من غير ادخال عينه الا ترى
ان الاكل والشرب يفطر لا الذوق كذا في الكافي وفي البحر معزيا الى الظهيرية لو حلف لا يذوق في منزل فلان
طعاما ولا شرابا فذاق شيئا ادخله في فيه ولم يصل الى جوفه حنث ويمينه على الذوق حقيقة الا ان يكون
تقدمه كلام وبيان ذلك ان يقول له غيره تعال تغد عندي اليوم فحلف لا يذوق في منزله طعاما ولا شرابا
فهذا على الاكل والشرب وعن محمد فيمن حلف لا يذوق الماء فتمضمض للصلاة لا يحنث لان هذا لا يراد

بذكر الذوق انتهى وفي المحيط حلف لا يأكل ولا يشرب فذاق لا يحنث ولو حلف لا يذوق فأكل أو شرب
حنث لأن في الأكل والشرب ذوقا وزيادة انتهى وفي فتح القدير بعد أن عرف الأكل والشرب بما ذكرناه قال
وذكر البزدوي وغيره أن الأكل عبارة عن عمل الشفاه والحلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع
عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهاة فعلى هذا لو كان في فمه شيء فحلف لا يأكل
فابتلعه لا يحنث وفي فتاوى أبي الليث ما يدل على أنه يحنث وهو الصواب إذ لا شك في أنه أكل إذا كان مما
يمضغ بتقسيمه بإيصال ما يحتمل المضغ إلى الجوف ولا شك أن قوله عمل الشفاه إنما أراد حركتها في الأكل ويلزم
أن يحنث ببلع ما كان في فمه لأنه لا بد من حركة شفتيه وهذا لأنه لا يمكن أن يراد من عمل الشفاه هشمها والحق
أن الذوق عمل الفم لمجرد الطعم وصل إلى الجوف أو لا فقيل فكل أكل ذوق وليس كل ذوق أكلا فيكون بينهما عموم
مطلق ولا يخفى أن الأكل إذا كان إيصال ما يحتمل الهشم لم يكن عمل الفم معتبرا في مفهومه وإن كان قد يتحقق معه لزم
أن بينهما عموما من وجه فيجتمعان في إيصال ما يهشم فإن الهشم عمل الفم أعني الحنك وينفرد الذوق فيما لم يوصل
والأكل فيما ابتلع بلا مضغ مما يحتمل المضغ ثم لا يعرف طعمه إلا بالمضغ كقلب اللوز والجوز لكن في المحيط حلف
لا يذوق فأكل أو شرب يحنث انتهى وتمامه فيها حلف **لا يأكل من هذه النخلة تقيد حنثه** في عينه
بالأكل من ثمرها بالمثلثة أي ما يخرج منها لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل ومثله لا يحلف على عدم أكله لأنه ممتنع الأكل
قبل اليمين فلغوا الحلف فوجب لتصحيح كلام العاقل صرفه إلى ما يخرج منها مجازا باسم السبب وهو النخلة
في المسبب وهو الخارج لأنها سبب فيه لكن بلا تغير بصنع جديد فلا يحنث بالنبيذ والخل والناطف والدبس
المطبوخ واحترز به عن غير المطبوخ وهو ما يسيل بنفسه من الرطب وهو الذي يسمى في عرفنا عسل الرطب فإنه يحنث به
كما يحنث بالرطب والتمر والبسر والجمار والطلع ومثله حلف لا يأكل من هذا الكرم فهو على عينه وحصرمه
وزبيبه وعصيره وفي بعض المواضع دبسه والمراد عصيره فإنه ماء العنب وهو ما يخرج بلا صنع عند انتهاء
نضج العنب ثم انصرف اليمين إلى ما يخرج بالحلف لا يأكل من الشجرة فيما إذا كان لها ثمرة **وإن لم يكن لها ثمرة تنصرف**
عينه **إلى ثمنها فيحنث إذا اشترى به مأكولا فأكله ولو أكل من عين النخلة لا يحنث** قالوا وهو الصحيح
كذا في المحيط وغيره **وفي الشاة يحنث باللحم خاصة** ولا يحنث باللبن والزبد فإنها مأكولة فتنعقد اليمين عليها
ولذا لو حلف لا يأكل من هذا العنب فإنه لا يحنث بزبيبه وعصيره لأن حقيقته ليست مهجورة فيتعلق الحلف
بمسمى العنب قال مولانا في بحره وأطلق المصنف ولم يقيد بالنية للإشارة إلى أنه عند عدمها فلو نوى أكل عينها
لم يحنث بأكل ما يخرج منها لأنه حقيقة كلامه كذا في المحيط وينبغي أن لا يصدق قضاء لأن المجاز صار متعينا ظاهرا
فإذا نوى خلاف الظاهر لا يقبل وإن كان حقيقة وله شواهد كثيرة **ولا يحنث في حلفه لا يأكل من**
هذا البسر أو الرطب أو اللبن بأكل رطبه وتمره وشيرازه لأن صفة الرطوبة والبسورة داعية إلى اليمين
ولذا لو نوى لبنا فيتقيد به فإذا حلف لا يأكل هذا البسر فأكله بعد ما صار رطبا أو حلف لا يأكل رطبا
فأكله بعد ما صار تمرا يعني يابسا وهو بالتاء المثناة أو حلف لا يأكل هذا اللبن فأكله بعد ما صار شيرازا أي
رائبا وهو الخاثر إذا استخرج ماؤه فإنه لا يحنث في هذه المسائل الثلاث وفي المنهاج ولو حلف لا يأكل من
هذا اللبن فأكل من جبنه أو مصله أو أقطه لم يحنث ولذا لو حلف على البيضة فأكل من فرخها أو لو حلف لا يأكل
من كسب فلان فالكسب هو ما يصير للإنسان بفعله أو بقوله مثل البيع والشراء والإجارة والصيد والصدقة
بخلاف لا يكلم هذا الصبي أو الشاب فكلمه بعد ما شاخ أو لا يأكل هذا الحمل فأكله بعد ما صار كبشا
فإنه يحنث لأن هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلم يعتبر الداعي في الشرع ولأن صفة الصبا داعية
إلى الرحمة لا إلى الهجران فلا يعتبر وتتعلق اليمين بالإشارة وكذا لو حلف لا يأكل هذا الحمل بفتحتين
ولد الشاة فأكله بعد ما صار كبشا فإنه يحنث لأن صفة الصغر في هذا ليست داعية إلى اليمين فإن الممتنع عنه
أكثر امتناعا عن لحم الكبش والأصل أن المحلوف عليه إذا كان بصفة داعية إلى اليمين تقيد به في المعرف
والمنكر فإن زالت زال اليمين عنه وما لا يصلح داعية اعتبر في المنكر دون المعرف وقيد بهذا الصبي لأنه

لو حلف

لو حلف لا يكلم صبيا فكلم بالغا لا يحنث لأنه صار مقصودا بالحلف لكونه هو المعرف للمحلوف عليه فيجب تقييد اليمين
به وإن كان منكرا كما في الكشف الكبير فالصبي من لم يبلغ وكذا الغلام فإذا بلغ فهو شاب وفتى إلى ثلاثين سنة
أو ثلاث وثلاثين على الاختلاف ثم كهل إلى خمسين ثم شيخ كما في الذخيرة **أو لا يأكل هذا العنب فصار زبيبا**
هذا وما عطف عليه معطوف على قوله من هذا البسر مما لا يحنث به **أو لا يأكل هذا اللبن فصار جبنا أو لا يأكل**
من هذه البيضة فأكل فرخها أو لا يذوق من هذا الخمر فصار خلا أو زهر هذه الشجرة فأكل بعد ما صار
لوزا أو مشمشا فإنه لا يحنث بخلاف ما إذا حلف لا يأكل تمرا فأكل حيسا فإنه يحنث لأنه تمر حقيقة فإن المتفرق بجميع
أجزائه قائم إنما تفرقت أجزاؤه لا غير كما في البحر معزيا إلى المحيط قال وفسر الحيس في البدائع بأنه اسم لتمر ينقع
في اللبن ويتشرب فيه اللبن وقيل هو طعام يتخذ من تمر ويضم إليه شيء من السمن أو غيره والغالب هو التمر فكان أجزاء
التمر بحالها فيبقى الاسم انتهى **وكذا لا يحنث لو حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا أو لا يأكل عنبا فأكل زبيبا** لأنه
يبس وعنب مقيد به لأنه لو حلف لا يأكل جوزا فأكل منه رطبا أو يابسا حنث وكذلك اللوز والفستق والتين
وأشباه ذلك لأن الاسم يتناول الرطب واليابس جميعا كذا في البحر معزيا إلى البدائع **ولو حلف لا يأكل**
رطبا أو بسرا أو لا يأكل رطبا أو بسرا حنث بالمذنب وهو بكسر النون كما في المغرب يقال بسر مذنب وقد
ذنب إذا بدا الإرطاب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة وأما الرطب فهو ما أدرك من ثمر النخل
الواحدة رطبة فالرطب المذنب هو الذي أكثره رطب وشيء قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه وهذا عند أبي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وقالا لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لأن الرطب المذنب
يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا فصار كما إذا كانت اليمين على الشراء وله أن الرطب المذنب ما يكون في ذنبه
قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فصار آكلا للبسر والرطب وكل واحد مقصود في الأكل بخلاف الشراء
فإنه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير وفي أكثر الكتب المعتبرة أن محمدا مع أبي حنيفة وحاصل المسائل
أربع وفاقيتان وخلافيتان فالوفاقيتان ما إذا حلف لا يأكل رطبا فأكل رطبا مذنبا وما إذا حلف لا يأكل بسرا
فأكل بسرا مذنبا فيحنث فيهما اتفاقا والخلافيتان ما إذا حلف لا يأكل رطبا فأكل بسرا مذنبا وما إذا حلف لا يأكل
بسرا فأكل رطبا مذنبا فإنه يحنث عندهما خلافا لأبي يوسف **ولا حنث** عليه **بشراء كباسة بسر فيها رطب**
في حلفه لا يشتري رطبا لأن الشراء صادف المجموع وكان الرطب تابعا وكذا لو حلف لا يأكل شعيرا فأكل حنطة فيها
شعير حبة حبة حنث وإن حلف على الشراء لا يحنث ذكره في فتح القدير وعزاه إلى الكافي للصدر الشهيد **ولا حنث** عليه
في حلفه لا يأكل لحما بأكل سمك لأن يمينه تنعقد على لحم الإبل والبقر والجاموس والغنم والطيور مطبوخا ومشويا
ويحنث بالنيء بخلاف الأظهر أنه لا يحنث وعند الفقيه أبي الليث يحنث فلو أكل لحم السمك لا يحنث والقياس أن يحنث
وهو رواية شاذة عن أبي يوسف لأنه سمي لحما في القرآن قال تعالى لتأكلوا منه لحما طريا أي من البحر وهو السمك
وبه استدل سفيان لمن استفتاه فيمن حلف لا يأكل لحما فأكل سمكا فرجع إلى أبي حنيفة فأخبره فقال ارجع واسأله
عمن حلف لا يجلس على بساط فجلس على الأرض فسأله فقال لا يحنث فقال أليس أنه قال تعالى والله جعل لكم الأرض
بساطا فقال سفيان كأنك الذي سألتني فقال نعم فقال سفيان لا يحنث في هذا ولا في الأول فرجع عن
ذلك القول فظهر أن تمسك أبي حنيفة إنما هو بالعرف وقدمنا أن الأيمان مبنية عليه لا على الحقيقة وهو أولى
مما في الهداية من أن التسمية التي وقعت في القرآن مجازية لا حقيقية لأن اللحم منشأه من الدم ولا دم في السمك
لكونه في الماء وللأهل بلا ذكاة فإنه ينتقض بالألية تنعقد من الدم ولا يحنث بأكلها لما أن العرف وبه أنها لا تسمى
لحما وأيضا يمنع أن اسم اللحم باعتبار الانعقاد من الدم لا باعتبار الالتحام ألا ترى أنه لو حلف لا يركب دابة
فركب كافرا أو لا يجلس على وتد فجلس على جبل فإنه لا يحنث مع تسميتها في القرآن دابة وأوتادا وهذا كله إذا لم ينو
أما إذا نوى بها فأكل منه طريا أو مما حنث فوقع حلف لا يأكل لحما فأكل من مرقه لا يحنث إلا إذا كان نواه **وفي لا يركب**
دابة فركب كافرا أو لا يجلس على وتد فجلس على جبل لما ذكرنا من أن الأيمان مبنية على العرف ولا يخفى حسن إيراد
هذين المسألتين بعد المسألة الأولى لما فيه من التنبيه على ما ذكره المحققون من أن التحقيق في عدم حنثه

السابع

بالمكل السمك فحلفه لا يأكل لحما اعتماد المتمسك بالعرف لا بما ذكره صاحب الهداية وغيره من ان التسمية في القرآن مجازية كما قررناه ولحم الانسان والكبد والكرش والخنزير لحم لان منشاهذه الاشيا الدم فصارت لحما حقيقة فيحنث باكلها في حلفه لا يأكل لحما وان كان لحم الانسان حراما لان اليمين قد تعقد لمنع النفس عن الحرام كما اذا حلف لا يزني او لا يكذب فتصح يمينه وكذا يدخل في العموم الا ترى انه لو حلف لا يشرب شرابا يدخل فيه الخمر حتى تلزمه الكفارة بشربها لكونها شرابا حقيقة ووجوب الكفارة في اليمين ليس لعينها بل لمعنى في غيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالى ولا يختلف ذلك بين ان يكون يمينه على الطاعة او المعصية وصحح العتابي انه لا يحنث باكل الخنزير والآدمي وقال في الكافي وعليه الفتوى اعتبارا للعرف وهذا هو الحق كما في البحر وفي الخلاصة وغيرها لو حلف لا يأكل لحما حنث باكل لحم الابل والغنم والبقر والطيور مطبوخا كان او مشويا او قديدا كما ذكر في الاصل وهذا من محمد اشارة انه لا يحنث بالني وفي فتاوى ابي الليث عن ابي بكر الاسكاف انه لا يحنث وهو الاظهر وعند الفقيه ابي الليث يحنث ولو حلف لا يأكل من هذا اللحم فاكل من مرقته لم يحنث ان لم يكن له نية المرقة انتهى وقد سلف مناشي من ذلك وفي البحر معزيا الى الظهيرية الاشبه انه لا يحنث باكل الني وفي المحيط حلف لا يأكل لحم غنم يحنث لان الشاة اسم جنس يتناول الشاة وغيرها وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله انه يحنث سواء كان الحالف قرويا او مصريا وعليه الفتوى لانهم لا يفرقون بينهم عادة ولو حلف لا يأكل لحم بقر لم يحنث باكل الجاموس لانه وان كان بقرا حتى يعد في نصاب البقر ولكن خرج من اليمين بتعارف بين الناس انتهى كذا في البحر وفي الخانية والراس والاكارع لحم في يمين الاكل وليس بلحم في يمين الشرا انتهى حلف لا يأكل من هذا الحمار يقع على كرائه ولو حلف لا يأكل من هذا الكلب لا يقع على صيده وانما يقع على لحمه وكذا القياس في الحمار الا ان الحمار لما كان له كرا ويستعملون هذا اللفظ من الاكل من كرائه حملوه على الكراء فيما رواه يبقى على الاصل كذا في جواهر الفتاوى ولا يحنث بشحم الظهر في حلفه لا يأكل شحما والشرا والبيع كالاكل وانما يحنث بشحم البطن خاصة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يحنث بشحم الظهر ايضا لان شحم الظهر شحم حقيقة وفيه خاصيته الا ترى انه يذاب كشحم البطن ويصلح لما يصلح له الشحم ويستعمل استعماله ويتناوله اسم الشحم وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشا من الدم ويستعمل استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم اجماعا كما في البحر نقلا عن المحيط وقيد بشحم الظهر لانه يحنث بشحم البطن اتفاقا وذكر في الكافي ان الشحوم اربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء اتفقوا على انه يحنث بشحم البطن والثلاثة على الخلاف انتهى قلت وفي فتح القدير وما في الكافي لا يخلو من نظر بل لا ينبغي خلاف في عدم الحنث بما على الامعاء وما في العظم قال الامام السرخسي ان احدا لم يقل بان مخ العظم شحم انتهى وكذا لا ينبغي خلاف في الحنث بما على الامعاء لانه لا يختلف في تسميته شحما انتهى وفسر في الهداية شحم الظهر بانه اللحم السمين واشار في المختصر الى ان المامور بشرا الشحم اذا اشترى شحم الظهر لا يجوز على الآمر وهو مروي عن محمد وهو دليل الامام ايضا كما في البحر حاكيا عن المحيط واليمين على شرا الشحم كهي على اكله كما في التبيين وقد قدمناه في اول البحث فلو حلف لا يشتري شحما حنث بشرا ما يحنث به في حلفه لا يأكل شحما ولا يحنث بالية في حلفه لا يأكل لحما لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم فلا يتناولها اللفظ معنا ولا عرفا فروع حلف لا يأكل الفلفل واكل طعاما فيه فلفل فان وجد طعمه حنث حلف لا يأكل زعفرانا فاكل كعكا وعليه زعفران يحنث وكذا الجواب في السمسم لان المحلوف عليه قائم يرى عينه ويوجد طعمه وفي الاكل السبوسكه يحنث ايضا حلف لا يأكل اللحم ويحنث في البصل ايضا اذا نوى عينه وضوى بيت وعلى هذا حلف لا يأكل البيضا فاكل من هذه البقرة فلطعمه الثوم وجعل في الطباخ لا يحنث وكذا في اللبن لو طبخ ارزا حلف لا ينظر الى فلان فنظر الى يده او رجله لا يحنث ولو نظر الى راسه وظهره وبطنه فقد رآه ولو نظر الى اعلى راسه لا يحنث وفي المس يحنث في مس اليد والرجل قال ان فعلت كذا فيكون لكل الحد ولكل كافر على شرف قال يكون يمينا كذا في الصيرفية ولا يحنث بخبز او دقيق او سويق في حلفه لا يأكل من هذا البر الا بالقضم من عينها عند الامام وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان لها حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتؤكل قضما

وهي قاضية

وهي قاضية على المجاز المتعارف كما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما حققناه في مسئلة لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله حنث في الخبز ايضا كذا في الهداية وصحح في الذخيرة انه لا يحنث بالاكل عينها اذا ذكره صاحب البحر ويعدم الحنث عندهما جزم صاحب المجتبى فيه وفي فتح القدير انما يحنث باكل عينها عند الامام اذا لم يكن له نية بان كانت مقلية كالبليلة فعرفنا انما اذا اقتضاها نية لم يحنث لانه غير مستعمل اصلا ومما ذكرنا من انه لا يحنث بدقيقها وسويقها هو مذهب الامام واما عندهما فقالوا لو اكل من سويقها حنث عند محمد خلافا لابي يوسف فيحتاج ابو يوسف الى الفرق بين الخبز والسويق والفرق ان الحنطة اذا ذكرت مقرونة بالاكل يراد بها الخبز دون السويق ومحمد اعتبر عموم المجاز واطلق في المختصر عدم الحنث في الخبز واحترز به فاستثنى ما اذا نوى عينها او لم يكن له نية كما في البحر معزيا الى البدائع ولا يخفى انه اذا نوى اكل الخبز فانه يصدق لانه شدد على نفسه وقيد بكون الحنطة معينة لانه لو حلف لا يأكل حنطة ينبغي ان يكون جوابه كجوابهما ذكره شيخ الاسلام ولا يخفى انه تحكم والدليل المذكور متفق على ارادة في جميع الكتب بين المعينة والمنكرة وهو ان عينها مأكول كذا في فتح القدير ولا فرق في الحكم بين ان يقول لا اكل من هذه الحنطة او هذه الحنطة كما في البحر معزيا الى البدائع وفي حلفه لا يأكل هذا الدقيق حنث بما يتخذ منه كالخبز ونحوه فلو اكل من عصيدته يحنث لانه قد يؤكل كذلك لان اكل الدقيق هكذا لا يكون عند العقلاء فينصرف الى ما هو معتاد بينهم انتهى وفي البحر معزيا الى الظهيرية حلف ان لا يأكل من هذا الدقيق فاتخذ منه خبيصا قال الفقيه ابو الليث اخاف ان يحنث انتهى والخبيص الحلواء ما عبرنا به في هذا المختصر اولى من قول الكنز يحنث بخبزه لانه قاصر الافادة كما لا يخفى لا يحنث الحالف بسفه اي سف عين الدقيق كما هو على الصحيح لان عينه غير ماكول بخلاف الحنطة فانصرف الى ما يتخذ منه لتعين المجاز مرادا كالاكل من النخلة كما قدمناه وان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل خبزه لانه نوى الحقيقة ذكره في الجوهرة وفيها لو حلف لا ياكل هذا الخبز فجففه ودقه وشربه لم يحنث لان هذا شرب وليس باكل ولو حلف لا يأكل سكرا فجعل في فيه سكرة وجعل يبتلع ماءها حتى ذابت لم يحنث لانه حنث اوصلها الى جوفه وصلت وهي مما لا يتاتى فيها المضغ ولو حلف لا يذوق الماء فتمضمض للوضوء لم يحنث لان المقصود به التطهير دون معرفة الطعم ولو حلف لا يأكل طعاما فاكل خبزا او لحما او تمرا او فاكهة حنث لان الطعام كل ما يطعم ويؤكل بنفسه او مع غيره والادام يسمى طعاما فيحنث وان اكل ملحا او محمودة لم يحنث لانه لا يسمى طعاما وان حلف لا يأكل طعاما من طعام فلان فاكل من خله او زيته او اخذ منه شيئا فاكل بطعام نفسه حنث وان اخذ من طعامه نبيذا او ماء فاكل به خبزا لم يحنث وان حلف لا يأكل سمنا فاكل سويقا ملتوتا بسمن ولا نية له فان اكل السويق بحيث اذا عصر سال السمن يحنث والا فلا والخبز ما اعتاده اهل بلد الحالف فاذا حلف لا يأكل خبزا حنث باكل خبز البر والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلاد فلو اكل من خبز القطايف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه يحتمله ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير متعارف عندهم حتى لو كان بطبرستان والنسبة اليها طبري وهي اسم آمد واعمالها او في بلد طعامهم ذلك يحنث ولا يحنث بخبز الشعير ان كان مصريا لانهم لا يعتادون الا خبز البر ويحنث الحجازي واليمني بخبز الذرة لانهم يعتادونها ودخل في الخبز الكاج لانه خبز وزيادة للاختصاص باسم الزيادة لا للنقص ولا يحنث بالثريد لانه لا يسمى خبزا مطلقا وفي الخلاصة حلف لا يأكل من هذا الخبز فاكله بعدما فتت لا يحنث لانه لا يسمى خبزا ولا يحنث بالمعصدة والططماج قلت وبهذا ظهر ان قول بعض المحققين ان المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ولكن افتى كثير من المشايخ باعتباره محله فيما عدا الايمان اما هي فالعرف الخاص معتبر فيها يعرف ذلك من تتبع كلامهم ويدل عليه ما في فتح القدير من قوله كذا لو سئلت عن بدوي اعتاد اكل خبز الشعير فدخل بلدة المعتاد فيها اكل خبز الحنطة واستمر هو لا يأكل الا الشعير فحلف لا يأكل خبزا قال فقلت لا تنعقد يمينه الا على عرف نفسه فيحنث بالشعير لانه لم تنعقد على عرف الناس الا لان الحالف يتعاطاه وهو منهم فيه منصرف كلامه اليه لذلك وهذا مشى فيه تم توافقهم بل هو موجب الم الترجي حلف لا يأكل خبزا فلانة انصرف الى التي تخبزه في التنور لا الى التي تعجنه وتبيته للضرب فان اكل من خبز التي ضربته حنث والا فلا كذا في البحر معزيا الى الظهيرية والشوا والطبيخ على اللحم فاذا حلف لا يأكل الشوا لا يحنث الا باكل

اللحم دون أكل الباذنجان والجزر لأنه يراد به اللحم المشوي عند الإطلاق إلا أن ينوي بالشواء من بيض
وغيره لمكان الحقيقة وكذا إذا حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم المطبوخ وهذا استحسان اعتبارا
للعرف وهذا لأن التعميم متعذر فيصرف إلى الخاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء إلا إذا نوى غير ذلك
لأن فيه تشديدا وإن أكل من مرقه يحنث لما فيه من أجزاء اللحم ولأنه يسمى طبيخا وإن كان لا يسمى لحما وقد تقدم وفي
البحر معزيا إلى البدائع حلف لا يأكل من طبيخ امرأته فسخنت له قدرا قد طبخها غيرها أنه لا يحنث لأن الطبيخ
فعل من طبخ وهو الفعل الذي يسهل به أكل اللحم وذلك وجد من الأول لا منها انتهى وأراد باللحم في الطبيخ
ما طبخ بالماء وأما فلا يحنث بالقلية من اللحم لأنه لا يسمى طبيخا كما في تبيين الكنز وأراد باللحم اللحم المعروف وما في
معناه من الودك لما في خلاصة الفتاوى أنه يحنث بالأرز إذا طبخ بودك وكذا العدس كما في البحر نقلا عن
الظهيرية بخلاف ما إذا طبخ بزيت أو سمن قال ابن سماعة الطبيخ يقع على الشحم أيضا زاد في البدائع أنه يقع
على ما يطبخ بالألية أيضا وفي الجوهرة وإن حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما طبخ من اللحم اعتبارا للعرف فإن أكل سمكا
مطبوخا لم يحنث وإن أكل لحما مقليا لا مرق فيه لا يحنث فإن طبخ لحما بمرق فأكل من مرقه لم يحنث إلا أن ينوي المرق
وإن حلف لا يأكل الطبيخ فأكل شحما مطبوخا حنث فإن طبخ عدسا بودك أو شحم وألية فهو طبيخ وإن طبخه بسمن
أو زيت لم يكن طبيخا ولا يكون الأرز طبيخا انتهى يعني إذا لم يطبخ بودك أما إذا طبخ به فقد نقل عن الخلاصة
أنه طبيخ والله أعلم هذا وما في شرح المختار يفيد أن المطبوخ بالشحم إنما يكون طبيخا على قول ابن سماعة
حيث قال والطبيخ ما طبخ من اللحم بالماء للعرف وإن نوى كل ما يطبخ صدق لأنه شدد على نفسه ثم يحنث وقال وعند
ابن سماعة الطبيخ يكون على الشحم فإن طبخ عدسا أو أرزا بودك فهو طبيخ وإن كان بسمن أو زيت فليس بطبيخ
والمعتبر العرف والله أعلم قلت وفي عرف ديارنا اسم الطبيخ يقع على المطبوخ بالماء سواء كان بلحم أو ودك
أو زيت أو سمن فيحنث بذلك وبه صرح في المجتبى حيث قال قلت وهذا في عرفهم أما في عرفنا يحنث بكل مطبوخ
والله أعلم **والرأس ما يباع في مصره** أي مصر الحالف فلو حلف لا يأكل رأسا انصرفت يمينه
إلى ما يكبس في التنانير في تلك البلدة ويباع فيها من رؤوس الإبل والبقر والغنم وهو المراد بما يباع في مصره أي
من الرؤوس وخصه في الجامع الصغير برؤوس البقر والغنم عند الإمام وعندهما بالغنم خاصة وهو اختلاف عصر
وفي زماننا خاص بالغنم فوجب على المفتي أن يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف الحالف كما هو مفاد كلام
المختصر والكنز وغيرهما وما في تبيين الكنز من أن الأصل اعتبار الحقيقة اللغوية إن أمكن العمل بها وإلا فالعرف إلى
آخره رده المحقق الكمال بأن الاعتبار المذكور محظور إليه لما تجاسر أحد على خلافه في الفروع انتهى وفي
البحر معزيا إلى البدائع والاعتماد إنما هو على العرف قال وعلى ما ذكرناه لا يقع ما ذكره الإسبيجابي أنه في الأكل
يقع على الكل إذا كان ما يسمى رأسا وفي الشراء يقع على رأس البقر والغنم عنده وعندهما على الغنم خاصة
ولا يقع على رأس الإبل بالإجماع **والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش** والتين والخوخ والسفرجل
والإجاص والكمثرى والجوز واللوز والفستق والعناب **لا العنب والرمان والرطب** والخيار والقثاء والجزر
لأنها من البقول بيعا وأكلا وهذا عند أبي حنيفة وقالا رحمهما الله تعالى يحنث في الرمان والرطب والعنب أيضا
والأصل أن الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده أي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس
فيه سواء بعد أن يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح وأخواتها
فيحنث بها وغير موجود في القثاء والخيار لأنها من البقول كما تقدم فلا يحنث بها وأما العنب والرطب والرمان فهما
يقولان معنى التفكه موجود فيها فإنها أعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها وأبو حنيفة يقول إن
هذه الأشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها فأوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقاء ولهذا
كان اليابس منها من التوابل ومن الأقوات وذكر في الكشف الكبير أن هذا اختلاف عصر وزمان فأبو حنيفة أفتى
على حسب عرفه وتغير العرف في زمانهما وفي عرفنا ينبغي أن يحنث بالاتفاق انتهى وحاصله كما قال بعض أهل
التحقيق حاكيا عن شرح شمس الدين السرخسي أن العبرة في جميع ذلك للعرف فما يؤكل على سبيل التفكه عادة

ويعد

ويعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين وما لا فلا **والحلوى ما ليس من جنسه حامض** فما كان من جنسه حامض
فليس بحلوى والمرجع فيه العرف **فيحنث بأكل خبيص وعسل وسكر** وناطف ورطب وتمر وشبه ذلك
وكذا روى المعلى عن محمد إذا أكل تينا رطبا أو يابسا لأنه ليس من جنسها حامض يخلص معنى الحلاوة فيه ولو أكل
عنبا حلوا أو بطيخا حلوا أو رمانا أو إجاصا حلوا لم يحنث لأن من جنسه ما ليس بحلو وكذا الزبيب وكذا إن حلف
لا يأكل حلاوة فهو مثل الحلو كذا في البحر حاكيا عن البدائع ثم قال وحاصله أن الحلو والحلوى والحلاوة واحد وهذا ليس
في عرفنا فإن في عرفنا الحلوى اسم للعسل المطبوخ على النار بنشا ونحوه وأما الحلو والحلاوة فاسم لسكر أو عسل
أو ماء عنب طبخ على النار وعقد حتى صار جامدا كالعقيد والفانيد والحلاوة الجوزية والسمسمية ونحوها
وكذا قال في الظهيرية قال القدوري المرجع في هذا عادات الناس فعلى هذا لا يحنث في الفانيد والعسل
والسكر في بلادنا انتهى **والإدام ما يصطبغ به كخل وملح وزيت** أي هو شيء يصبغ الخبز إذا اختلط
به **لا اللحم والبيض والجبن** لأنه لا يصبغ به الخبز وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف **وقال محمد** وهو رواية
عن أبي يوسف **هو ما يؤكل مع الخبز غالبا وبه يفتى** ذكره في البحر وعزاه إلى القلانسي في الحاوي القدسي
وبه نأخذ وفي المحيط وقول محمد أظهر وبه أخذ الفقيه أبو الليث نقله في البحر حاكيا عنه وفي شرح المختار وهو
المختار للعرف لأن الإدام من المؤادمة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه فهو إدام والاصطباغ
افتعال ومعناه الصبغ والمكان ثلاثيه وهو صبغ متعديا إلى مفعول جاء الافتعال منه لازما فلا يقال اصطبغ الخبز
لأنه لا يصل إلى المفعول بنفسه حتى يقام مقام المفعول إذا بني الفعل له وإنما يقام غيره من الجار والمجرور
ونحوه فلا يقال اصطبغ غيره به ولا يقال اصطبغ الخبز فالجرم بجرم الخبز وهو بحيث يؤكل وحده ليس بإدام
كاللحم ونحوه وهذا التفصيل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا
فهو إدام وهو رواية عن أبي يوسف وقول الشافعي وأحمد قال الكمال في فتحه والحاصل أن ما يصبغ به كالخل وما ذكرنا
إدام بالإجماع وما يؤكل وحده غالبا كالبطيخ والعنب والتمر والزبيب وأمثالها ليس إداما بالإجماع أي بالاتفاق
على ما هو الصحيح في البطيخ والعنب لما ذكره المصنف خلافا لما قيل إنهما على الخلاف وممن صحح الاتفاق شمس الأئمة
ثم بحث وقال واختلفوا في الخبز والبيض والتي جعلها محمد إداما لأنها لا تؤكل وحدها غالبا وكانت تبعا للخبز وموافقة
له والمراد منه الموافقة ومنه قوله عليه الصلاة والسلام للمغيرة حين خطب امرأة لو نظرت إليها فإنه أحرى أن
يؤدم بينكما أي يوفق فما يؤكل غالبا كان تبعا للخبز موافقا له وإداما والخبز أخو لك لذلك ويؤيده ما روي عنه عليه
الصلاة والسلام سيد الإدام في الدنيا والآخرة اللحم وقال سيد إدامكم اللحم رواه ابن ماجه فروع
حلف لا يأكل لحما والآخر لا يأكل بصلا والآخر فلفلا وطبخ من ذلك محشو وجعل فيه هذه الأشياء فأكلوها فالكل لا يحنثون
الأصحاب الفلفل لأنه لا يؤكل إلا كذا وهكذا عن الفضل حلف لا يأكل الفلفل وأكل طعاما فيه فلفل فإن وجد
طعمه حنث في فصول المحيط لو عرض عليه اليمين فقال نعم يكفي ويكون حالفا في تلك اليمين التي عرضت عليه في الصحيح
لكن في الصيرفية قلت ما ذكره هنا من تصحيح أنه يكون حالفا إذا أجاب بنعم هو المشهور والمنقول في عامة الكتب
المعتمدة لكن في فوائد شيخنا رحمه الله تعالى لو لفظ عرض عليه غيره يمينا فقال نعم لا يكفي ولا يصير حالفا وهو
الصحيح كذا في التاتارخانية قال فعلى هذا ما شاع في التعاليق في المحاكم أن الشاهد يقول للزوج تعليقا فيقول نعم
لا يصح على الصحيح انتهى التغدي الأكل المترادف الذي يقصد به الشبع في وقت خاص وهو ما بعد طلوع
الفجر إلى زوال الشمس **مما يتغذى به عادة وعد الأكل بلده مما يتعارفه أهلها** لا يخفى عليك أن التقييد بالتغدي
أولى من قول الكنز الغداء لأن الغداء حقيقة بفتح الغين المعجمة والمد اسم لما يؤكل في الوقت الخاص لا الأكل وقد
ترك صاحب الكنز تقييدا ذكره في الخانية فقال التغدي الأكل المترادف الذي يقصد به الشبع في وقت
خاص الاحتراز ذكرناه في المختصر وفي تبيين الكنز ومقداره ما يحنث به من الأكل أن يكون أكثر من نصف الشبع لأن
اللقمة واللقمتين لا يسمى غداء عادة وجنس المأكول يشترط أن يكون مما يأكله أهل بلده عادة حتى لو شرب
اللبن وشبع لا يحنث إن كان حضريا وإن كان بدويا يحنث انتهى **والتعشي منه إلى نصف الليل** أي من

الزوال الى نصف الليل وهو اولى من قول الكنز العشا لانه بفتح العين والمد اسم للاكول فى هذا الوقت لما تقدم فى الغدا والشرطان السابقان فى التغدى يتاتيان هنا وذكر الامام الاسبيجابى ان هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فوقت العشا بعد صلاة العصر انتهى وهذا هو الواقع فى عرف ديارنا لانهم يسمون ما ياكلونه بعد الزوال وسطا نية **والسحور هو الاكل بعد نصف الليل الى طلوع الفجر** ماخوذ من السحر وهو قرب الفجر **قال ان اكلت او شربت او لبست ونوى معينا لم يصدق اصلا** اى لا قضا ولا ديانة فاى شى اكل او لبس او شرب حنث وعند الشافعى تصح نيته ديانة وهو رواية ابى يوسف واختاره الخصاف لان النية انما تصح فى الملفوظ لتعيين بعض محتملاته والثوب والطعام غير مذكور تنصيصا والمقتضى بالفتح لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه كما فى الهداية وغيرها وفى التلويح المقتضى على لفظ اسم المفعول اى اللازم المتقدم الذى اقتضاه الكلام تصحيحا له اذا كان تحته افراد لا يجب اثبات جميعها لان الضرورة ترتفع باثبات فرد فلا دلالة على اثبات ما وراءه فيبقى على العدم الاصلى بمنزلة المسكوت عنه انتهى ومبنى الاختلاف فى هذا الفرع بيننا وبين الشافعى الاختلاف فى ان المقتضى لا عموم له او له عموم على ما ذكر **ولو ضم طعاما او ثوبا او شرابا دين** اى صدق قضاء ديانة لا اذا قال عنيت شيا دون شى لانه ذكر اللفظ العام القابل للتخصيص فصحت نيته وهذا لانه نكرة فى سياق الشرط فتعم كالنكرة فى النفى فانه يعم استغراقا كما فى التلويح وان ذكر شارح المنار ان العموم فيها بدلى بسبب ان الشرط المثبت فى اليمين يكون الحلف على نفيه لان المعنى نفى لبس ثوب فكانه قال لا البس ثوبا الا انه خلاف الظاهر فلا يقبله القاضى منه فان قلت يعتبر تخصيصا للمصدر المدلول عليه بالفعل فانه مذكور بذكر الفعل على ما عرف فى الطلاق قلت اجيب بان المصدر ايضا ضرورى الفعل والضرورة مندفعة بلا تعميم وتمامه فى فتح القدير وفيه لو حلف لا يتزوج امراة ونوى كوفية او بصرية لا يصح لانه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية او عربية صحت فيما بينه وبين الله تعالى لانه تخصيص فى الجنس انتهى **نية تخصيص العام تصح ديانة لا قضاء** وبه يفتى فى او لو الجنة من الطلاق فيه تخصيص العام لا تصح وعند الخصاف تصح حتى ان من حلف وقال كل امراة اتزوجها فهى طالق ثم قال نويت من بلدة كذا لا تصح نيته فى ظاهر المذهب وقال الخصاف تصح وكذا من غصب دراهم انسان ووقت ما حلف الخصم عاما ونوى خاصا لا تصح نيته فظاهر المذهب وقال الخصاف تصح لكن هذا فى القضا اما فيما بينه وبين الله تعالى نية تخصيص العام صحيحة بالاجماع مذكور فى الكتب من مواضع منها الباب الخامس من ايمان الجامع الكبير ما قاله الخصاف مخلص لمن حلفه ظالم والفتوى على ظاهر المذهب فمن وقع فى يد الظلمة واخذ بقول الخصاف لا باس به انتهى **لا يشرب من دجلة فعلى الكرع** الكرع ان يتناول الما بفيه من موضعه يقال كرع فى الماء اى ادخل فيه اكارعه بالخوض فيه ليشرب واصل ذلك فى الدابة لانها تشرب الا بادخال اكارعها فيه ثم قيل للانسان كرع فى الماء اى اذا شرب بفيه او لم يخض كذا فى التلويح فلو شرب باناء لا يحنث حتى يكرع فيه **بخلاف** ما لو حلف لا يشرب **من ماء دجلة** حيث يحنث بالشرب بالاناء وبغيره لان كلمة من للتبعيض وحقيقته فى الكرع وهو الشرط فى الاول دون الثانى وقالا اذا شرب بالاناء ايضا يحنث لانه المتعارف يقال شرب من اهل بغداد من دجلة والمراد الشرب باى شى كان ولدا ان كلمة من للتبعيض وحقيقته فى الكرع وهى مستعملة فيه عرفا وشرعا ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا قال فى فتح القدير وانما كان الكرع حقيقة اللفظ لان من هنا لابتداء الغاية والمعنى ابتداء الشرب من نفس دجلة وذلك انما يكون بوضع الفم عليها نفسها فان وضع الفم على ما اخذ او كوز اخذ فيه ماوها بعيد فحقيقة اللفظ وهو وضع فمه على نفسها وما ما فى الهداية من انها للتبعيض فانما يصلح توجيها لقولهما لان المعنى حينئذ لا اشرب بعض ماء دجلة فلو اريد بحقيقة لم يكن للكلام معنى لان نفس دجلة وهو الارض المشقوقة نهرا ليس مما يشرب ولو اريد مجاز دجلة وهو ماؤها صحت للتبعيض ويصير المراد لا اشرب من ماء دجلة وهو نفس قولهما فتحنث بالكرع وغيره لانه ماء دجلة وتمامه ثم وتمامه نظرا فيه والتقييد بدجلة اتفاقى لان الفرات والنيل كذلك بل وكل نهر وقيد بالنهر لانه يمكن فيه الكرع لان الحكم فيما لا يمكن فيه الكرع تعين المجاز ولهذا قلت **وفيما لا يمكن فيه ذلك** اى الكرع **كالبئر والجب يحنث بالشرب بالاناء مطلقا** اى سواء قال من البئر او من ماء البئر اجماعا لانه

لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف فشرب بالكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان كذا فى المجتبى وجنس هذه المسايل اصل حسن وهو انه متى عقد يمينه على شى له حقيقة مستعملة وله مجاز متعارف يحمل على المجاز اجماعا كما اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة وان كان له حقيقة مستعملة يحمل على الحقيقة اجماعا كمن حلف لا ياكل لحما وان كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فعنده يحمل على الحقيقة وعندهما يحمل عليهما ولكن لا بطريق الجمع بين الحقيقة ولكن بمجاز يعم افرادهما وهو الاصح وينبنى عليه مسايل كثيرة منها ما مر ومنها اكل الحنطة والدخول انتهى بلفظه وقد علم مما قدمناه انه تصحيح لقولهما فى هذه المسايل فقال ويخالف المنقول فى الاصول فانهم نقلوا ان عندهما المجاز المتعارف اولى من الحقيقة لا انه يحمل عليهما انتهى والذى يظهر للعبد الفقير ان الصحيح انما هو لما ذكره من ان الحمل عليهما ليس من طريق الجمع بين الحقيقة والمجاز انما هو من طريق عموم المجاز فانهما لا يجوزان يجمع بينهما كما هو راى الامام رحمه الله تعالى وهذا ظاهر واعلم ان الشرب ان يوصل الى جوفه ما لا يتاتى فيه المضغ مثل الما والنبيذ واللبن واذا حلف لا يشرب من هذا اللبن فاكله لا يحنث ولو شربه يحنث واكل اللبن ان يثرد فيه الخبز وياكله ولو شربه كما هو ولو حلف لا يشرب هذا العسل فاكله كذلك لا يحنث ولو صبت عليه ماء وشربه حنث ولو حلف لا يشرب مع فلان فالشرط ان يجمعهما مجلس واحد وان اختلفت الانية والشراب وعند لو حلف لا ياكل مع فلان طعاما فاكل هذا من قصعة وفلان من قصعة اخرى لا يحنث رجل قال ان قلت هذا من السكر فلذا فهذا على تسمية الناس اياه سكرانا المسكان فى طلاق الفتاوى حلف لا يشرب بغير اذن فلان فاعطاه فلان بغير اذنه وناوله ولم ياذن له باللسان وشرب ينبغى ان يحنث هذا ليس باذن بل دليل الرضا قال فى المحيط حلف لا يتخذ خمرا فجعل عصيرا فى خابية ليصير خلا فصار خمرا ينبغى ان يجعل له منه خلا او شيا بغيره وان لم يفعل ان كان اهل تلك البلدة يخللونه فهذا لا يحنث رجل عوتب على شرب الخمر فقال والله لا اشرب ما يخرج من هذا الكرم فشرب من خمره يحنث لانه معتاد كلام الناس وفى الفتاوى رجل عاتبته امراته فى شرب الشراب فقال ان تركت شربه ابدا فانت طالق ان كان يعزم ان لا يترك شربه لا يحنث كذا فى الخلاصة وفى الخانية حلف لا يشرب هذا الما العذب فصبه فى ماء مالح فغلبه المالح فشربه لا يحنث وكذا لو حلف على المالح فصبه على العذب انتهى قلت وهذا يشكل على قولهم الوصف فى الخاص لغو لكن يقال انه محل ذلك ما اذا زال الوصف وبقى الذات وهنا لم يبق الذات لكونها صارت معلومة بغيرها ويشكل على هذا ما فى الخانية ايضا من قوله ولو حلف لا يشرب من لبن المعز فاخذ لبن المعز وخلطه بلبن الضان ولبن الضان غالب فشربه لا يحنث ولو حلف على معز بعينها ان لا يشرب لبنها فخلط لبنها بلبن الضان ولبن الضان غالب ثم شربه كان حانثا بخلاف غير المعين انتهى فلم يعتبر هنا كون المحلوف عليه المعين معلوما واعتبره ثمة فليتامل وفى الخانية رجل حلف ان لا يشرب الشراب ولا نية له فالنية اليمين على الخمر قال رضى الله تعالى عنه وفى عرفنا يقع اليمين على كل مسكر رجل قال لامراته وفى يدها قدح من ماء ان شربت هذا او صببتيه او اعطيته انسانا فانت طالق قالوا ترسل فيه ثوبا او قطنا حتى ينشف الما قال رضى الله تعالى عنه وهذا اذا قال عينه او شيا منه فان لم يقل او شيا منه فشرب البعض وصب البعض لا يكون حانثا رجل عوتب على شرب الخمر فحلف ان لا يشرب ما يخرج من هذا الكرم وهو على شرب الخمر **امكان البر فى المستقبل شرط انعقاد اليمين وبقائها** وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يشترط لانه يمكن القول بالانعقاد موجبا للبر على وجه يظهر فى حق الخلف وهو الكفارة ولهما انه لا بد من تصور البر لتنعقد فى حق الحلف ولهذا لا تنعقد الغموس موجبة للكفارة ولا فرق على هذا الخلاف بين اليمين بالله تعالى او بالطلاق او العتاق وما ذكرناه من مسئلة الكوز مفرع على هذا الاصل **ففى حلفه لاشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء به او كان فصب فى يومه او اطلق ولا ماء فيه لا يحنث وان كان فصب حنث** اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه وجهان فى المقيدة ووجهان فى المطلقة اما المقيدة فهى على وجهين اما ان لا يكون فيه ماء اصلا او كان فيه ماء وقت الحلف فصب قبل مضى الوقت وفى كل منهما لا يحنث لعدم انعقاد اليمين فى الاول ولبطلانها عند الصب فى الثانى عندهما ولا فرق فى الوقت بين ان يكون اليوم او الشهر او

او الجمعة اما المطلقة فعلى وجهين اما ان لا يكون فيه ما اصلا فلا يحنث لعدم انعقاد اليمين او كان فيه
فصبّ فانه يحنث لانعقادها لامكان البر ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا صبّ فقد فات
البر فيحنث في ذلك الوقت كما لو مات الحالف والماء باق وظاهر كلامهم انه لا فرق بين ان يكون قد صبّه
هو او غيره او مال الكوز فانصبّ ما فيه من غير فعل احد واما عند ابي يوسف فيحنث في الوجوه كلها غير انه
في الوقت يحنث في آخر الوقت وفي المطلق يحنث للحال ان لم يكن فيه ما وان كان فيه ما يحنث عند الصب
واشترط الطلاقة في المختصر ما اذا علم ان فيه ما او لا وما اذا علم ان لا ما فيه وقيد الاسبيجابي بعدم علمه
بان لا ما فيه وما قال اعلم بان لا ما فيه يحنث بالاتفاق لانه اذا علم وعقد يمينه على ما يخلق الله تعالى وقد
تحقق العدم فيحنث وروي عن ابي حنيفة في رواية اخرى انه قال لا يحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر وصحح
في تبيين الكنز هذه الرواية في شرح قوله ان لم اقتل فلانا فكذا وقد فرعوا على هذا الاصل مسايل منها لو حلف
ليقتلن زيدا اليوم فمات زيد قبل مضي اليوم لا يحنث عندهما كما سياتي بيانه ولو حلف لياكلن هذا الرغيف
اليوم فاكله غيره قبل الليل ومنها حلف ليقضين فلانا دينه غدا وفلان قد مات ولا علم له او مات احدهما قبل
مضي الغد او قضاه قبله او ابراه فلان فيه لم تنعقد ومنها لو قال لزيد ان رايت عمرا فلم اعلمك فعبدي
حر فراه مع زيد فسكت ولم يقل شيئا او قال هو عمرو لا يعتق عندهما ومنها لو حلف لا يعطيه حتى ياذن
فلان فمات فلان ثم اعطاه لم يحنث وكذا ليضربنه او ليكلمنه ومنها لو قال الرجل لامراته ان لم تهبي لي صداقك
اليوم فانت طالق وقال ابوها ان وهبت صداقك فامك طالق فحيلة عدم حنثهما ان تشتري منه بمهرها
ثوبا ملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث ابوها لانها لم تهب صداقها للزوج لانها عجزت عن الهبة عند غروب
الشمس لان الصداق سقط عن الزوج بالبيع فاذا ارادت عود الصداق ردته بخيار الرؤية وكل ما وقع في
هذه المسايل من لفظ متصور فمعناه ممكن وليس معناه متعقلا متوهما الكل من فتح القدير وفي حلفه
ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال يعني عندنا وقال زفر لا ينعقد يمينه لانه
مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور حقيقة بكسر الواو اي ممكن لان الصعود الى السما
ممكن الا ترى ان الملايكة يصعدون وكذا تحول الحجر ذهبا فبتحويل الله بجعل صفة الحجرية صفة الذهبية
او باعدام الاجزا الحجرية مبدلا لها باجزاء ذهبية فالتحويل في الاول ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق واذا كان
متصورا تنعقد اليمين موجبة لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع اعادة
الحياة بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ما فيه لا يتصور فلم تنعقد قيد
بكون اليمين مطلقة لانها لو كانت موقتة فانه لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت حتى لو مات قبله لا كفارة عليه
ولا حنث وقيد بالفعل لانه لو حلف على الترك بان قال ان تركت مس السما فعبدي حر لم ينعقد يمينه لان
الترك لا يتصور في غير المكلول المقدور وكذا الحكم لو حلف ليقتلن فلانا عالما بموته يعني لو قال
ان لم اقتل فلانا فكذا وهو يعلم به حنث وان لم يكن عالما فلا حنث عليه لانه اذا كان عالما فقد عقد يمينه
على حياة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فتنعقد ثم يحنث للعجز العادي فاما اذا لم يعلم فقد عقد يمينه
على حياة كانت فيه ولا يتصور فيصير قياس مسئلة الكوز على الاختلاف ومن ثم اوردنا ها بعد بحثها لكن ليس في
تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح كما في الهداية حلف لا يكلمه فناداه وهو نايم فايقظه او الا باذنه
فاذن له ولم يعلم حنث لان في المسئلة الاولى كلمه وقد وصل الى سمعه وقد شرط ان يوقظه وهو رواية
المبسوط وعليه مشايخنا وهو المختار فانه اذا لم يتنبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولم يشترط
القدوري كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وهو من المسايل التي جعل فيها النايم كالمستيقظ
وصحح الامام السرخسي الحنث وان لم يوقظه لما ذكر محمد في السير الكبير اذا نادى المسلم اهل الحرب بالامان
من موضع يسمعون صوته الا انهم لا يسمعون لشغلهم بالحرب فهو امان انتهى وقد فرقنا بان الامان يحتاط في
ثباته وقد ر بكونه نايما لانه لو كان مستيقظا حنث ان كان بحيث يسمع صوته ان اصغى اليه اذنه وان لم يسمع

لعارض او كان مشغولا به وان كان لا يسمع صوته لو اصغى اليه اذنه لشدة البعد لا يحنث لانه البر معز بالى
الجنوع ومنها لا يحنث حتى يكلمه بكلام مستانف بعد اليمين منقطع عنها لا متصل بها فلو قال موصولا ان كلمتك
فانت طالق فاذهبي واخرجي او قومي لو شتمها او زجرها متصلا لا يحنث لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون
مرادا باليمين الا ان يريد به كلاما مستانفا في الولوالجية عن محمد بن الحسن انه سال حال صغره ابا حنيفة فيمن
قال والله لا اكلمك ثلاث مرات فقال ابو حنيفة ثم ماذا فتبسم محمد وقال انظر حسنا يا شيخ فنكس ابو حنيفة
ثم رفع راسه فقال حنث مرتين فقال له محمد احسنت فقال ابو حنيفة لا ادري اي الكلمتين اوجع لي قوله
انظر حسنا او احسنت انتهى واما المسئلة الثانية وهو ما اذا حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن
حتى كلمه فلان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام يعني بالاشتقاق الكبير او من الوقوع في الاذن
وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه تم بالاذن كالرضي قلت
الرضى من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر من ان الاذن مشتق من الاذان الكلام لا يكون الا باللسان
فاذا حلف لا يكلم فلانا وكتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا او اشار اليه بعينه او بيده لا يحنث كذا في المنتقى
وفي الخانية ان الاشارة لا تكون كلاما وانه لو حلف لا يكلم فلانا فناداه من مكان بعيد وكان بحيث لو اصغى اليه
لا سمعه لا يحنث والا حنث وان لم يسمع لاشتغال او صمم حنث ولو كتب اليه او ارسل لا يحنث ولو قال لا اقول
له كذا فكتب اليه بذلك او ارسل به اليه رسولا حنث انتهى فقد فرق بين القول والكلام والله اعلم
والاخبار والاقرار والبشارة تكون بالكتابة لا بالاشارة والايماء والاظهار والافشاء والاعلام
يكون بالاشارة ايضا كما يكون بالكتابة فان نوى في ذلك كله اي في الاظهار والافشاء والاعلام والاخبار كونه
بالكلام والكتابة دون الاشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يحدثه لا يحنث الا بالمشافهة ولذا لا يكلمه
يقتصر على المشافهة ولو قال لا يبشره فكتب اليه حنث قال ان اخبرتني ان فلانا قدم ونحوه يحنث بالصدق
والكذب ولو قال بقدومه ونحوه فعلى الصدق خاصة وكذا ان اعلمتني وكذا البشارة ومثله ان كتبت
الي ان فلانا قدم فكتب قبل قدومه فوصل اليه الكتاب حنث سواء وصل اليه قبل قدومه او بعده بخلاف ان كتبت
الي بقدومه لا يحنث حتى يكتب بقدومه الواقع وذكر هشام عن محمد سالني هارون الرشيد عمن حلف لا يكتب
الى فلان فامر من يكتب اليه بايماء واشارة هل يحنث فقلت نعم يا امير المؤمنين اذا كان مثلك قال السرخسي
وهذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه وانما يامر به ومن عادتهم الامر بالايماء والاشارة ولو حلف لا يقرا كتاب
فلان فنظر فيه حتى فهمه لا يحنث عند ابي يوسف ويحنث عند محمد لان المقصود الوقوف على ما فيه لا عين
التلفظ به ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا لم يحنث بكلام احدهما الا ان ينوي كلا منهما فيحنث بكلام احدهما وعليه
الفتوى وان ذكر خلافه في بعض المواضع كذا في فتح القدير لا يكلمه شهرا فمن حين حلفه لانه لو لم يذكر الشهر
تتابد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي ما يلي يمينه داخلا عملا بدلالة الحال بخلاف لا اعتكفن
ولاصومن شهرا فان التعيين للنية بخلاف ما اذا قال تركت الصوم شهرا فانه يتناول شهرا من حين حلف لان
تركه مطلقا يتناول الابد فذكر الوقت لاخراج ما وراءه ومنه قوله ان تركت كلامه شهرا او ان لم اساكنه شهرا ونظيره
اذا اخرج شهرا وكذا اجال الديون واما الاجل في قوله كفلت لك نفسك الى شهر فاختلف في انها لبيان المدة ابتداء
او لانتهائها فعن ابي يوسف انه لبيان مدة المطالبة فلا يلزم باحضاره بعد الشهر والحق انه باجال الديون فيطالبه
لبيان ابتدائها فلا يلزم باحضاره قبل الشهر وهو احسن لان الاجل في مثله للترفيه كذا في فتح القدير حلف لا يتكلم
فقرا القرآن او سبح في الصلاة لا يحنث اتفاقا لانه لا يسمى متكلما عادة وشرعا وان فعل ذلك خارجها
حنث على الظاهر وهو اختيار القدوري واختار خواهر زاده عدمه لما ذكرنا وظاهر المذهب ما اختاره
القدوري ومن ثم قلت على الظاهر اي ظاهر المذهب قال المحقق الكمال ان قول خواهر زاده مختار للفتوى
من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية او بالفارسية وان كان ظاهر المذهب التفصيل الذي ذكره القدوري
لان مبنى الايمان على العرف ولا يسمى التسبيح والقرآن كلاما حتى انه يقال لمن سبح طول يومه او قرا لم يتكلم

اليوم بكلمة انتهى لكن في البحر معزيا الى الواقعات ان المختار للفتوى ان اليمين ان كان بالعربية لم يحنث بالقراءة
في الصلاة ويحنث بالقراءة خارجها وان كانت بالفارسية لا يحنث مطلقا فقد اختلف الفتوى فالافتاء بظاهر
المذهب اولى والله اعلم حلف لا يقرأ القرآن اليوم يحنث بالقراءة في الصلاة او خارجها ولو قرأ البسملة
فان نوى ما في النمل حنث والا بان نوى غيرها او لم ينو اصلا لا يحنث لانهم لا يريدون به قراءة القرآن ولو حلف
لا يقرأ سورة من القرآن فنظر فيها حتى اتى الى آخرها لا يحنث بالاتفاق ثم فرقا ابو يوسف بين هذا وبين ما اذا
حلف لا يقرأ كتاب فلان ومحمد فرق فقال المقصود من قراءة كتاب فلان فهم ما فيه وقد حصل اما المقصود
من قراءة القرآن عين القراءة اذ الحكم متعلق به عند محمد في قوله لا يقرأ كتاب فلان اذا قرأ سطرا حنث وبنصف
سطر لا لان نصف السطر لا يكون مفهوم المعنى غالبا والفتوى على قول ابي يوسف كذا في البحر معزيا الى الواقعات
حلف لا يكلم فلانا اليوم فعلى الجديدين يعني اذا قال والله لا اكلم فلانا اليوم فهو على الليل والنهار حتى ان
كلمه ليلا او نهارا حنث لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ
دبره والكلام لا يمتد وقد تقدم تحرير هذا البحث وتحقيقه في فصل اضافة الطلاق الى الزمان فان نوى
الحالف في يمينه المنعقدة بلفظ اليوم النهار صدق لانه نوى حقيقة كلامه وهو مستعمل فيه ايضا اطلق فيصدق
فيشمل الديانة والقضاء وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ولو قال
ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لان حقيقته في سواده كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله في
مطلق الوقت كما جاء في لفظ اليوم فاورد عليه قول القائل

وكنا حسبنا كل بيضاء شحمة … ليالي لاقينا جذام وحميرا
سقيناهم كأسا سقونا بمثله … ولكنهم كانوا على الموت اصبرا

والمراد مطلق الوقت فان الحرب لم يكن ليلا اجاب عنه بعض الائمة ان المذكور الليالي بصيغة الجمع وذكر
احد العددين يتضمن ما بازائه من الآخر ولا كذلك المفرد يعني ذكر الليالي يتضمن النهر التي بازائها كما ان ذكر الايام
يتضمن الليالي التي بازائها قال الله تعالى ان لا تكلم الناس ثلاثة ايام وفي آية اخرى ثلاث ليال والقصة واحدة
وليس الكلام الا في المفرد فان ذكر المسألة لا يسع اليوم ولا يا لقلب وفيه نظر اجاب عنه بعض اهل الكمال من
شراح الهداية فلا حاجة لنا الى ايراده فرع حلف لا يكلم الناس فكلم واحدا منهم حنث وان قال ناسيا لم يحنث
حتى يكلم ثلاثا منهم ومن حلف لا يكلم رجلا منهم يوما بعينه فان يمينه على ذلك اليوم لا ليلة معه وكذلك لو حلف
لا يكلمه ليلة بعينها كان ذلك على تلك الليلة لا يوم معها ولو حلف لا يكلمه يوما بعينه فان كان ذلك مع طلوع الفجر
كان على ذلك اليوم الى غروب الشمس وان كان ذلك في بعض النهار كان على بقية ذلك اليوم وعلى الليلة التي بعده
الى مثل ذلك الوقت الذي حلف عليه من اليوم الثاني ولو حلف لا يكلمه ليلة ولم يقل ليلة بعينها فان كان ذلك عند غروب كانت
يمينه على تلك الليلة الى طلوع الفجر وان كانت في بعض الليل كان ذلك على بقية تلك الليلة وعلى اليوم الذي بعدها
الى مثل ذلك الوقت الذي كانت يمينه فيه من الليلة التي بعده كذا في المنهاج لابي محمد عمر بن محمد بن احمد العقيلي
جلال الدين ابي حفص الانصاري قال الذهبي كان من كبار فقهاء البخاري وعلمائها قدم بغداد حاجا سنة ٨٣٥
وحج ثم رجع وحدث عن الصدر الشهيد حسام الدين ومات ببخارى وقت صلاة الفجر يوم الثلاثاء الخامس من
جمادى الاولى سنة ٥٧٠ كذا قاله قاسم في طبقاته ان كلمته الا ان يقدم زيد او حتى او الا ان يأذن او حتى
فكذا ان كلم قبل قدومه او اذنه حنث وبعدها اي وان كلمه بعد القدوم والاذن لا يحنث لانه
غاية اليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين اما حتى فلكونها للغاية واما الا
فالاصل فيها انها للاستثناء وتستعار للشرط والغاية اذا تعذر الاستثناء لمناسبة بينهما وهو ان حكم ما قبل كل
واحد منهما والغاية يخالف ما بعده وقيد بالشرط لانه لو قال انت طالق الا ان يقدم فلان فانه ان قدم فلان
لا تطلق وان لم يقدم حتى مات فلان طلقت وهي هنا للشرط كانه قال ان لم يقدم فلان فانت طالق ولا يكون
للغاية لانها انما تكون لها فيما يحتمل التأقيت والطلاق مما لا يحتمل معنى فتكون فيه للشرط وفي البحر معزيا الى

المحيط لو قال لا اكلمه في اليوم الذي يقدم فيه فلان فكلمه في اليوم الذي قدم فيه فلان قبل قدومه حنث
لان شرط الحنث كلامه يوم القدوم وقد وجد وان كلمه بعد القدوم قال يجب ان لا يحنث لانه لم يجعل القدوم
شرطا لانه لم يقرنه بحرف الشرط ولكنه جعله معرفا لما هو شرط الحنث وهو الكلام وانما يتصور القدوم
معرفا للشرط اذا وجد الشرط قبله واما اذا وجد بعده لا يتصور كونه معرفا لان من ضرورة كون الشيء معرفا
تقدم ذلك الشيء عليه كما لو قال لامرأته انت طالق قبل قدوم فلان بشهر اذا تقدم فلان قبل تمام الشهر
لا تطلق ولو عجل الكفارة قبل القدوم لا تصح لانه لا حنث قبل القدوم انتهى وان مات زيد سقط
الحلف لما عن التصحيح ان الاصل ان الحالف اذا جعل ليمينه غاية وفاتت الغاية بطلت اليمين عند ابي حنيفة
ومحمد كما لو قال لغيره والله لا اكلمك حتى يأذن لي فلان او قال لغريمه والله لا افارقك حتى تقضي
حقي فمات فلان قبل الاذن او برئ من الدين فاليمين ساقطة في قولهما خلافا لابي يوسف وعلى هذا لو حلف
ليرضينه اليوم فاجاء الطالب وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل اذا قال ان فعلت كذا ما دمت ببخارى فكذا
فخرج من بخارى ثم رجع وفعل ذلك لا يحنث فيجب ان يعلم ان كلمة ما زال وما دام وما كان غاية تنتهي
اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا ما دام ببخارى فخرج تنتهي اليمين بالخروج فاذا عاد عاد واليمين منتهية
فاذا فعل ذلك الفعل لا يحنث في يمينه وفي العمادية والفاظ التأقيت ما دام وما لم وحتى والى فلو قال ان
فعلت كذا ما دمت ببخارى فامرأته كذا فخرج من بخارى ثم عاد وفعل لا يحنث ولو خرج بنفسه واهله ومتاعه ثم عاد
فيها وفعل يحنث واليمين مؤقتة تقع على سكناه ولا تبطل اليمين الا بانتقال اليمين ما يبطل به السكنى على ما عرف هذا
اذا كان الحالف ممن تنسب اليه الاسباب السكنى فان لم يكن بان كان في عيال الغير اذا خرج بنفسه لا تبقى اليمين
وفي مجموع النوازل سئل ابو النصر عمن قال لامرأته ان دخلت دار فلان ما دام فلان فيها فانت طالق ثم ان فلانا
تحول عن تلك الدار زمانا ثم عاد الى تلك الدار ثم دخلتها قال كان محمد بن سلمة رح يقول لا يحنث وكان نصير بن يحيى
يميل الى الحنث قال الفقيه ابو الليث يقول محمد بن سلمة نأخذ وعن محمد بن الحسن مثله وفي اعيان مختصر الكرخي
هشام سألت محمدا رحمه الله عمن حلف لا يدخل هذه الدار ما دام فلان فيها فخرج فلان من الدار باهله ومتاعه
ثم عاد اليها ثم دخل الحالف الدار قال لا يحنث قال هشام قلت له يكون ما دام وما كان سواء فانه اذا عاد فيها ايس
انه قد كان فيها قال لا يحنث لانه حيث خرج منها لم يكن فيها قلت له ولذلك قوله لا اكلم فلانا ما دام على هذا الثوب
او ما كان على هذا الثوب او ما زال على هذا الثوب فلو نزعه ثم لبسه ثم كلمه قال محمد نعم لا يحنث وفي مجموع النوازل
ما يخالف هذا قال ان كلمتك ما دمت في هذه الدار فامرأته كذا فخرج ثم عاد ثم كلمه حنث قال الشيخ الامام اسماعيل الزاهد
والفرق ان يكون كون بعد كونه ولا يكون ديمومة بعد ديمومة انتهى وفي جواهر الفتاوى رجل ادعى على آخر كذا دينا
من الحنطة وانكر المدعى عليه طلاق امرأته ان يجره الى باب القاضي ويحلفه على ذلك ثم ان المدعى عليه اقر بما ادعى
واستغنى عن اليمين يكون بارا في يمينه لان الحلف على ان يحلفه ما دام منكرا فاذا اقر فقد فات الانكار وليس هذا
كمن قال لاشربن الماء الذي في هذا الكوز فاهريق الماء انه يحنث لان اليمين هناك على الشرب ولم يشربه وههنا اليمين
على الانكار فلم يبق الانكار وصار كما لو حلف مع السلطان ان يعلمه بكل داعر دخل المدينة ثم عزل السلطان
انه يسقط يمينه لانه حلف على ان يعلمه ما دام هو الوالي في البلد فكذلك هاهنا حلف ان يحلفه ما دام الانكار بيد الحالف
انه لو حمله الى القاضي فان القاضي لا يحلفه فاذا لا فائدة في حمله الى القاضي هكذا ذكر وهذا الجواب يوافق قول القاضي
الامام ابي الهيثم ويخالف قول القاضي الامام الصاعدي فانه ذكر في فتاويه هذه المسألة الا انه وضع المسألة هكذا
عينا انه ذكر ما كان اعترف المدعى عليه انه ظهر له شهود قال القاضي الامام ابو الهيثم لا يسقط بل يقع طلاقه فاذا جوابه
شيخنا جمال الدين وافق جواب القاضي ابي الهيثم وهو الصحيح وعليه الفتوى انتهى وفي حلفه لا يكلم عبده اي عبد
زيد مثلا او عرسه او صديقه او لا يدخل داره انه زالت اضافته بان اعتق عبده وطلق عرسه وعادى
صديقه وزال ملكه عن داره وكلم المحلوف عليه لم يحنث في العبد اشار اليه في اليمين بان قال عبد فلان هذا
او لا وفي غيره ان اشار بهذا حنث في يمينه والا بان لم يشر بهذا لا يحنث وتوضيح هذا المبحث انه اذا حلف

لا يكلم عبد فلان او حلف لا يكلم عبد فلان هذا فزالت الاضافة اى باع عبده فكلمه لا يحنث اما اذا لم يشر فظاهر وان اشار فلان العبد لسقوط منزلته لا يعادى لذاته بل لمعنى فى المضاف اليه فالاضافة تكون معتبرة فان زالت لا يحنث وان حلف لا يكلم صديق فلان او قال صديق فلان هذا او حلف لا يدخل دار فلان او قال دار فلان هذه فلم تبق الصداقة وباع الدار فكلمه ودخل الدار ففى صورة عدم الاشارة لا يحنث لان الاضافة معتبرة وفى صورة الاشارة يحنث لان هذه الاشيا يمكن ان تهجر لذاتها فاذا كانت الذات معتبرة كان الوصف وهو كونه مضافا الى فلان فى الحاضر لغوا كما هو المقرر من القاعدة وما ذكرنا من مسئلة العبد هو ظاهر الرواية وهو المذهب كما قال صاحب البحر ولم يذكر المصنف رحمه الله تعالى العبد للاختلاف فالمذهب انه كالدار لا يقصد بالمعاداة وروى ابن سماعة انه كالصديق ووجه الظاهر ان العبد ساقط الاعتبار عند الاحرار فانه يباع فى الاسواق كالحمار فالظاهر انه ان كان منه اذى انما يقصد هجران سيده بهجرانه انتهى وهو صريح فى ان الدار مما لا يقصد بالهجران وكلام صدر الشريعة وهو الذى قدمناه يفيد خلافه فانه قال لان هذه الاشيا يمكن ان تهجر لذاتها ومراده غير العبد وعبارة الكنز لا ياكل طعام زيد او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته ان اشار وزال ملكه وفعل لم يحنث كالمتجدد وان لم يشر لا يحنث بعد الزوال وحنث بالمتجدد وفى الصديق والزوجة حنث فى المشار بعد الزوال وفى غير المشار لا وحنث بالمتجدد انتهى فقد جعل الدار من المحققات باللبس وركوب الدابة وفى الهداية ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امراة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت منه امراته او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع فى محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة ولم يوجد فلا يحنث قال رضى الله تعالى عنه هذا فى اضافة الملك بالاتفاق وفى اضافة النسبة عند محمد رحمه الله يحنث كالمراة والصديق قاله فى الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المراة والصديق مقصود بالهجران فلا يشترط دوامها فتعلق الحكم بعينه كما فى الاشارة ووجه ما ذكر هنا وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان كانت يمينه على عبد فلان هذا او امراة بعينها او صديق بعينه لم يحنث فى العبد وحنث فى المراة والصديق وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يحنث فى العبد ايضا وهو قول زفر رحمه الله وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على الخلاف وجه قول محمد وزفر رحمهما الله ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة وصار كالصديق والمراة ولهما ان الداعى فى اليمين معنى فى المضاف اليه لان هذه الاشيا لا تهجر ولا تعادى لذاتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى فى ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة نسبة كالصديق والمراة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعى لمعنى فى المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم انتهى **وحنث بالمتجدد** حاصل ما ذكره المحققون فى هذا المبحث انه ان اضاف ولم يشر لا يحنث بعد الزوال فى الكل لانقطاع الاضافة ويحنث فى المتجدد بعد اليمين فى الكل لوجودها واذا اضاف واشار فانه لا يحنث بعد الزوال والتجدد ان كان المضاف لا يقصد بالمعاداة والا حنث وفى بعض الشروح لا اتزوج بنت فلان لا يحنث بالبنت التى تولد بعد اليمين بالاجماع وهذا مشكل لانها اضافة نسبة فينبغى ان تنعقد على الموجودة عند التزوج ولا جرم ان فى التفاريق عن ابى يوسف ان تزوجت بنت فلان او امته على الموجود والحادث كذا فى فتح القدير واطلق فى المختصر فى زوال الملك فشمل ما اذا زال الملك المحلوف عليه الى الحالف كما اذا حلف لا ياكل طعامه فاهداه له فاكل لا يحنث فى قياس قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد يحنث ولذلك فى بقية المسايل الاربعة فى الزوال بين ان يكون الحالف اولا كما فى البحر نقلا عن الذخيرة وفيه نقلا عنها لو حلف لا ياكل غلة ارضه فاكل من ثمن الغلة حنث لانه يسمى فى العرف اكل غلة ارضه وان نوى اكل نفس ما يخرج منها صدق ديانة وقضاء لانه نوى الحقيقة انتهى قلت هذا مشكل لما فيه من تقديم المجاز على الحقيقة المستعملة وهو خلاف مذهب الامام رحمه الله فان مذهبه ما تقدم الحقيقة المستعملة على المجاز المتعارف خلافا لهما كما هو معروف فى الكتب الاصولية **لا يكلم صاحب هذا الطيلسان ان كلمه بعد ما باعه حنث** لان الانسان لا يمتنع عن كلام صاحب الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالعين ولهذا لو كلم المشترى لا يحنث

صلح

وذكر الطيلسان للتمثيل لانه لو قال لا اكلم صاحب هذا الطعام فالحكم كذلك كما فى الذخيرة والطيلسان معرب تيلسان ايلى وانما هو من لباس العجم مدور اسود لحمته وسداه صوف **الزمان والحين ومنكرهما ستة اشهر** لان لفظ الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى توتى اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان القليل لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتابد فتعين ما ذكرناه وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد هذا اذا لم يكن له نية **وبما نوى** اى بالنية ان عينها لانه حقيقة كلامه ولا فرق فى ذلك بين الزمان والحين وهو الصحيح كما فى البحر نقلا عن البدائع وفتح القدير ويعتبر ابتدا الاشهر من وقت اليمين بخلاف قوله لا اصوم حينا او زمانا اذ له تعيين اى ستة اشهر شاء وتقدم الفرق انتهى ولو قال لا اكلمه الاحايين او الازمنة بالجمع فهو على عشر مرات ستة اشهر كما فى البحر نقلا عن الطحاوى **وغرة الشهر وراس الشهر اول ليلة ويومها واول الشهر ما دون النصف وآخره اذا مضى خمسة عشر يوما** هكذا ذكره مولانا فى بحره وعزاه الى البدائع **والدهر والابد العمر** اى لو حلف لا اكلمه الدهر معرفا او الابد معرفا او منكرا فهو العمر او مدة حياة الحالف **ودهر لم يدر** اى الدهر منكرا مجمل قال ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه لا ادرى ما هو **وقالا هو كالحين** وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله بعضهم من ان الاختلاف بينهم فى المعرف ايضا لهما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رايته منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد وابو حنيفة توقف فى تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف فى الاستعمال والتوقف عند عدم المرجح من الكمال وقد توقف ابو حنيفة فى اربعة عشر مسئلة كما فى البحر نقلا عن السراج الوهاج وقد نقل لا ادرى عن الائمة الاربعة بل عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن جبريل كما فى السراج ايضا وبهذا علم ان العلم بجميع المسائل الشرعية ليس بشرط فى الفقيه لان الشرط التهيؤ القريب كما حقق ذلك فى التلويح وغيره من الكتب الاصولية فرع اذا علق عتقه بليلة القدر فان كان لا يعرف اختلاف العلما فيها فعلى السابعة والعشرين من شهر رمضان وبه اخذ الفقيه ابو الليث وان كان يعرف لا ينصرف اليها والخلاف فيه معروف بين علمائنا فان كان حلف فى اثناء الشهر لا يحنث عندهما حتى يجى مثله من رمضان القابل وعند ابى حنيفة حتى يمضى كل رمضان القابل وعليه الفتوى وهذا بناء على انها فى رمضان عند الكل لكنه يقول تتقدم وتتاخر وعندهما انها ليلة بعينها لا تتقدم ولا تتاخر لكن لا تعرف كذا فى فتح القدير **الايام وايام كثيرة والشهور والسنون عشرة ومنكرها ثلاثة** بيان لاقل الجمع فى باب الايمان وهو على وجهين اما ان يكون معرفا او منكرا فان كان معرفا فاما اذا حلف لا يكلمه الايام او الجمع او الشهور او السنين انصرف الى العشرة من تلك المعدودات وكذلك لا يكلمه الازمنة انصرف الى خمس سنين لان كل زمان ستة اشهر عند عدم النية وهذا كله عند ابى حنيفة وقالا فى الايام تنصرف الى ايام الاسبوع وفى الاشهر الى اثنى عشر شهرا وفى الجمع والسنين الى الابد لان اللام للعهد اذا امكن واذا لم يمكن فهى للاستغراق وهو استغراق سنى العمر وجمعه وله ان الجمع معرف باللام فينصرف الى اقصى ما عهد مستعملا فيه لفظ الجمع على اليقين وهو عشرة لانه يقال ثلاثة رجال واربعة رجال الى عشرة رجال فاذا جاوز العشرة ذهب الجمع فيقال احد عشر رجلا الى آخره وتمامه فى فتح القدير **حلف لا يكلم عبيد فلان او لا يركب دوابه او لا يلبس ثيابه ففعل ثلاثة منها حنث وان كان له** اى لفلان **اكثر من ثلاثة** من العبيد والدواب والثياب **والا** بان ركب اقل من ثلاثة **لا يحنث ولو كانت يمينه على زوجاته او اصدقايه او اخوته لا يحنث ما لم يكلم الكل** مما سمى نقله مولانا فى بحره عن الذخيرة ثم قال والفرق ان الفصل الاول المنع فى فلان للمعنى فى هذه الاشيا فيتقيد اليمين باعتبار منسوبين الى فلان وقد ذكر النسبة باسم الجمع واقل الجمع ثلاثة اما فى الفصل الثانى المنع لمعنى فيهم وكذا فتعلقت اليمين باعيانهم وصار تقدير المسئلة لا اكلمهم وكذا لكل لا يحنث ولو نوى الحالف فى الفصل الاول العبيد كلها والغلمان كلها يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفى القضا لانه نوى حقيقة كلامه كذا فى الزيادات وفى الفوايد الزينية لا يكون الجمع لواحد الا فى مسايل وقف على اولاده وليس له الا واحد بخلاف بنيه ووقف على اقاربه المقيمين ببلده كذا فلم يبق منهم الا الواحد كما فى العمدة حلف لا يكلم اخوة فلان وليس له الا واحد بخلاف

فاعلم ذلك

بنيه وقف على أقاربه المقيمين ببلد كذا فلم يبق منهم الا واحد كما في العمدة حلف لا يكلم اخوة فلان وليس له الا واحد بخلاف بنيه حلف لا يأكل ثلاثة أرغفة من هذا الحب وليس منه الا واحد كما في الواقعات لا يحنث الحالف بفعل بعض المحلوف عليه الا في مسائل حلف لا يأكل هذا الطعام ولا يكلم أهله في مجلس واحد لا يكلم فلانا وفلانا ناويا احدهما كلام هؤلاء القوم او طلاق أهل بغداد علي حرام فكلم واحدا الكل من الواقعات أقول وعندي ان قوله لا يكلم فلانا وفلانا الى آخره ليس من هذا القبيل كما لا يخفى والله أعلم وأقول أيضا ان ظاهر كلامه في مسئلة الوقف ان الواحد يستحق الوقف تمامه اذا انفرد بخلاف وقفه على بنيه وفي الخانية ما يخالفه حيث قال من كتاب الوقف ولو قال وقفت على اولادي وله ولد واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف للفقراء ويدخل فيه الذكر والانثى من اولاده ولا يدخل فيه ولد الابن بمنزلة ولده انتهى ثم بحث وقال ارض صدقة موقوفة على بني وله ابنان او اكثر كانت الغلة لهم فان لم يكن له الا ابن واحد وقت وجود الغلة كان نصفها له والنصف للفقراء انتهى فقد سوى رحمه الله بين الاولاد والبنين وهو بخلاف ما ذكره صاحب الفوائد كما لا يخفى وفي الفوائد ايضا لا يجوز تعميم المشترك الا في اليمين وفرع عليه بقوله حلف لا يكلم مولاه وله اعلون واسفلون فايهم كلم حنث كما في المبسوط انتهى أقول انما عم المشترك هنا لوقوعه في حيز النفي لا لخصوص اليمين كما فهم صاحب الفوائد وهو ما ذكر في الهداية واختاره الكمال في تحريره لكن مقتضى ما ذكره شيخنا ان المشترك يعم في اليمين مطلقا لانه جعل ذلك من القواعد الكلية لكن ما ذكره من فروع المبسوط لا يدل لعلو دعواه لكونه صورة من صور وقوع المشترك في سياق النفي والله أعلم وفي الفوائد المعرفة لا تدخل تحت النكرة الا معرفة في الجزء كذا في ايمان الظهيرية انتهى أقول هذا عند الاطلاق اما عند ارادة الدخول بالنية فتدخل قال في الخلاصة وفي الجامع الكبير لو قال ان دخل داري هذه احد فكذا ونوى نفسه صح ولو لم ينو شيئا ودخل الحالف لم يحنث ولا فرق بينما اذا كانت الدار ملكا او لا ولو لم يضفه الى نفسه ولكنه قال ان دخل هذه الدار احد فكذا فدخلها هو نفسه حنث وفي الفوائد الزينية ايضا المعرف لا يدخل تحت المنكر قال ان دخل داري هذه احد او كلم غلامي هذا احد او ابني هذا لا يدخل المالك لتعريفه ببيان النسبة ولو لم يضف يدخل لتنكيره الا في الاجزاء كاليد والرأس وان لم يضف للاتصال انتهى هذا استثناء من قوله المعرف لا يدخل تحت المنكر فيكون معناه ان المعرف يدخل تحت المنكر في الاجزاء مثاله لو قال ان مس هذا الرأس فكذا فمسه الحالف لا يحنث كذا في الخلاصة لانه بالاتصال صار معرفة وهي لا تدخل تحت النكرة فعلى هذا التعليل لا يحتاج الى استثنائنا لانها داخلة في القاعدة كما لا يخفى لفعل تم بفاعله مرة وبمحله أخرى قال ان شتمته في المسجد او رميت اليه فشرط حنثه كون الفاعل فيه وان ضربته أو جرحته أو قتلته أو رميته كون المحل فيه كذا في الفوائد

هذا باب في بيان أحكام اليمين في الطلاق والعتاق

الأصل في هذا الباب ان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الأول اسم لفرد سابق الأصل في هذا الباب ان الولد والأخير لفرد لاحق والوسط لفرد بين العددين المتساويين وان الشخص الواحد متى اتصف بواحد من هذه الثلاثة فلا يتصف بالآخر للتنافي بينهما ولان تلك الفعل لان اتصافه بالاولية لا ينافي اتصافه بالآخرية لان الفعل الثاني غير الاول فلو قال آخر تزوج اتزوجها فالتي اتزوجها طالق طلقت المتزوجة مرتين لانه جعل الآخر وصفا للفعل وهو العقد وعقد ثانيا هو الآخر اول عبد اشتريه هو فاشترى عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد ولو اشترى عبدين معا ثم آخر فلا اصلا لان الاول لفرد لا يكون غيره من جنسه سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان زاد الحالف في كلامه السابق وحده عتق الثالث اي قال اول عبد اشتريه وحده حر فاشترى عبدين ثم آخر عتق الثالث لانه اول عبد شراه وحده ولو قال اول عبد اشتريه واحدا فاشترى عبدين ثم اشترى عبدا لا يعتق الثالث للاحتمال اعترض على الفرع الاول بالثاني ووجه الاعتراض ان معنى التفرد فيهما على طريقة واحدة وقد اشرت الى الجواب بقولي للاحتمال وتقريره انه يحتمل ان يكون قوله واحدا حالا من العبد او المالك فلا يعتق بالشك وتمام تحقيقه يطلب من تبيين الكنز والمراد من زيادة وحده انه زاده وصفا للاول سواء كان وحده او لا فصل ما لو قال اول عبد اشتريته بالدنانير فهو حر فاشترى

عبيدا

عبيدا بالدراهم او بالعروض ثم اشترى عبدا بالدنانير فانه يعتق وكذا لو قال اول عبد اشتريه اسود فهو حر فاشترى عبيدا بيضا ثم اسود فانه يعتق ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا ينقطع عنه اسم الاولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا او نحوه بخلاف ما لو قال اول كر املكه فهو هدي فملك كرا ونصفا حيث لا يلزمه شيء لان النصف يزاحم الكل في المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير شيئا واحدا بخلاف الثياب والعبيد كذا في البحر قال آخر عبد املكه فهو حر فملك عبدا ثم مات الحالف لم يعتق لان الآخر بكسر الخاء فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولهذا يدخل في الاول فيستحيل ان يدخل فيه كذا في فتح القدير وهذه المسئلة مع التي تقدمت تحقق ان المعتبر في تحقق الآخرية وجود سابق بالفعل وفي الاولية عدم تقدم غيره لا وجود آخر متأخر عنه والا لم يعتق المشتري في قوله اول عبد اشتريه فهو حر اذا لم يشتر بعده غيره انتهى فلو اشترى الحالف المذكور عبدا ثم عبدا ثم مات الحالف عتق مستندا الى وقت الشراء لانه فرد لاحق فاتصف بالآخرية ويستند عتقه الى وقت الشراء عند ابي حنيفة حتى يعتبر من جميع المال ان كان اشتراه في صحته والا فمن الثلث وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة ان الموت معرف فأما اتصافه بالآخرية من وقت الشراء فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلاق الثلاث به كما قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلاثا لتقع عند الموت عندهما وترث لكونه فارا ولها مهر واحد وعليها العدة بعد الأجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة ولا تحد وعنده يقع منذ تزوجها فان كان دخل بها فلها مهر ونصف مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا حداد ولا ترث منه ولو قال آخر امرأة اتزوجها طالق فتزوج امرأة اخرى ثم طلق الأولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التي تزوجها مرة لان الذي اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولى فلا تتصف بالآخرية للتنافي كما لو قال آخر عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا ثم آخر ثم اعاد الضرب في الاول ثم مات عتق المضروب مرة بخلاف الفصل الذي قدمناه اول الباب وقيد بموت المولى لانه لا يعلم ان الثاني آخر الا بموت المولى لجواز ان يشتري غيره فيكون هو الآخر واما حد الاوسط فقد ذكره في البحر معزيا الى البدائع حيث قال ولو قال اوسط عبد اشتريه فهو حر فكل عبد له نسبتان متساويتان فيما قبله وبعده فهو وسط ولا يكون الاول ولا الآخر وسطا ابدا ولا يكون الوسط الا في وتر ولا يكون في شفع فاذا اشترى عبدا ثم عبدا فالثاني هو الوسط فاذا اشترى رابعا خرج الثاني من ان يكون اوسط فاذا اشترى خامسا صار الثالث هو الوسط فان اشترى سادسا خرج من ان يكون اوسط وعلى هذا فقس انتهى ان ولدت فانت كذا حنث بالميت اي لو قال لامرأته ان ولدت فانت حرة فولدت ولدا ميتا طلقت المرأة وعتقت الجارية لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامته ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد بخلاف ما لو قال لأمته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ولابي حنيفة ان مطلق الاسم مقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير فلا تثبت فتقيد بوصف الحياة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الأم لانه لا يصلح مقيدا ولو قال أول عبد يدخل علي فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم آخر حي فانه يعتق الآخر الحي بالاجماع على الصحيح والعذر لهما ان العبودية بعد الموت لا تبقى لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد والولادة واشار بالمسئلة الأولى الى انها لو اسقطت سقطا مستبين الخلق فانها تطلق وتعتق لانه ولد شرعا ولو لم يستبين شيء من خلقه لا يعتبر وتقدم حكمه في الحيض البشارة عرفا اسم لخبر سار صدق ليس للمبشر به علم فخرج الخبر الضار فليس ببشارة عرفا وان سماه الله تعالى بشارة في قوله تعالى فبشرهم بعذاب أليم لانه بشارة لغة والكلام في العرف ومن ثم قلت عرفا فلو قال كل عبد بشرني بكذا فهو حر [illegible] دون الثانيين

فبشره ثلاثة متفرقون عتق الأول لوجود البشارة منه كما علمت من تعريفها وأصله ما روي أنه عليه
الصلاة والسلام مر بابن مسعود رضي الله تعالى عنه وهو يقرأ القرآن فقال عليه الصلاة والسلام من أحب أن
يقرأ القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأ بقراءة ابن أم عبد فابتدر إليه أبو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما فسبق
أبو بكر عمر وكان يقول بشرني أبو بكر وأخبرني عمر ولو كتب إليه أحدهم إليه بالبشارة يعتق الا إذا نوى المشافهة
لأن البشارة قد تكون بالكتابة لأن الكتابة من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر ولذا لو أرسل إليه رسولا فإنه يعتق
في البشارة والخبر بخلاف الحديث لا يحنث الا بالمشافهة ولو حلف لا يدعو فلانا فكتب إليه يدعوه حنث كما في
البحر معزيا إلى الذخيرة وقيدنا بالصدق لأنه لو بشره كذبا لا يقع لأنه وإن ظهر في بشرة الوجه الفرح والسرور
باعتبار الظاهر لكنه يزال لما يتبين له خلافه بخلاف من أخبرني أن فلانا قدم فلانا فأخبره واحد كذبا فإنه يعتق لأنه
ينطلق على الكذب بعد الصدق بخلاف ما إذا قال من أخبرني بقدومه فلا بد من الصدق كما قررناه **وإن بشروه**
معا عتقوا لتحققها من الجميع قال الله تعالى فبشرناه بغلام حليم **ولا فرق فيها** أي البشارة **بين الباء وعدمها**
بخلاف الخبر والكتابة كالخبر والإعلام كالبشارة اعلم أن البشارة لا فرق فيها بين أن يأتي بالباء أو لا بخلاف الخبر
وقد علم الفرق في بحث الباء من الأصول والكتابة كالخبر فلو قال إن كتبت أن فلانا قدم فكذا فكتب كذبا عتق لأنها
جمع الحروف وقد وجد بخلاف إن كتبت بقدومه فلا بد من قدومه حقيقة فلو كتب بقدومه غير عالم به وقد قدم
حقيقة عتق بلغ الخبر إلى الحالف أو لا لوجود الشرط كما في المحيط وأما الإعلام فلا بد فيه من الصدق لأن الإعلام
إثبات العلم والكذب لا يفيده كذا في البدائع ولا فرق بين أن يأتي بالباء أو لا كما في الذخيرة الكل من البحر الرائق قاعدة
النية إذا قارنت علة العتق وهي الشراء واختلاف الحال أن **رق المعتق كامل صح التكفير وإلا** بأن لم تقارن
علة العتق أو قارنت علة العتق ورق المعتق غير كامل كأم الولد **لا يصح** التكفير ثم فرع على هذه القاعدة بقوله
فصح شراء أبيه للكفارة لأن شراء القريب إعتاق لأنه عليه الصلاة والسلام جعل نفس الشراء إعتاقا وصادف
النية العلة فأجزأه عن الكفارة **لا يصح عنها شراء من حلف بعتقه** كما لو قال إن اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه
ينوي به كفارة يمينه أو غيره فإنه لا يجزيه لأن الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين فأما الشراء فشرط **ولا يصح**
عنها أيضا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارة بشرائها أي لو قال لأمة استولدها بالنكاح إن اشتريتك
فأنت حرة عن كفارة يميني فاشتراها فإنها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لأن حريتها مستحقة بالاستيلاد
فلا تضاف إلى اليمين من كل وجه لأن الرق فيها ناقص وهذا متفرع على قوله ورق المعتق كامل **بخلاف ما إذا قال لقنة إن**
اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني فاشتراها حيث يجزيه عنها لأن حريتها غير مستحقة بجهة أخرى وقد
قارنت النية اليمين وهو العلة وأنت خبير بأن قولهم اليمين علة العتق إطلاق الكل وإرادة الجزء لأن العلة هو الخبر
أو هو أنت حرة لمجموع اليمين من الشرط والجزاء وقيد بالشراء لأنه لو ورث قريبه ونواه عن كفارته لا يصح لأنه لا يوجد
من جهته فعل حتى يجعل تحريرا كما في البحر حاكيا عن المحيط وينبغي أنه لو وهب له قريبه أو تصدق به عليه أو أوصى له به
وجعل هو لها فنوى أن يكون عن الكفارة عند قبوله فإنه يجوز لأن النية صادفت العلة الاختيارية بخلاف الإرث
لأنه جبري هكذا نقله مولانا في بحره قال ولم أره منقولا صريحا وكلامهم يفيده **وعتق بقوله إن تسريت أمة فهي**
حرة من تسراها وهي في ملكه حينئذ لأن اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك **لا يعتق من اشتراها**
فتسراها لأنها إذا لم تكن في ملكه لم يصح التعليق خلافا لزفر فإنه يقول التسري لا يصح إلا في الملك فكان ذكره ذكرا
للملك فصار كما إذا قال لأجنبية إن طلقتك فعبدي حر يصير الزوج مذكورا ولنا أن الملك يصير مذكورا ضرورة صحة
التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وفي مسئلة الطلاق إنما يظهر في حق الشرط
دون الجزاء حتى لو قال لها إن طلقتك فأنت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها واحدة لا تطلق ثلاثا فهذا وزان مسئلتنا **ولو قال**
إن تسريت أمة فأنت طالق أو عبده حر فتسرى بمن في ملكه أو من اشتراها بعد التعليق طلقت وعتق لوجود
الشرط بلا مانع وفي التبيين لو قال لأمة إن تسريت بك فعبدي حر فاشتراها فتسراها عتق عبده الذي كان في ملكه
وقت الحلف ولا يعتق من اشتراه بعده انتهى قال مولانا في بحره بعد نقله لما ذكرناه فاحفظ هذا فإن بعض أهل العصر

قاس مسئلة

قاس مسئلة تعليق الطلاق بالتسري على مسئلة المختصر وهو غلط فاحش لأن المنكوحة يصح تعليق طلاقها
بأي شرط كان وعليك أن تعلم أن التسري هنا تفعل من السرية وهو لفظ فعلية والسرية وإن كانت من السر فإنها
تستر عن الحالة وستر بها هو أو من السرو وهو السيادة فتغيير نسبتها على الأصل وإن كانت من السر بمعنى الجماع
أو بمعنى ضد الجهر فإنها قد تخفى عن الزوجات الحرائر فضمها من تغييرات النسب كما قالوا دهري بالضم في النسبة
إلى الدهر وفي النسبة إلى السهل من الأرض سهلي بالضم والفعل منه بحسب اعتبار مصدره ومعنى التسري عند
أبي حنيفة ومحمد أن يحصن أمته ويعدها للجماع أفضى إليها بمائه أو عزل عنها وعند أبي يوسف أن لا يعزل ماءه مع
ذلك فعرف أنه لو وطئ أمة ولم يفعل ما ذكرنا من التحصين والإعداد لا يكون تسريا وإن لم يعزل عنها وعلقت منه
وحلف لا يتسرى فاشترى جارية فحصنها ووطئها حنث ذكره القدوري في التجريد عند أبي حنيفة ومحمد كذا في فتح
القدير **كل مملوك لي حر عتق عبيده وأمهات أولاده ومدبروه** لوجود الإضافة المطلقة في هؤلاء أي
إضافة الملك الكامل في هؤلاء إلى السيد ثابتة رقبة ويدا فدخلوا فيعتقون وتدخل الإماء المذكور ولو نوى الذكور فقط صدق
ديانة لا قضاء لأنه نوى التخصيص بوصف ليس في لفظه ذكره ولا عموم إلا للفظ فلا تعمل نيته بخلاف الرجال لأن لفظ
كل مملوك للرجال حقيقة لأنه تعميم مملوك وهو للذكور وإنما يقال للأنثى مملوكة ولكن عند الاختلاط يستعمل لهما مملوك
عادة يعني إذا عم مملوك بإدخال كل دخل الإناث حقيقة كما ذكر في جمع الذكور كالمسلمين والواو في فعلوا على
ما ذكر أنه عند الحنفية والحنابلة حقيقة في الكل فلذا كان نية الذكور خاصة خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولو نوى
النساء وحدهن لا يصدق لا قضاء ولا ديانة ولو قال لم أنو المدبر ففي رواية يصدق ديانة لا قضاء وفي رواية لا يصدق
لا قضاء ولا ديانة كذا في فتح القدير فإن قلت إذا كان لفظ مملوك مع التعميم يشمل الإناث حقيقة كما ذكر فينبغي
أن يصدق في إرادته النساء خاصة قلت إنما لم يصدق لأنه لو صدق لزم استعمال صيغة جمع الذكور في المؤنث
على الانفراد وهو ممتنع بخلاف ما إذا نوى الذكور خاصة فإن الصيغة موضوعة للمذكر فإن استعملت فيها عند الاختلاط
فتأمل **لا يعتق مكاتبه إلا بالنية ومعتق البعض كالمكاتب** لا يعتق إلا بالنية عند أبي حنيفة رح لأن الملك فيهم
غير ثابت يدا ولهذا لا يملك أكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة بخلاف أم الولد والمدبر فاختلت إضافة الملك إليهم
فلا بد من أن ينويهم بلفظ كل مملوك وعلى هذا ينبغي لو قال كل مرقوق لي حر أن يعتق المكاتبون لأن الرق فيهم
كامل ولا يعتق أم الولد إلا بالنية كذا في فتح القدير **هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة وخير**
في الأوليين وكذا العتق والإقرار لأن كلمة أو لأحد المذكورين وقد أدخلها بين الأوليين ثم عطف الثالثة
على المطلقة منهما والعطف يشرك في حكم المعطوف عليه وحكم هذا الطلاق المنجز وإنما التوقف في التعيين فصار
كما قال إحداكما طالق وهذه وكذا إذا قال لعبيده هذا حر أو هذا وهذا عتق الأخير ويتخير في الأوليين
كما بينا ومثله ما لو قال لفلان علي ألف أو لفلان وفلان كان نصف الألف للثالث وعليه بيانه لمن كان النصف الآخر من
الأوليين وقد يقال العطف بالواو كما يصح على الآخر المفهوم من هذه أو هذه يصح على هذه الثانية
وحينئذ لا يلزم الطلاق في الثالثة لأن الترديد حينئذ بين الأولى والثانية والثالثة معا كذا في فتح القدير
وفي شرح الوقاية فإن قلت بل هو كقوله هذا حر أو هذان قلت قد أجيب عنه في شرح
التنقيح بجوابين فإن شئت فطالعه انتهى قلت وعبارة شرح التنقيح ولو قال هذا حر أو هذا وهذا يعتق
الثالث ويخير في الأوليين كأنه قال أحدكما حر وهذا وعلى أن يكون معناه هذا حر وهذا أن يتخير بين الأول
والآخرين لكن حمله على قولنا أحدهما حر وهذا أولى لوجهين الأول أنه يكون تقديره هذا حر أو هذان حران
ولفظ حر مذكور في المعطوف عليه لا لفظ حران فالأولى أن يضمن في المعطوف ما هو مذكور في المعطوف عليه والثاني أن
قوله أو هذا مغير لمعنى قوله هذا حر وقوله وهذا مغير لما قبله لأن الواو للتشريك فيقتضي وجود الأول
فيتوقف أول الكلام على المغير لا على ما ليس بمغير فيثبت التخيير بين الأول والثاني بلا توقف على الثالث وصار معناه
أحدهما حر ثم قوله وهذا يكون عطفا على أحدهما وهذان الوجهان تفرد بهما خاطري انتهى وقيد بما إذا لم يذكر للثاني
والثالث خبرا فإن ذكر له خبرا بأن قال **هذه طالق أو هذه وهذه طالقتان أو قال هذا حر أو هذا وهذا**

حر وان قال لا بل عتق واحد ولا تطلق بل يخير ان اختار الايجاب الأول عتق الأول وحده وطلقت
الأولى وحدها وان اختار الايجاب الثاني عتق الاخران وطلقت الاخريان فروع قال القاضي
حلف لا يتزوج امرأة فتزوج امرأة نكاحا فاسدا ذكر في الكتاب انه لا يحنث قالوا هذا قول ابي يوسف
ومحمد اما على قول ابي حنيفة يحنث والصحيح جواب الكتاب قال لعبده ان لم تأت الليلة حتى اضربك فأتى فلم يضربه
حنث في قول ابي يوسف وقال محمد لا يحنث وعليه الفتوى ولو دعى امرأته او امته الى فراشه فابت فقال ان لم تجئ
الليلة فانت كذا فجاءت من ساعتها ولم يجامعها لم تطلق ولا تعتق رجل قال ان كان كذا فكذا فسكت ثم قال بعد
ذلك ولا كذا فظهر انه كان كذا قال نصير حنث وقال ابن سلمة لم يحنث وانما اختلف لاختلاف ابي يوسف ومحمد
في الحاق الشرط باليمين المعقودة بعد السكوت قال ابو يوسف يصح وقال محمد لا يصح وعليه الفتوى حلف لا يساكن
فلانا فسافر الحالف فسكن فلان مع اهل الحالف قال ابو حنيفة يكون حانثا وقال ابو يوسف لا يحنث وعليه الفتوى
انتهى هذا

باب في بيان احكام اليمين في البيع والشراء والتزوج والصلاة وغيرها

اعلم ان العقود انواع ثلاث منها ما تتعلق حقوقه بمن وقع له العقد لا بالعاقد كالنكاح والطلاق
والعتاق والكتابة والخلع والصدقة ومنها ما يتعلق حقوقه بالعاقد اذا كان العاقد اهلا لتعلق الحقوق به كالبيع
والشراء والاجارة والقسمة ونحوها والفاصل بينهما ان كل ما جاز ان يثبت الحكم للعاقد ثم ينتقل منه الى غيره فهو من القسم
الأول ومن العقود ما لا حقوق له اصلا كالاعارة والابراء والقضاء والاقتضاء كذا في الخانية ولا يخفى عليك ان هذا
أولى مما في تبيين الكنز وفتح القدير وغيرهما من تقسيمها الى نوعين نوع يتعلق حقوقه بالعاقد ونوع يتعلق حقوقه
بالآمر فانه يخرج عنها ما ليس له حقوق اصلا فما يتعلق حقوقه بالعاقد فان الحالف لا يحنث بمباشرة وكيله لوجود الفعل
من الوكيل حقيقة وحكما وما يتعلق بحقوقه بالآمر وما لا حقوق له اصلا فانه يحنث الحالف بان لا يفعله بفعل وكيله
كما يحنث بمباشرته لان الوكيل سفير ومعبر حنث بالمباشرة لا بالامر اذا كان ممن يباشر بنفسه
في البيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد لان
العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد
ما هو الشرط وهو العقد من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي غير ذلك هذا اذا كان يتولى العقود
بنفسه وان كان ذا سلطان كالأمير والقاضي ونحوهما لا يباشر بنفسه حنث بالامر ايضا كما يحنث بالمباشرة
بنفسه وان كان يباشر مرة ويفوض اخرى اعتبر الاغلب وهذا هو الذي اعتمده قاضي خان ووسيط
المحيط والبزازي واقتصر عليه في البحر تبعا للزيلعي وعزاه الى المحيط وقيل تقيد العين اي ينظر في العين المبيعة مثلا
ان كانت مما يشتريها بنفسه لشرفها لا يحنث بفعل وكيله الا ان يقصد ان لا يفعل ذلك بنفسه ولا بوكيله
فانه يحنث وان كانت العين مما لا يشتريها بنفسه لخستها او عجزه لا يحنث بشراء الوكيل كذا في تفصيل عقد الفوائد
اذا علمت هذا ظهر لك ان صاحب الكنز اطلق في موضع التقييد والحق ايضا في الكنز الصلح عن مال وقيدناه بكونه
عن اقرار وهو قيد لا بد منه لانه اذا كان عن اقرار اعتبر بيعا اما الصلح عن انكار فهو فداء لليمين في حق المدعى عليه
فيكون الوكيل من جانبه سفيرا محضا وكان من القسم الثاني كما في البحر وغيره قال في البحر فعلى هذا اذا حلف المدعي ان
لا يصالح فلانا عن هذه الدعوى او عن هذا المال فوكل من صالح لا يحنث مطلقا واذا حلف المدعى عليه ثم وكل به فان
كان عن اقرار لا يحنث وان كان عن انكار او سكوت يحنث كذا في البحر ويحنث الحالف بفعله وفعل مأموره في النكاح
والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض
وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين
وقبضه والكسوة والحمل بيان لثلاثة احوال الاول ما ترجع حقوقه الى الآمر الثاني ما لا حقوق له اصلا
الثالث ما كان من الافعال الحسية وانما عدلنا عن قول الكنز وما يحنث بها الحالف بفعله وفعل مأموره لان
قول الكنز بها يرجع الى المباشرة والامر فيه تسامح لانه لا يحنث بمجرد الامر بل لا بد من فعل الوكيل وكان من
ما ذكرناه هو بمنزلة العبارة أولى كما لا يخفى وفي الزيلعي الامر بالتوكيل وليس مقتصرا عليه بل هو اعم من التوكيل والمراسلة

الحالف ع

لانه يحنث بالرسالة والدليل على عدم اقتصاره على التوكيل ان من هذا النوع الاستقراض والتوكيل به غير صحيح
وانما حنث في هذا النوع بفعل المأمور لما ان غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وهذه العقود تنتقل
اليه بحقوقها فصار كمباشرته في حق الأحكام وصار الوكيل سفيرا ومعبرا ولهذا لا يستغني عن اضافتها الى الآمر وما كان من
الافعال حسيا كضرب الغلام والذبح ونحوهما منقول ايضا الى الآمر حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه
فيحنث وقد فرق في المختصر تبعا لما في الكنز وغيره بين ضرب الولد وضرب العبد فلو حلف لا يضرب ولده فضربه غيره
بامره لا يحنث ولو حلف لا يضرب عبده فضربه غيره بامره حنث بناء على ان منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد المضروب
وهي التأدب والتثقيف الى التقويم ونحوه لاحتياجه في الدين والمروءة والأخلاق فلم ينسب فعل المأمور الى الآمر
وان كان يرجع الى الأب ايضا لكن اصل المنافع وحقيقتها انما ترجع الى المتصف بها فلا موجب للنقل بخلاف ضرب
العبد فان منفعته راجعة الى الآمر على الخصوص وهو ما يحصل من ادبه وانزجاره وان كان نفعه يرجع الى العبد
لكنه غير مقصود فالحاصل ان المقصود من ضرب الولد حاصل له وان حصل للوالد ضمنا والمقصود من ضرب العبد
حاصل للمولى وان حصل للعبد ضمنا فافترقا وينبغي ان يكون مرادهم بالولد الولد الكبير اما الولد الصغير يحنث فيه
بفعل وكيله لما في الخانية من قوله ان كان الولد صغيرا ينبغي ان يحنث بفعل وكيله لان الأب يملك ضرب ولده الصغير
فيملك التفويض ويكون بمنزلة القاضي والسلطان في الأجنبي اذا حلفا حيث يقع عليهما الحنث بالامر بضرب الأجنبي
انتهى وانما لم يجزم به في الفتاوى لان الولد وقع في الروايات مطلقا وهو اعم من الصغير والكبير وفي البحر نقلا عن الذخيرة
ولو حلف على امرأته لا يضربها فامر غيره فضربها فقد قيل انها نظير العبد فيحنث في يمينه انتهى وفي القنية رقم المحيط
وقال ولو حلف لا يضرب ولده فامر غيره فضربه لا يحنث وقيل الزوجة نظير العبد وقيل نظير الولد ولم ار ترجيحا
سوى ما ذكر في النظم الوهباني من قوله حنث به العرس انظر عنه نقلاده مما يحنث فيه بفعله وفعل مأموره قال شارحه
شيخ الاسلام عبد البر ووجه كونه انظر ان النفع بضرب الزوجة يعود على الزوج لانه يحصل له طاعتها وفي شرح الكنز
لشيخنا بعد نقله لكلام الذخيرة السابق قال ولم يرجح وينبغي ترجيح الثاني لان معظم المنفعة يعود لها وان حصلت
للزوج ضمنا والله أعلم وذكر في القنية قولا مفصلا وهو ان جنت الزوجة فنظير العبد وان لم تجن فنظير الولد يعني
حيث لا يحنث بفعل الوكيل فيه والوجه اما عود المنفعة اليه برجوعها عن مثل تلك الجناية او لانه ثمة يملك ضربها بخلاف
ما لم تجن انتهى ولو نوى المباشرة بنفسه فقط في هذا النوع قالوا فما كان من الحكميات كالتزوج والطلاق فانه يصدق
ديانة لا قضاء وما كان من الحسيات كالضرب والحبس فانه يصدق ديانة وقضاء والفرق ان الطلاق ليس الا تكلم
بكلام يفضي الى الوقوع والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى اولا يليه فقد نوى الخصوص في العام
فلا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر واما ما كان حسيا فانه يعرف باثره المحسوس في المحل وانما يحصل بالفعل
فكان فيه حقيقة والنسبة الى الآمر بالسبب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه وقيد
بالنكاح لانه لو قال والله لا اتزوج فلانة فامر رجلا فزوجها لا يحنث بخلاف التزوج قال محمد بن الوليد سألت
نجم الدين وعن الرزق فقال التزويج بامره لا يلحقه حكم والتزوج بامره يثبت حكمه وهو المحل كذا في الصغير منها ان مجموع
النوازل انتهى وفي شرح المختار حلف لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه
متوقف على رأيه لملكه وولايته ولذلك ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما وفي الكبيرين لا يحنث الا بالمباشرة
لعدم ولايته عليهما فهو كالأجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل انتهى وفي البحر عزيا الى البدائع حلف لا يزوج بنته
الصغيرة فزوجها رجل بغير امره فاجاز حنث لان حقوقه متعلقة بالمجيز ولو حلف لا يزوج ابنا له كبيرا فامر رجلا
فزوجه ثم بلغ الابن الخبر فاجازه او زوجه رجل فاجاز الأب ورضي الابن لم يحنث انتهى وفي الخانية ولو حلف الرجل
ان لا يزوج عبده فزوجه غيره فاجاز المولى بالقول حنث ولو حلف ان لا يزوج ابنته يحنث بها وروى الحسن عن ابي
حنيفة انه يحنث بالتوكيل في الصغيرة خاصة ولو حلف ان لا يزوج ابنه الكبير او بنته الكبيرة لا يحنث الأب الا ان
يباشر العقد بنفسه انتهى اذا علمت هذا فلك ان تحمل ما في مجموع النوازل على احدى الروايتين عن محمد او تحمل على
ما اذا كانت فلانة كبيرة وبتحصيل التوفيق والله أعلم ولام دخل مبتدأ خبره الآتي اقتضى على فعل يجري فيه

الثابتة للغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اى اللام امره اى امر الغير للمتكلم
هكذا وقع في اكثر من المتون لكن في الخانية في فصل الاكل رجل قال والله لا ابيع لفلان ثوبا فباع الحالف ثوبا للمحلوف
عليه اولم يجز صاحب الثوب حنث الحالف اجاز المحلوف عليه او لم يجز ولو باعه الحالف وهو لا يريد بذلك ان يكون
للمحلوف عليه وانما يريد بيعه لنفسه لا يكون حانثا انتهى فهذا يفيد ان شرط المحلوف عليه بيعه لاجله سواء كان
بامره اولا وهو يتحقق بدون الامر بان يقصد الحالف بيعه لاجل فلان وهذا مما يجب حفظه فان ظاهر كلامهم
هنا يخالفه مع انه هو الحكم كذا حققه شيخنا ثم بحث شيخنا وقال لكن ذكر في المحيط ما في المختصر عن الجامع وذكر الفرع
المذكور في الخانية من فصل الاكل عن ابن سماعة عن محمد وظاهره انه ضعيف انتهى ومن ثم اعلم عن عبارة القوم
وهو قولهم بامره والله اعلم ليخصه اى ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اى بذلك الغير لان وضع اللام
للاختصاص وكماله لا يتحقق هاهنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء
التوكيل سواء ملكه اى المخاطب ذلك الثوب اولا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له لما سياتي فان
دخل اللام على عين او فعل يقع ذلك الفعل عن غيره اى لا يقبل النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب
الولد احترز به عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اى ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص
فحنث في ان بعت ثوبا لك ان باع ثوبه بلا امره علم به البائع اولا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه من ثياب الحالف
فباعه ولعل هذا نظير التعليق بما يقبل النيابة واما نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة فقد ذكرناه بقولنا وكذا اى
مثل ما تقدم من اشتراط كون المحلوف عليه ملك المخاطب قوله ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى
ان يكون ملك المخاطب كما في قولنا ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق
بالطعام معنى واما الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص وحاصل هذا البحث ان لام الاختصاص
اذا اتصل بضمير عقيب فعل متعد فاما ان يتوسط بين الفعل ومفعوله الذي او يتأخر عن المفعول وعلى التقديرين
فاما ان يحتمل الفعل النيابة اولا فان احتملها وتوسط بينهما كان اللام للاختصاص الفعل وشرط حنثه وقوع الفعل
لاجل من له الضمير سواء كانت العين مملوكة او لم تكن وذلك انما يكون بالامر وان تأخر عن المفعول كان لاختصاص العين
به وشرط كونها مملوكة سواء كان الفعل وقع لاجله او لم يقع وان لم يحتملها لا يفترق الحكم في التوسط والتأخر بل يحنث
اذا فعله سواء كان بامره او بغير امره لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر
وعدمه سواء فتعين ان يكون اللام للاختصاص العين صونا للكلام عن الالغاء انتهى وان نوى غيره اى غير
ما ذكر صدق فيما عليه اى صدق فيما فيه تشديد على نفسه ديانة وقضاء بان باع ثوبا مملوكا للمخاطب بغير امره
في المسئلة الاولى ونوى بالاختصاص الملك فانه يحنث ولولا نيته ما حنث او باع ثوبا لغير المخاطب بامر المخاطب في
المسئلة الثانية ونوى الاختصاص بالامر فانه يحنث ولولا نيته ما حنث لانه نوى ما يحتمله كلامه بالتقديم والتاخير
وليس فيه تخفيف فيصدقه القاضي ايضا قيد بما عليه لانه لو نوى ما فيه تخفيف كعكس هاتين المسئلتين فانه
يصدق ديانة لانه محتمل كلامه ولا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وهو متهم وقد تقرر ان الفرق بين الديانة والقضاء لا يتاتى
في اليمين بالله تعالى لان الكفارة لا مطالب لها قال ان بعته او ابتعته فهو حر فعقد عليها بيعا بالخيار لنفسه
حنث لوجود الشرط في المسئلة الاولى وهو البيع والملك قائم فيترتب الجزاء وكذا في المسئلة الثانية قد وجد الشرط
وهو الشراء والملك قائم فيه وقيدناه بكون الخيار لنفسه ليبقى الملك اما في الاولى فظاهر لانهم اتفقوا ان البيع اذا شرط
الخيار لنفسه لا يخرج المبيع عن ملكه واما في الثانية فكذلك عندهما لان المبيع مملوك للمشتري عندهما واما عند الامام
فلان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز المشتري بالخيار العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا قيد
بالخيار لانه لو حلف لا يبيعه بان قال ان بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لا يعتق لانه خرج عن ملكه
وسياتي حكم الفاسد والباطل ولا يخفى انه اذا باعه بشرط الخيار للمشتري انه لا يعتق ايضا لانه بات من جهته وكذا
اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار للبائع لا يعتق ايضا لانه باق على ملك بائعه كما صرح به في البحر معزيا الى الذخيرة
وسواء اجاز البائع بعد ذلك او لم يجز قال وذكر الطحاوي انه اذا اجاز البائع البيع يعتق لان الملك يثبت عند الاجازة

مستندا

مستندا الى وقت العقد بدليل ان الزيادة الحادثة بعد العقد قبل الاجازة تدخل في العقد كذا في البدائع اذا عرف
ذلك هذا علمت ان صاحب الكنز وكثير من اصحاب المختصرات اطلق فيحمل التقييد والله اعلم وقيد بقوله ان ابتعته لانه
لو قال ان ملكته فهو حر فاشتراه بشرط الخيار لا يعتق عند الامام لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده كما عرف في بابه
ويحنث الحالف في المسئلتين بالبيع او الشراء الفاسد والموقوف اما في المسئلة الاولى وهي ما اذا قال ان بعتك
فانت حر فباعه بيعا فاسدا فان كان في يد البائع او في يد المشتري غائبا عنه بامانة او رهن يعتق عليه لانه لم يزل ملكه
عنه وان كان في يد المشتري حاضرا او غائبا مضمونا بنفسه لا يعتق لانه بالفعل زال ملكه عنه واما في الثانية وهو ما اذا
قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسدا فان كان في يد البائع لا يعتق لانه على ملك البائع بعد وان كان في يد
المشتري وكان حاضرا عنده وقت العقد يعتق لانه صار قابضا له عقيب العقد فملكه وان كان غائبا في بيته ونحوه
فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس الشراء وان كان امانة او مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق
لانه لا يصير قابضا عقب العقد كذا في المجمع معزيا الى البدائع وفيه نقلا عن الذخيرة حلف لا يبيع فباع فاسدا
حنث في يمينه هو الصحيح لانه بيع تام ليس في المحل ما ينافي انعقاده الا انه تراخى حكمه وهو الملك وانه لا يدل على نقصان
فيه وكذا اذا عقد يمينه على الماضي بان قال ان كنت اشتريت اليوم او قال ان كنت بعت انتهى واما في الموقوف فصورته
فيما اذا كان الحالف البائع ان يبيعه لشخص غائب فقبل عنه فضولي فيعتق العبد على البائع لوجود الشرط واذا كان الحالف
المشتري فانه اذا اشتراه ببيع الفضولي فانه يحنث عند اجازة البائع فيعتق العبد كذا قرره صاحب البحر لكن في
تبيين الكنز ما يخالفه لا يحنث في حلفه لا يبيع ولا يشتري بالباطل لانه ليس ببيع لانعدام معناه وهو مبادلة
ولانعدام حصول المقصود منه وهو الملك لانه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض حتى لو قال ان اشتريت اليوم شيئا
فعبدي حر او ان ابتعت فهو حر فباعه بميتة او حر لا يحنث بخلاف ما اذا باعه بخمر لانه فاسد على ما عرف والاول باطل
لان الميتة ليست بمال عند احد ولو اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث لانه انعقد لها سبب الحرية وهي تنافي الانعقاد
ولو قضى بجوازه القاضي يحنث للحال لان قضاءه يؤثر ازالة المانع من الجواز فيقتصر على وقت القضاء فيحنث حينئذ
وفي حلفه لا يتزوج هذه المرأة هو على الصحيح دون الفاسد حتى لو تزوجها نكاحا فاسدا لا يحنث
لان المقصود من النكاح الحل ولا يثبت بالفاسد بخلاف البيع لان المقصود منه الملك وانه يحصل بالفاسد وكذا
لو حلف لا يصلي او لا يصوم هو على الصحيح حتى لو صلى بغير طهارة او صام بغير نية لا يحنث ولو كان ذلك
كله في الماضي بان قال ان كنت تزوجت او صليت او صمت فهو عليهما على الصحيح والفاسد لان الماضي لا يقصد
به الحل والتقريب وانما يقصد به الاخبار عن المسمى بذلك فان عنى به الصحيح صدق اى ديانة وفي القضاء لانه الكلام
المعنوي كذا عن البدائع ولو حلف لا يهب فوهب هبة غير مقسومة حنث كما في الظهيرية وبه علم ان فاسد الهبة كصحيحه
ولا يخفى ان الاجارة كذلك لانها بيع كذا قاله مولانا في البحر ان لم ابع هذا الرقيق فكذا اى فامرأته طالق فاعتق او دبر
مطلقا قيد به لانه لا يحنث بالمقيد كما اشار اليه في فتح القدير وبه يعلم ان صاحب البحر اطلق في محل التقييد او استولد
حنث اى وقع طلاقه المعلق لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات المحلية فانه طلقت لمانع او عتق وقوع الياس
في العتق مطلقا بل في العبد اما في الامة فجاز ان ترتد بعد العتق فتسبى فيملكها هذا الحالف فيبيعها وفي التدبير مطلقا
لجواز ان يقضي القاضي ببيع المدبر قلت اجيب عنه بان من المشايخ من قال لا تطلق لهذا الاحتمال والصحيح انها
تطلق لان ما ذكر من الصور موهومة الوقوع فلا تعتبر لان الحالف على بيع هذا الملك لا كل ملك واجيب ايضا عن المدبر
ان بيعه بيع حق لا انفساخ التدبير بالقضاء فيعتق ولا فرق بين كون العبد ذميا او مسلما فيجري اختلاف المشايخ فيه
والصحيح قالت له زوجته تزوجت علي فقال لها الزوج كل امرأة لي طالق طلقت المحلفة اى المرأة التي
دعته الى الحلف وكانت سبب الحلف وعن ابي يوسف انها لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق
غيرها فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ وقد يكون غرضه ايحاشها حين
اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام
واختاره شمس الائمة السرخسي وكثير من المشايخ رواية ابي يوسف وذكر في البحر ان صاحب الغاية نقل عن الذخيرة

الأولى ان يحكم الحال ان كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها ايضا وان لم يكن
كذلك لا يقع انتهى وفي الخلاصة رجل قال ان تزوجت امرأة كان لها زوج او قال ثيبا فهي طالق فطلقت امرأته ثم تزوجها
ثانيا لا تطلق اعتبارا للغرض وقيل تطلق فانظر اعتبارا للفظ الكل في الفتاوى **ولو حلف لا كلم عرس هذه المرأة فقال**
كل امرأة لي كذا لا تطلق هذه المرأة ذكره الامام الولوالجي والفرق بين المسئلة الاولى وهذه ان قول الزوج
بناء على القول الاول فانما يدخل تحت قوله ما يحتمل الدخول تحت القول الاول فقولها تزوجت على امرأة اسم المرأة يتناولها
كما يتناول غيرها اما هنا فلم يكلم غير المرأة لا يحتمل هذه المرأة فلا يدخل تحت **النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة لا**
تدخل تحت النكرة **الا في العلم** فانه يدخل تحت النكرة وبيانه كما في البدائع قال ان دخل دارك هذه احد فكذا فدخله
المحلوف عليه لم يحنث الحالف لان المحلوف عليه معرفة بكاف الخطاب وكذا لو قال ان لبست هذا القميص احد فكذا فلبسه المحلوف
عليه لم يحنث لكونه معرفة بالاشارة التي هي الطلب وان لبسه المحلوف عليه الحالف حنث لان الحالف نكرة فيدخل تحت النكرة ولو قال
ان مس هذا الرأس احد واشار الى راسه لم يدخل الحالف فيه وان لم يضفه الحالف الى نفسه بياء الاضافة ولو قال ان
كلم غلام عبد الله بن محمد احد فعبده حر فكلم الحالف وهو غلام الحالف واسمه عبد الله بن محمد حنث لانه يجوز استعمال
العلم في موضع النكرة فلم يخرج الحالف عن عموم النكرة **ويجب حج او عمرة ماشيا في قوله علي المشي الى بيت الله الحرام**
او الكعبة اطلقه فشمل ما اذا كان في الكعبة او غيرها كما في الهداية لان ايجاب احد النسكين باعتبار انه مدلول اللفظ
ولا يستلزمه ولا باعتبار الحكم بذلك مجازا ولا بالنظر الى الغالب بل لانه تعورف ايجاب احد النسكين مجازا لغويا حقيقة
عرفية مثل قوله علي حجة او عمرة ماشيا وتمامه في فتح القدير **واراق دما ان ركب** لانه ادخل نقصا فيه **ولا شيء**
بعلى الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا او المروة او الى
اسطوانة الكعبة او باب الكعبة او ميزابها او اسطوانة البيت او الى عرفات ومزدلفة لم يلزمه شيء لعدم التعارف **ولا يعتق**
عبد قيل له ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يعتق
لان هذه شهادة قامت على معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي
لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما
يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية وحاصله انه لم يفصل بين نفي احاط به علم الشاهد
فتقبل الشهادة اولا فلا بل لا تقبل الشهادة على النفي مطلقا فان قلت يشكل على هذا ما ذكر في السير الكبير شهدا
على رجل انه قال المسيح بن الله ولم يقل قول النصارى والرجل يقول وصلت به ذلك قبلت هذه الشهادة وبانت
امرأته وليس هو الا لانه احاط به علم الشاهد قلت اجيب عنه بان الشهادة وقعت على امر وجودي وهو السكوت
لانه انضمام الشفتين فصار كشهود الارث اذا قالوا نشهد انه وارثه لا نعلم له وارثا غيره يعطى كل التركة لانها شهادة
على الارث والنفي في ضمنه والارث ما يدخل تحت القضاء بخلاف العرف فان قلت صرح في المبسوط وجامع الفصولين
ان الشهادة على النفي تقبل في الشروط حتى لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخلها
قبلت ويقضي بعتقه وما نحن فيه من قبيل الشروط قلت اجيب عنه بانها قامت بامر ثابت معاين وهو كونه خارجا
فيثبت النفي ضمنا ونقضه الكمال في شرح الهداية بانه يرد عليه ان العبد كما لا حق له في التضحية اذا لم يكن هي شرط العتق
لم تصح الشهادة بها كذلك لا حق له في الخروج لانه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحج في مسئلتنا فلما كان المشهود
به مما هو وجودي يتضمن المدعى به من النفي المجعول شرطا قبلت الشهادة عليه وان كان غير مدعى به لتضمنه المدعى
به كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة لنفي المدعى به فقول محمد اوجه انتهى **حلف لا يصوم حنث بصوم**
ساعة بنية لوجود الشرط بامساك ساعة اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب **ولو قال لا اصوم**
صوما او لا اصوم يوما حنث بيوم كامل لا بما دونه لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانهائه الى آخر
اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به فان قلت ان المصدر مذكور بذكر الفعل فلا فرق بين قوله لا اصوم ولا اصوم
صوما فينبغي ان لا يحنث في الاول الا بيوم قلت اجيب عنه بان الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر اثره في غير
تحقق الفعل بخلاف الصريح لانه اختياري يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكمال **حلف ليصومن هذا اليوم وكان بعد**

الاكل او بعد الزوال يحنث وحنث للحال فان اليمين تنعقد لتصور الصوم بعد الزوال والاكل متصور
كما في صورة الناسي وهو كما لو قال لامرأته **ان لم تصلي اليوم فانت كذا فحاضت من ساعتها او بعد ما صلت ركعة**
فان اليمين تصح وتطلق في الحال لان درور الدم لا يمنع كما في المستحاضة بخلاف مسئلة الكوز لان محل الفعل
وهو الماء غير قائم اصلا فلا يتصور بوجه واستشكله بعض اهل الكمال على قول ابي حنيفة ومحمد لان التصور شرعا منتف
وكونه ممكنا في صورة اخرى وهو صورة النسيان والاستحاضة لا يفيد فانه حيث كان في صورة الحلف مستحيلا شرعا
لم يتصور الفعل المحلوف عليه لانه لم يحلف الا على الصوم والصلاة الشرعيين اما على قول ابي يوسف فظاهر انهما ينعقدان
ثم يحنث انتهى فان قلت ان التمرتاشي ذكر انه لو حلف لا يصوم فهو على الجائز لانه لتعظيم الله تعالى وذلك
لا يحصل بالفاسد الا اذا كانت اليمين في الماضي وظاهره يشكل على مسئلة المختصر فان حنثه بعد ما قال انه افطر
من يومه قلت هذا لا يعارض ما في المختصر لانه مذكور في الهداية وهو نص محمد في الجامع الصغير كما صرح به غير واحد
من شراح الهداية **وحنث** الحالف **في** حلفه **لا يصلي بركعة وفي** حلفه لا يصلي **صلاة بشفع** كامل والقياس
في الاول ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم ووجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت
بجميعها لا تسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني واما في الثانية فلانه
يراد بها الصلاة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وقد صرح في الهداية في الاولى بانه اذا سجد ثم قطع حنث
فان قلت يشكل عليه ما ذكره التمرتاشي حلف لا يصلي يقع على الجائزة فلا يحنث بالفاسدة الا ان يكون بغير طهارة
ويكون ما في الذخيرة بيانا له وهو قوله حلف لا يصلي فعلى صلاة فاسدة بان صلى بغير طهارة او صلى لا يحنث
استحسانا ولو نوى الفاسدة صدق ديانة وقضاء ومع هذا يحنث بالصحيحة ايضا الى الحنوث اقول لا يحتاج الى هذا
بل الجواب ما قدمناه في الصوم من ان قول التمرتاشي لا يعارض ما هو المذكور في الهداية والله اعلم فان قلت
ان من اركان الصلاة القعدة وليست في الركعة الواحدة فيجب ان لا يحنث بها قلت اجيب بان القعدة موجودة
بعد رفع رأسه من السجدة وهذا اولا مبني على توقف الحنث على الرفع منها وفيه خلاف المشائخ والحق انه يتفرع على
الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في ذلك وثمرته المسئلة في سجود السهو والاوجه ان لا يتوقف لتمام حقيقة السجود
بوضع بعض الوجه على الارض ثم لو سلم فليست تلك القعدة هي الركن والحق ان الاركان الحقيقية هي الخمسة والقعدة
ركن زائد على ما تحرر وانما وجبت للختم فلا تعتبر ركنا في حق الحنث كذا حققه الكمال **وحنث في حلفه لا يؤم احدا**
فاقتدى قوم به بعد شروعه وان اي ولو **قصد ان لا يؤم احدا** فجاء قوم واقتدوا به فانه يحنث قضاء ويجب عليه
الكفارة قضاء لا ديانة كما في الخانية **وصدق ديانة ان قصده** اي ان نوى ان لا يؤم احدا **وان اشهد** على ذلك **قبل**
شروعه في الصلاة **لا يحنث مطلقا** اي لا ديانة ولا قضاء **كما** لا يحنث في حلفه ان لا يؤم احدا لو امهم **في صلاة الجنازة**
او سجدة التلاوة لعدم كمالها **بخلاف النافلة** فانه يحنث وان كانت الامامة في النوافل منهيا عنها وذكر ذلك في شرح
النظم الوهباني وعزاه الى التجنيس والمزيد والخانية قال لانه امهم وقصد ان لا يؤم احدا امر بينه وبين الله تعالى فان نوى
ذلك لا يحنث ديانة قال ولو اشهد قبل الشروع انه يصلي صلاة نفسه ولا يؤم احدا لا يحنث قضاء وديانة وصحت صلاة
القوم قال ولو صلى هذا الحالف بالناس الجمعة ونوى ان لا يؤم احدا فاقتدى به الناس جازت الجمعة استحسانا ولا يحنث
ديانة ولو امهم في الجنازة او سجدة التلاوة لا يحنث وذكر الناطفي انه اذا نوى ان لا يؤم احدا وصلى خلفه اثنان جازت صلاتهما
ولا يحنث انتهى لان شرط الحنث ان يقصد الامامة ولم يوجد هكذا علل قوله في بعض المعتبرات وفي فتح القدير ولو قال
ما صليت اليوم صلاة يريد في جماعة صحت نيته لانها ناقصة والمطلق ينصرف الى الكامل ولو قال ما صليت اليوم الظهر
يريد في جماعة قال محمد لا تسعه النية في هذا بخلاف ما اذا اصلي الظهر في السفر قال يعني ظهر مقيم وسعه فيما بينه
وبين الله تعالى وفيما اخرت صلاة عن وقتها وقد نام فقضاها اختلفوا بناء على ان وقت التذكر وقتها بالحديث فيصح
او لا بل ينصرف الى الوقت الاصلي انتهى فرع ذكره شيخنا الحجر ولو حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات بالجماعات
ويجامع امرأته ولا يغتسل سئل الامام ابن الفضل عن هذا فقال يصلي الفجر والظهر والعصر بالجماعة ثم يجامع
امرأته ثم يغتسل اذا غربت الشمس ثم يصلي المغرب والعشاء بالجماعة ولا يحنث انتهى **حلف لا يحج** اي لا يحج حجة لا فرق

بينهما فعلى الحج الصحيح منه فلا يحنث بالفاسد ولا يحنث حتى يقف بعرفة على الثالث وهو محمد بن الحسن الشيباني
او حتى يطوف اكثر الطواف اي طواف الزيارة عن الثاني وهو الامام يعقوب المكنى بابي يوسف رحمهما الله تعالى
وفي المنهاج جزم بقول الثاني حيث قال ولو حلف لا يحج فاحرم لم يحنث حتى يطوف طواف الزيارة انتهى فقد شرط فيه ان ياتي
بطواف الزيارة لكن يحمل على ما تقدم لان الاكثر يقوم مقامه كما عرف تحقيقه في المناسك ولو حلف لا يعتمر لا فرق بينهما
لم يحنث حتى يحرم بالعمرة ويطوف اربعة اشواط رواه بشر عن ابي يوسف واذا حلف لا يهدي من الزعفران ونحوه ثم بال
ثم زعفر ثم توضأ فالوضوء منهما جميعا ويحنث ان لبست من غزلك ثوبا فهو هدي فملك قطنا فغزلته فلبس فهو
هدي وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدي التصدق
بمكة لانه اسم لما يهدى اليها اما ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة
من اسباب الملك وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت
من قطن مملوك وقت النذر لان القطن لم يصر مذكورا وافاد انه لو كان القطن مملوكا له وقت الحلف فغزلته فلبسه فانه يهدي
بالاولى وهو متفق عليه حلف لا يلبس من غزلها فلبس تكة منه لا يحنث عند ابي يوسف وعند محمد يحنث
والفتوى على قول ابي يوسف لانه لا يسمى لابسا في التكة عرفا فان قلت اذ المرسم لا لابسا في التكة لا يكره لبس تكة
الحرير والحكم بخلافه وهو الكراهة اتفاقا كما في البحر قلت اجيب عنه بان المحرم استعمال الحرير مقصودا سواء صار
لابسا او لم يصر وقد وجد وهنا المحرم باليمين اللبس ولم يوجد انتهى اقول فيما ذكره صاحب البحر من حكاية الاتفاق
على كراهة التكة نظر لما في شرح الوهبانية نقلا عن التتمة قال لا باس بتكة الحرير للرجل عند ابي حنيفة ذكره بعض
مشايخنا في الجامع الصغير وذكر الصدر الشهيد في ايمان الواقعات انه يكره عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ورايت
في حاشية نسخة الصدر الشهيد بشرح الجامع الصغير مكتوبا بخطه ان في تكة الحرير خلافا بين اصحابنا انتهى وفي
القنية لشرح الارشاد وقال تكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس
الذي يعلق انتهى وفي شرحه للقدوري لا يكره التكة من الحرير وعند ابي يوسف رحمه الله تكره واختلف في عصب الجراحة
بالحرير انتهى اذا علمت هذا ظهر ان الجواب عما تقدم من الاشكال انما يحتاج اليه على ما صححه في القنية من عدم جواز
التكة من الحرير اما على مقابله فلا والله اعلم حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس من نسج غلامه وكان يعمل
بيده فانه لا يحنث اذا كان فلان يعمل بيده والا بان كان فلان لا ينسج بيده حنث لان حقيقة النسج ما يفعله
بيده فيحمل على الحقيقة ما امكن ولا يحمل على المجاز وهو الامر به ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزلها فلبس كساء من غزلها حنث
لان هذا ثوب من غزلها وان كان من الصوف انتهى لا يحنث بلبس خاتم ذهب او عقد لؤلؤ او زبرجد او زمرد
في حلفه لا يلبس حليا اما الذهب فلانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال واما عقد اللؤلؤ فاطلقه فشمل
المرصع وغيره وهو قولهما وقال الامام لا يحنث بغير المرصع لانه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف
ولهما ان اللؤلؤ حلي حقيقة حتى سمي في القرآن في قوله تعالى وتستخرجون حلية تلبسونها وقيل هذا اختلاف عصر
وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد كذا في الهداية ولهذا عولنا عليه في المختصر واطلق الخاتم من
الذهب فشمل ما له فص وما لا فص له اتفاقا وشمل ما اذا كان الحالف رجلا او امرأة كما في الظهيرية لا يحنث في حلفه
لا يلبس حليا بلبس خاتم فضة لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا بدليل انه ابيح للرجال مع منعهم من التحلي بالذهب
والفضة وانما ابيح لهم التختم لا للزينة فلم يكن حليا كاملا في حقهم وان كانت الزينة لازم وجوده لكنها لم تقصد به
الا اذا كان مصوغا على هيئة خاتم النساء بان كان ذا فص وهو الصحيح كما قيده بذلك في النهاية وصرح
بانه الصحيح فيها ونقله صاحب البحر نقلا عنها واقره واطلقه صاحب الكنز ورجحه في فتح القدير بان العرف في خاتم
الفضة في كونه حليا وان كان زينة انتهى وعلى قياس قول الامام لا باس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص كذا في التبيين
وفي شرح الوهبانية معزيا الى المنية لا باس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ قال وقاس الطرطوسي عليه بقية
الاحجار المعدنية كالبخش والياقوت والزمرد وغيرها انتهى لكن في الجوهرة للامام الحدادي جزم بعدم
الجواز معللا ذلك بانه حلي النساء انتهى قلت فيحمل على ذلك قولها لانه من الحلي عندهما وان لم يكن مرصعا

لما علمته

لما علمته والله اعلم وقيد بخاتم الفضة لان الخلخال والدملج والسوار حلي لانه لا يستعمل الا للزينة وكان كاملا في معنى الحلي كذا في البحر
نقلا عن المحيط والحلي بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام كثدي وثدي ولو حلف لا يلبس
سلاحا ولا نية له فتقلد سيفا او ترسا لا يحنث لانه لم يلبس السلاح ولو لبس الدرع من الحديد او غيره يحنث ولو حلف
لا يشتري سلاحا فاشترى سكينا او حديدا لا يحنث لان بايعه لا يسمى بايع السلاح كذا في البحر نقلا عن المحيط حلف
لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه آخر فنام عليه
او لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه آخر لا يحنث هذا بيان لثلاث مسائل الاولى حلف لا يجلس على
الارض فجلس على بساط او حصير المقصود انه جلس على حائل بينه وبين الارض ليس بتابع للارض للحالف فلا يحنث
لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا كان الحائل ثيابه لانها تبع له فلا يعتبر حائلا ولو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه
لا يحنث لارتفاع التبعية الثانية حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا آخر فنام عليه فانه لا يحنث
لانه مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فتنقطع النسبة الى الاسفل فيكون الفراش مشارا اليه لانه لو نكر فحلف
لا ينام على فراش حنث بوضع الفراش على الفراش لانه نام على فراش نكرة الثالثة لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه
سريرا آخر لا يحنث لانه غيره وما وقع في الكنز والقدوري من تنكير السرير مشكل لان الحكم المذكور انما هو فيما اذا كان
السرير المحلوف عليه معينا كما ذكرنا في هذا المختصر واما اذا كان السرير المحلوف عليه نكرة يحنث بالجلوس على السرير
الاعلى لان اللفظ المنكر يتناوله كما في تبيين الكنز وفي الجوهرة قال في شرح قول القدوري ومن حلف لا يجلس
على سرير اي على هذا السرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه ومعنى قوله
على سرير اي على هذا السرير ولهذا قال بعد ذلك فجعل فوقه سريرا آخر اذ لا يتصور آخر من غير ان يسبقه مثله انتهى
فقد حمل المنكر على المعرف والله اعلم بخلاف ما لو حلف لا ينام على الواح هذا السرير او الواح هذه
السفينة ففرش على ذلك فراش فانه لا يحنث صرح به في البحر حيث قال ولو حلف لا ينام على الواح هذا السرير
او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فنام لم يحنث لانه لم ينم على الالواح كذا في البحر معزيا الى المحيط ولو جعل على
الفراش قراما او على السرير بساطا او حصيرا حنث لان القرام تبع للفراش لانه ساتر رقيق يجعل فوقه وهو في
عرفنا يسمى الملاءة يجعل فوق الطراحة فصار كانه نام على بسط الفراش وذكر العيني ان القرام بكسر القاف ستر فيه
رقم ونقش قلت وبه صرح في مختار الصحاح حيث قال والقرام ستر فيه رقم ونقوش وكذا المقرم والمقرمة
انتهى وفي الثانية يعد جالسا على السرير لان الجلوس عليه في العادة هو الجلوس عليه وجلس حنث ولو بنى دكانا
فوق الدكان او سطحا فوق السطح انقطعت النسبة عن الاسفل فلا يحنث بالجلوس على الاعلى وكذا كرهت الصلاة
على سطح الكنيف والاصطبل ولو بنى على ذلك سطحا آخر وصلى عليه لا يكره قال شيخنا ابو معين في شرح الجامع وفي
كافي الحاكم حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها بنعل او خف حنث وان حلف على بساط لم يحنث وان مشى على الحجارة
حنث لانها من الارض كذا في فتح القدير حلف لا يمشي على الارض فمشى بنعل او خف حنث وان مشى على
بساط لا يحنث صرح به في فتح القدير نقلا عن كافي الحاكم وفي الواقعات حلف لا ينام على هذا الفراش فاخرج من
الحشو ونام عليه لا يحنث ظاهرا لانه لا يسمى فراشا انتهى وفي المحيط قال لامرأته ان نمت على ثوبك فانت طالق
فاتكا على وسادة لها او وضع راسه على مرفقة لها واضطجع على فراشها ان وضع جنبه او اكثره على ثوب
من ثيابها حنث لانه يعد نائما وان اتكا على وسادة او جلس عليها لم يحنث لانه لا يعد نائما كذا في البحر انتهى هذا

باب في بيان احكام اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

الاصل هنا ان ما شارك الميت فيه الحي تقع اليمين فيه على الحالتين اي حالة الحياة والموت وما
اختص بحالة الحياة يقيد بها ثم فرع على هذا الاصل بقوله فان قال ان ضربتك او كسوتك او كلمتك
او دخلت عليك او قبلتك تقيد بالحياة فيحنث في يمينه ان فعل ذلك بالحي وان فعل بالميت لا لان الضرب
اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره توضع فيه الحياة في قول العامة فان
قلت يرد على اخذ الايلام في تعريف الضرب قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث تقديره

بضرب الضغث وهو حزمة من ريحان ونحوه ولا ايلام فيه قلت اجيب عنه اولا بمنع عدم الالم في ضرب ايوب
عليه السلام بالكلية وقد روى عن ابن عباس انه ضغث من الشجر وان سلم فمخصوص بايوب وبخ بانه تمسك به في كتاب
الحيلة فيجوز الحيلة فلم يصح ولحق ان البر يحصل بلا الم اصلا خصوصية وفي الكشاف هذه رخصة باقية خصوصية
رحمة لزوجة ايوب عليه الصلاة والسلام ولا ينافي ذلك بقاء شريعة الحيلة في الجملة حتى قلنا اذا حلف ليضربنه مائة سوط
وضربه مرة لا يحنث لكن بشرط ان يصيبه كل سوط منها وذلك انما يكون باطرافها قائمة او باعراضها مبسوطة والايلام
شرط فيه اما عندنا فلا ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان حسبتين مرتين ولو ضربه بسابع سوط وخفف يحنث لم يتألم به
لا يبر لان ضرب صورة لا معنى ولا بد من معناه فلا يبر الا بان يتألم وحقي ان من المشايخ من شرط فيما اذا جمع بين رؤوس
الاعواد وضربه بها كون كل عود بحال لو ضرب منفردا به لاوجع المضروب وبعضهم قالوا بل يحنث على كل حال والفتوى
على قول عامة المشايخ وهو ان لا بد من الالم كذا حققه المحقق الكمال في شرح الهداية ولكن الكسوة لا يراد بها التمليك
عند الاطلاق وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوى به الستر وكذلك الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام
والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته والموت يزايلها ولذلك التقبيل اذا حلف لا يقبلها فقبلها بعد
الموت لا يحنث وتقبيله عليه الصلاة والسلام عثمان بن مظعون رضي الله تعالى عنه بعدما ادرج في الكفن محمول على ضرب
من الشفقة والتعظيم بخلاف الغسل والحمل والمس والباس الثوب فانه لا يختص بالحي فلو قال ان غسلته
فانت حر فغسله بعدما مات يحنث في يمينه لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت وكذا الحمل
يتحقق بعد الموت قال عليه الصلاة والسلام من حمل ميتا فليتوضأ والمس للتعظيم والشفقة فيتحقق بعد الموت
قال في شرح الطحاوي ان كل فعل يلذ ويولم ويغم ويسر يقع على الحياة دون الممات كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول
عليه انتهى وكذا الالباس ولو حلف لا يلبسه ثوبا لا يتقيد بالحياة حنث الحالف في حلفه لا يضرب زوجته فمد شعرها
او خنقها او عضها اطلقه تبعا لما في الهداية والكنز وغيرهما من المعتبرات فانتظم ما اذا كانت اليمين بالعربية او
الفارسية وما اذا كان في حالة الغضب او المزاح وهو المذهب كما افاده في شرح الهداية للكمال حيث قال وعن الفقيه
ابي الليث انه قال اذا كان بالعربية اما اذا كانت بالفارسية لا يحنث بمد الشعر والخنق والعض والحق ان هذا هو الذي
يقتضيه النظر الفقهي في العربية ايضا الا انه خلاف المذهب انتهى فقد افاد ان المذهب هو الاطلاق لكن في الخانية
صحح انه في الملاعبة لا يحنث حيث قال رجل حلف ان لا يضرب امرأته فمد شعرها او عضها او خنقها او مد شعرها
فاوجعها حنث في يمينه قالوا هذا اذا لم يكن في الملاعبة وان كان في الملاعبة لا يحنث وهو الصحيح وكذا لو صاب راسه
راسها في الملاعبة فادماها لا يحنث وقيل هذا اذا كانت اليمين في الغضب انتهى والقصد ليس بشرط فيه اي
في الضرب وقيل شرط على الاظهر جزم به في الخانية حيث قال ولو ان يتعمد غيرها فاصابها لا يحنث وكذا لو نفض الثوب
فاصاب وجهها لا يحنث انتهى وبه جزم صاحب السراجية ايضا وفي البحر لو قال ان ضربتك فانت طالق فضرب امته
فاصابها ذكر في مجموع النوازل انه يحنث لان عدم القصد لا يعدم الفعل وبه كان يفتي الشيخ ظهير الدين المرغيناني
وقيل لا يحنث لانه لا يتعارف والزوج لا يقصد بيمينه وهكذا ذكر البقالي في فتاواه وهو الاظهر والاشبه
انتهى حلف ليضربن فلانا الف مرة فهو على الكثرة والمبالغة كما في الظهيرية والخانية ولفظ الخانية رجل حلف
ليضربن فلانا الف مرة فهو على ان يضربه مرارا كثيرة ولو حلف ليقتلن فلانا الف مرة فهو على شدة القتل ان لم اقتل
زيدا فكذا اي فعبدي حر مثلا وهو ميت اي والحال ان زيدا المحلوف عليه ميت ان علم الحالف بموته حنث
في يمينه والا بان لم يكن الحالف عالما بموته لا يحنث لانه اذا كان عالما فقد عقد يمينه على حياة يحدثها الله تعالى
فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي واما اذا لم يعلم فقد عقد يمينه على حياة كانت فيه ولا يتصور
فيصير قياس مسئلة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح كما تقدم عن الهداية
حلف لا يقتل فلانا بالكوفة فضربه بالسواد ومات بها حنث وبعكسه وهو ما اذا ضربه بها ومات
بالسواد لا يحنث وكذا لو حلف ان لا يقتل فلانا يوم الجمعة فجرحه يوم الخميس ومات يوم الجمعة ويعتبر فيه مكان
الموت وزمانه لا زمان الجرح ومكانه بشرط ان يكون شرطا في المستقبل لا في الماضي كما عن الظهيرية ونقله في الخانية

عنه ثم نقل بشرط كذا الخ وفي السراجية اعتبار الشرط حيث قال ان قتلت يوم الجمعة فعبدي حر فضربه بعد
اليمين قبل يوم الجمعة ومات يوم الجمعة حنث الشهر وما فوقه بعيد وما دونه قريب لان ما دون
الشهر يعد في العرف قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر
فاذا حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر فان قال الى بعيد فهو الشهر وما فوقه وكذا لو حلف
لا يكلمه الى قريب او الى بعيد ولفظ الآجل كالبعيد وهذا عند عدم النية وان نوى مدة فيها اي في
لفظ السريع ولفظ الآجل مدة بعينها فهو على ما نوى حتى لو نوى سنة او اكثر في القريب صحت وكذا الى آخر الدنيا
لانها قريبة بالنسبة الى الآخرة كذا في فتح القدير وينبغي ان لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر كما قاله شيخنا
وفي الولوالجية اذا حلف ليقضين دينه الى قريب فغاب المحلوف عليه فان الحالف يرفع الامر الى القاضي فاذا رفع
الامر اليه بر ولا يحنث لان القاضي في هذه الصورة انتصب نائبا عنه في هذا الحكم فظهر ان الحالف هو المختار
للفتوى انتهى فرع رجل قال لامرأته ان لم اضرب ولدك اليوم على الارض حتى تنشق نصفين
فانت طالق فضربه على الارض ولم تنشق فمضى اليوم طلقت امرأته وجعل هذا بمنزلة ما لو قال ان لم اضربك
حتى تبول فانه تكون على التحرير رجل اراد ان يضرب ولده فخاف ان لا يمنعه احد عن ضربه فمنعه انسان
بعدما ضربه خشبة او خشبتين وهو يريد ان يضربه اكثر من ذلك قالوا حنث في يمينه لان مراده ان لا يمنعه
احد حتى يضربه الى ان يطيب قلبه فاذا امتنع عن ذلك حنث في يمينه رجل قال لامرأته انت طالق ثلاثا او والله
لا اضربن هذا الخادم في اليوم فضربه الخادم في اليوم بر في يمينه وبطل الطلاق رجل حلف ليضربن امرأته
حتى يقتلها او حتى ترفع ميتة فهو على اشد الضرب الكل من الخانية حلف لا يكلمه مليا او طويلا ان نوى
شيئا فذاك والا فعلى شهر ويوم ذكره في الظهيرية وفي الخانية رجل قال ان لم اسافر سفرا
طويلا فعبده حر فان نوى ثلاثة ايام او اكثر فهو على ما نوى وان لم ينو شيئا قال محمد رحمه الله تعالى هو سفر شهر
انتهى يبر في حلفه ليقضين دينه اليوم لو قضاه بنبهرجة او زيوفا او مستحقة لا بستوقة لو قضاه
رصاصا او ستوقة لان الزيافة والنبهرجة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار
مستوفيا وهو شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وان ارتفع القبض لان ارتفاع
القبض لنقض صاحب الدين بطلا نحقه لانه لا يمكنه استيفاء الجودة وحدها ولا استيفاء الجيد مع بقاء الاستيفاء
الاول فتعين النقض ضرورة ليتمكن من اخذ حقه ولا وجه الى نقضه في حق البر وانما لا يبرا بالرصاص والستوقة
لانهما ليسا من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بهما لم يجز الا برضا الآخر بطريق الاستبدال ولو تجوز بهما في الصرف والسلم
لا يجوز لحرمة الاستبدال وهذا لان الستوقة التي غلب النحاس فصار حكمها حكم النحاس والزيوف هو الردي
من الدراهم يرده بيت المال والنبهرجة اردى منه يرده التجار ايضا وان كان الغش فضة والاقل ستوقة ويحنث
وبالعكس يحنث لانا نتبع الغالب كذا في تبيين الكنز والاولى ان يقال في النبهرجة انه يردها من التجار المستقصي
منهم ويقبلها السهل منهم كما في فتح القدير ولا فرق في هذه المسائل بين لفظ القضاء او الدفع واطلق في المستحقة فشمل
ما اذا رد بدلها في ذلك اليوم او لا كما في البحر ولو دفع المكاتب هذه الانواع وعتق ثم ردها على المكاتب بسبب انها زيف
او نبهرجة او مستحقة لا يرتفع العتق ولو كانت رصاصا او ستوقة حنث اذا انقضى اليوم ولم يرد بدلها درا هكذا
في فتح القدير وذكر الامام اسحاق الولوالجي في آخر كتاب الشفعة ان الدراهم الزيوف بمنزلة الجياد في خمس
او لها رجل اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف اخذ الشفيع بالجياد لانه لا ياخذها الا بما اشترى وقد اشترى
بالجياد والثانية الكفيل اذا كفل بالجياد ونقد الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد والثالثة اذا اشترى
شيئا بالجياد ونقد البائع الزيوف ثم باعه مرابحة فان رأس المال هو الجياد والرابعة حلف ليقضين حقه اليوم
فلان عليه جياد فقضاه الزيوف لا يحنث والخامس اذا كان له على آخر دراهم جياد فقبض الزيوف فانفقها
ولم يعلم الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد في قول ابي حنيفة ومحمد كما لو قبض الجياد انتهى يبر في حلفه ليقضين
حقه اليوم لو اعطاه فلم يقبل فوضعه بحيث تناوله يده ولو اراد قبضه والا بان لم يكن

كذلك لا يبر فحلفه قال في البحر عزيا الى الظهيرية اذا قال المديون لرب الدين والله لاقضين مالك اليوم فاعطاه فلم يقبل قال ان وضعه بحيث تناوله يده لو اراد لا يحنث والمغصوب منه اذا حلف ان لا يقبض المغصوب فجاء به الغاصب وقال سلمته اليك فقال المغصوب منه لا اقبل لا يحنث ويبرا الغاصب عن ضمان الرد وفيها رجل حلف ليجهدن في قضاء ما عليه لفلان فانه يبيع ما كان القاضي يبيع عليه اذا رفع الامر الى القاضي انتهى ولذا يبر بالبيع به اى بالدين ولو قبل قبضه لو صحيحا اى لو حلف ليقضين دينه اليوم فباع بهذا الصاحب الدين فكذا قضاء دينه وبر بخلاف الهبة حيث لا يبر اى لو وهب الدائن الدين من المديون فليس بقضاء لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع ولا مقاصة في الهبة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين اطلق في البيع فشمل ما قبل قبض المبيع لما ذكرنا واشتراط قبض المبيع في الجامع الصغير وقع اتفاقا ليتقرر الثمن في الذمة لانه شرط للبر حتى لو هلك المبيع لا يرتفع البر المحقق ببطلان الثمن وشمل البيع الفاسد لكن يشترط قبض المبيع فيه لوقوع المقاصة فاشار المصنف بالبيع الى كل موضع حصلت فيه المقاصة بينهما فلذا قالوا لو تزوج الطالب امة المطلوب على ذلك المال ودخل عليها او وجب على المطلوب دين للجناية او الاستهلاك لا يحنث ولا حنث لو كانت اليمين موقتة لان البر غير ممكن مع هبة الدين وامكان البر شرط البقاء كما هو شرط الابتداء كما قدمناه في مسئلة الكوز وعلى هذا لو حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم او حلف ليقتلن فلانا غدا فمات اليوم او حلف لياكلن هذا الرغيف غدا فاكله اليوم فانه لا يحنث حلف ليقضين دين فلان فامر غيره بالاداء او احاله فقبض بروان قضى متبرع لا يبر ولو حلف لا يقبض دينه من غريمه اليوم فاشترى الطالب من الغريم شيئا في يومه وقبض المبيع اليوم حنث وان قبض المبيع غدا لا يحنث ولو اشترى منه شيئا بعد اليمين في يومه شراء فاسدا وقبضه فان كانت قيمته مثل الدين او اكثر حنث وان كانت قيمته اقل من الدين لا يحنث وان استهلك شيئا من ماله اليوم حنث ان كان المستهلك من ذوات الامثال لا يحنث لان الواجب بالاستهلاك مثله لا قيمته وان كان من ذوات القيم فان كانت قيمته مثل الدين او اكثر حنث لانه صار قابضا بطريق المقاصة ولكن بشرط ان يغصب او لا ثم يستهلكه فان استهلكه ولم يغصبه بان احرقه لا يحنث لان شرط الحنث القبض فاذا غصب او لا وجد القبض الموجب للضمان فيصير قابضا دينه بذلك اما اذا استهلكه فلم يوجد القبض حقيقة فلا يصير قابضا دينه لو حلف لها على رجل دين مشترك فغصب احدهما من المديون ثوبا واستهلكه كان لشريكه ان يرجع عليه بحصته من الدين وان احرقه من غير غصب لا يرجع عليه شريكه بشيء رجل له على رجل ثمن مبيع فقال ان اخذت ثمن ذلك المبيع فامراته طالق فاخذ به كان ذلك حنطة وقع الطلاق لانه اخذ عوض الثمن واخذ العوض بمنزلة اخذ المعوض ولهذا لو كان له شريك في ذلك كان لشريكه ان يرجع عليه بحصته ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فقعد بحيث يراه ويحفظه فهو ليس بمفارق له وكذلك لو حال بينهما ستر او اسطوانة من اساطين المسجد وكذلك لو قعد احدهما داخل المسجد والآخر خارج المسجد والباب بينهما مفتوح بحيث يراه وان توارى عنه بحائط المسجد والآخر خارج المسجد فقد فارقه وكذلك لو كان بينهما باب مغلق الا ان يكون المفتاح بيد الحالف بان ادخله بيتا واغلق عليه بابه وقعد على الباب فحينئذ لم يفارقه وان كان المحبوس هو الحالف والمحلوف عليه وهو الذي اغلق عليه الباب واخذ المفتاح حنث الحالف وفي الحيل اذا نام الطالب او غفل عن المطلوب او شغله انسان بالكلام حتى هرب المطلوب لا يحنث في يمينه وفي مجموع النوازل رجل حلف بالطلاق امراته انه يعطيها كل يوم درهما فربما يدفع اليها عند الغروب وربما يدفع اليها عند العشاء قال اذا لم يخل يوما وليلة عن دفع درهم بر في يمينه الخلاصة انتهى ما في البحر نقلا عن الظهيرية حلف لا يقبض دينه من غريمه درهما دون درهم فقبض بعضه لا يحنث في يمينه حتى يقبض كله متفرقا لا يحنث اذا قبضه بتفريق ضروري لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفريق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به ولا يحنث بالتفريق الضروري وهو ان يقبض دينه في وزنتين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة

واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه وقيد بقوله دينه لانه لو قال لا يقبض من دينه درهما دون درهم وان قبض من دينه درهما دون درهم وان احلف دينه درهما دون درهم فقبض البعض حنث لان شرط الحنث هنا قبض البعض متفرقا وفي مسئلة المختصر قبض الكل بصفة التفريق لا ياخذ ماله على فلان الا جملة او الا جميعا فترك منه درهما ثم اخذ الباقي ليقف شيئا لا يحنث ذكره في البحر نقلا عن الظهيرية ما لا يحنث من قال ان كان لي الا مائة او غير او سوى فكذا يملكها او بعضها اى يملك المائة او يملك بعضها لا يحنث لان غرضه نفي ما زاد على المائة وكان شرط حنثه ملك الزيادة على مائة لان استثناء المائة استثناء بجميع اجزائها وغير وسوى كالا لان كل ذلك اداة الاستثناء قيد بقوله يملك الدراهم او بعضها لانه لو قال ان كان لي الا مائة درهم فلم يكن له درهم وكان له دينار حنث لان الدراهم مال الزكاة فالمستثنى منه يكون مال الزكاة والدينار من مال الزكاة وكذلك لو كان عبد للتجارة او سوائم ما يجب فيه الزكاة يحنث سواء كان نصابا او لم يكن ولو ملك عبدا للخدمة او مالا ليس من جنس الزكاة كالدار والعقار والعروض لغير التجارة لا يحنث في يمينه لانه لم يوجد المستثنى كذا عن شرح الطحاوي حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل ثم الامتناع في جميع الاحتمالات واوقات المستقبلة ضرورة عموم النفي للفعل المتضمن للمصدر النكرة فلو وجد مرة لم يكن النفي في جميع الاوقات ثابتا قيد بكون اليمين مطلقة عن الوقت لانها لو كانت مقيدة به كقوله والله لا افعل كذا اليوم فمضى اليوم قبل الفعل بر في يمينه لانه وجد ترك الفعل في اليوم كله وكذلك ان هلك الحالف والمحلوف عليه بر في يمينه لان شرط البر عدم الفعل وقد تحقق العدم كذا في البحر نقلا عن المحيط فلو فعل المحلوف عليه مرة انحلت اليمين فلو فعله مرة اخرى لا يحنث ولو قيدها اى اليمين بوقت فمضى قبل الفعل بر وكذا ان هلك الحالف والمحلوف عليه ولو جن الحالف في يومه حنث عندنا خلافا لمحمد كذا في فتح القدير وفي شرح المجمع لابن ملك قوله لا يفعل كذا تركه ابدا ان اليمين لا تنحل بفعله وهو سهو بل تنحل فاذا حنث ففعله مرة لم يحنث بفعله ثانيا كذا قاله شيخنا في البحر وفي بعض الحواشي قال مولانا شيخ الاسلام صلاح الدين الطرابلسي امتع الله بحياته قوله حتى لو فعله لا تنحل يمينه الظاهر ان الضمير عائد الى المحلوف وهذا مشكل لان الحالف اذا فعل المحلوف مرة حنث ولزمته الكفارة وانحلت اليمين اذا كان التعليق بسوى كلما يدل على ذلك ما قاله الاتقاني والاكمل في شرح الهداية فان فعله في صورة النفي مرة حنث وقال قاضيخان في فصل ما يكون في الفور وعلى الابد والا بطل اليمين بالبر حتى يحنث مرة فحينئذ يبطل اليمين فهذا صريح في ان الحالف اذا فعل المحلوف عليه مرة واحدة حنث في يمينه وانحلت اليمين فعلى هذا قول الشارح حتى لو فعله لا تنحل يمينه غير صحيح وقد صرح هذا الشارح في فصل طلاق غير المدخول بها وايمان الطلاق فقال ولا يتكرر الجزاء بتكرر الشرط الا في كلما لاقتضاء العموم المستلزم للتكرار حتى تنتهي الطلقات الثلاث وغيرها لم يقتض العموم فالشرط تم بوجوده مرة ولا انعقاد لليمين بدون الشرط انتهى فهذا صريح في ان اليمين تنحل بالفعل مرة وصرح ايضا في فصل الايلاء فان قربها فيها اى في المدة المذكورة حنث وكذا ليمينه وسقط الايلاء لان اليمين ارتفعت بالحنث انتهى كلام الحاشية قلت ويمكن ان يجاب عن الشارح بان الضمير في فعله يعود الى الترك مرة يعني لو فعل الترك مرة لا تنحل يمينه ويؤيده ان مشايخنا في تصانيفهم يذكرونه ثم يذكرون الحلف على الاثبات ويقولون فيه بر مرة هكذا اجبت عن الشارح ثم رايته منقولا عن الشيخ قاسم رحمه الله تعالى ولو حلف ليفعلنه بر مرة اى بفعل المحلوف عليه مرة واحدة فاذا تركه بعد ذلك لا يحنث لان الملتزم فعل واحد غير معين اذ المقام مقام الاثبات فبر بأى فعل فعله وانما حنث بوقوع الياس عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل قيد بكون اليمين مطلقة لانها لو كانت موقتة بوقت ولم يفعل فيه يحنث بمضي الوقت ان كان الامكان باقيا في آخر الوقت ولا يحنث ان لم يبق بان وقع الياس بموته او بفوت المحل لانه في المؤقتة انما يجب عليه الفعل الا في آخر الوقت فاذا مات الفاعل او فات المحل استحال البر في آخر الوقت فيبطل اليمين كما حقق في مسئلة الكوز ويتاتى فيه خلاف ابي يوسف في فوت المحل ولو حلفه وال ليعلمنه بكل لص داعر دخل البلدة تقيد بقيام ولايته بيان لكون اليمين المطلقة تصير مقيدة من جهة المعنى كما في هذه المسئلة لانها مطلقة من حيث اللفظ لكنه لما كان مقصود المستحلف دفع شره

او شرعيا بزجر فلا يفيد فائدته بعد زوال السلطنة والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية والداعر
بالدال والعين المهملتين كل مفسد وجمعه دعار من الدعر وهو الفساد ومنه دعر العود يدعر بكسر العين
في الماضي وفتحها في المضارع اذا فسد واذا تقيدت بقيام ولايته بطلت اليمين بعزله فلا تعود بعد توليته ثم ان
الحالف لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث الا اذا مات او مات المستحلف او عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة بمجرد
الترك بل باليأس عن الفعل وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان والا فلا انتهى
كذا في تبيين الكنز لكن قال في فتح القدير ولو حكم بانعقادها للفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة
لزجره ودفع شره فلا داعي يوجب التقييد بالفور بعد علمه به انتهى واعلم ان العموم في قوله بكل داعر ليس على
بابه لانه لا يمكنه ان يعلمه بكل داعر في الدنيا وانما المراد كل داعر يعرفه او في بلده او دخل البلد ومن هذا النمط
مسائل منها ما ذكرناه بقولنا **كما لو حلف رب الدين غريمه والكفيل بامر المكفول عنه ان لا يخرج من البلد
الا باذنه تقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة** لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع
حال قيامه ومنها **لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه تقيد بحال قيام الزوجية** بخلاف ما اذا قال ان خرجت
امرأته من هذه الدار فعبده حر ولم يقيد بالاذن او حلف لا يقبلها فخرجت بعد ما ابانها او قبلها بعدما ابانها
حيث يحنث لانه لم يوجد فيه دلالة التقييد بحال قيام الزوجية وعلى هذا لو قال لامرأته كل امرأة اتزوجها
بغير اذنك فطالق فطلق امرأته طلاقا بائنا او ثلاثا ثم تزوج بغير اذنها طلقت لانه لم تتقيد يمينه ببقاء النكاح
لانها انما تتقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الاذن والمنع بعقد النكاح كذا في فتح القدير **حلف ليهبن فلانا
فوهب له فلم يقبل بر بخلاف البيع وحضرة الموهوب له شرط في الحنث** يعني الهبة تتم بمجرد الايجاب
وان لم يقبل الموهوب له في حق الحنث بخلاف ما لو حلف ليبيعن كذا فباعه فلم يقبل المشتري لا يبر وكذا في طرف
النفي والفرق ان الهبة عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهبت ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة
وذلك يتم به اما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين والاصل ان ما هو عقد معاوضة كالبيع والاجارة
والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع بازاء الايجاب والقبول معا وفي عقود التبرعات بازاء الايجاب فقط كالهبة والصدقة
والعارية والعطية والوصية والعمرى والاقرار والهدية قال ـــ هو كالبيع وفي البيع وما معه الاتفاق انه لم يخرج ذلك ووقع
الاتفاق على انه لو قال بعتك امس هذا الثوب فلم تقبل فقال قبلت او اجرتك هذه الدار فلم تقبل فقال بل قبلت القول
قول المشتري والمستاجر لان اقراره بالبيع تضمن اقراره بالايجاب والقبول وقوله فلم تقبل رجوع عنه وكذا على عدم الحنث
اذا حلف لا يبيع فاوجب فقط وعلى الحنث او حلف ليبيعن اليوم فاوجب فيه فقط ووقع الخلاف فيه لو كان بلفظ الهبة
وعلى الخلاف القرض وعن ابي يوسف ان قبول المستقرض لا بد منه فيه لان القرض في حكم المعاوضة فلو قال اقرضني فلان
الفا فلم اقبل لا يقبل قوله وقيل عن ابي حنيفة فيه روايتان والابراء يشبه البيع من حيث انه يفيد الملك باللفظ
دون قبض والهبة لانه تمليك بلا عوض ولهذا ذكر في الجامع ان في القرض والابراء قياسا واستحسانا وقال الحلوائي
فيهما كالهبة كذا في فتح القدير وانما قيدنا بحضرة الموهوب له لما في شرح المجمع لابن الملك وههنا دقيقة وهي ان حضرة
الموهوب له شرط في الحنث حتى لو وهب الحالف منه وهو غائب لا يحنث اتفاقا انتهى وفي الخانية رجل قال
ان وهب لي فلان هذا العبد فهو حر فقال فلان وهبته لك وقال الحالف قبلت وقبضه قال ابو يوسف لا يعتق
لان الهبة هبة قبل القبول انتهى **لا يحنث** الحالف **في حلفه لا يشم ريحانا بشم ورد وياسمين** لان الريحان
عند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه وقيل في عرف اهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة
مستلذة وقيل اسم لما ليس له شجر وعلى كل فليس الورد والياسمين منه وان كان في اللغة اسم لكل ما طاب ريحه من
النبات كذا في فتح القدير والذي يجب ان يعول عليه في ديارنا ان لا يحنث بهما لان الريحان متعارف لنوع وهو ريحان
الحماحم واما الريحان الترنجي فيمكن ان لا يحنث بلزومه التقييد فيقال ريحان ترنجي وعندنا يطلقون
اسم الريحان لا يفهم منه الا الحماحم فلا يحنث الا بعين ذلك النوع انتهى ويشم بفتح الياء والشين مضارع شممت الطيب
بكسر الميم في الماضي هذه هي اللغة المشهورة الفصيحة واما شممت اشمه بفتح الميم في الماضي وضمها في المضارع وان انكرها

بعض اهل التحقيق اللغة وقال يخطأ وصحح عدمه فقد نقلها الفراء وغيره وان كانت ليست بفصيحة ثم عين المشموم
ومن ثم قلت ـــ **والشم يقع على المقصود فلا يحنث لو حلف لا يشم طيبا فوجد ريحه وان دخلت الرائحة الى
دماغه** كذا في فتح القدير **ويحنث في حلفه لا يشتري بنفسجا او وردا بشراء ورقهما لا دهنهما** لانهما يقعان
على الورق دون الدهن في عرفنا كما في الظهيرية وذكر الكرخي انه يحنث ايضا لعموم المجاز وهذا مبني على العرف وكان
في عرف اهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وانما يسمى به بائع الدهن ثم صار كل يسمى به في ايام الكرخي
فقال به واما في عرفنا فيجب ان لا يتحقق الا على نفس النبات فلا يحنث بالدهن اصلا كما في الورد والحناء اليمين
على شرائهما تنصرف الى الورق لانهما اسم للورق والدهن مقرر له بخلاف البنفسج فروع اذا حلف على الدجاج
تناولها وانثاها وكذا الجمل والابل والبعير والجزور والبقر والبقرة والبغل والبغلة والشاة والغنم والحمار والخيل
يتناول الذكر والانثى والناقة للانثى والكبش للذكر والديك للمذكر والبرذون للعجمي والبقر لا يتناول الجاموس
للعرف حلف لا يفعل كذا ولا كذا ففعل واحدا منهما حنث وان لم يوجد حرف النفي فقال لا افعل كذا وكذا فكذلك يحنث حلف
لا ياكل بما يجيء به فلان فجاء بحمص فطبخ فاكل من مرقه وفيه طعم الحمص حنث ذكره في الخانية لا يشرب عصيرا فعصر عنقودا
في حلقه لا يحنث ولو عصره في كفه فجاه حنث اما لو قال لا يدخل حلقي حنث فيهما وفي الفتاوى هذا في عرفهم اما في عرفنا
ينبغي ان لا يكون حانثا لان ماء العنب لا يسمى عصيرا في اول ما يعصر حلف على امرأته لا تسكن هذه الدار وهي فيها
وبابها مغلق وللدار حائط فهي معذورة حتى يفتح الباب وليس لها ان تتسور الحائط قال الفقيه وبه ناخذ
قال الصدر الشهيد هذا في فتاوى الفضلي وذكر بعد هذا انه لا يحنث قال والاصح انه يحنث ولا بد من الفرق
بين الفعل وعدم الفعل وذلك ان الشرع قد يجعل الموجود معدوما لا المعدوم موجودا وان وجد العذر انتهى
يعني وقد اكرهت على السكنى وهو فعل والمكره على الفعل لا يضاف الفعل اليه فلا يحنث وقد صرح بجواب
الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل فيمن قال ان لم اخرج من هذه الدار اليوم فقيد الحالف ومنع اياما انه يحنث وهو
الصحيح وفي الخلاصة لو قال لامرأته ان سكنت هذه الدار فانت طالق وكان ليلا فهي معذورة حتى تصبح ولو
قالت لرجل لم يكن معذورا هو الصحيح الا لخوف لص او غيره كذا في فتح القدير **حلف لا يتزوج فزوجه
فضولي فاجاز بالقول حنث وبالفعل لا يحنث** هذا هو المختار كما في تبيين الكنز وعليه اكثر المشايخ
والفتوى عليه كما في الخانية وبه اندفع ما في جامع الفصولين من ان الاصح انه لا يحنث بالاجازة بالقول ايضا لان
المحلوف عليه هو التزوج وهو عبارة عن العقد وهو مختص بالقول والاجازة اللاحقة لا الوكالة السابقة
فيكون الفضولي كالوكيل والمجيز كالموكل والاجازة بالفعل بعث المهر او شيء منه والمراد الوصول اليها
ذكره الصدر الشهيد وقيل سوق المهر يكفي سواء وصل اليها اولا لان المجوز الاجازة بالفعل وهي تتحقق بالسوق
وبعث الهدية لا يكون اجازة لانه لا يختص بالنكاح ولو قبلها بشهوة او جامعها يكون اجازة بالفعل لكن يكره كراهة
تحريم لقرب نفوذ العقد من التحريم ولو اجاز في نكاح الفضولي بالكتابة هل تكون اجازة بالقول او بالفعل ذكر في
ايمان الجامع في الفتاوى اذا حلف لا يكلم فلانا او قال والله لا اقول لفلان شيئا فكتب اليه كتابا لا يحنث وذكر ابن
سماعة في نوادره انه يحنث **ولو زوجه فضولي ثم حلف لا يتزوج لا يحنث بالقول ايضا** لانها تستند الى وقت
العقد وفيه لا يحنث بمباشرته فبالاجازة اولى **كل امرأة تدخل في نكاحي فكذا** اي فهي طالق **فاجاز نكاح
فضولي بالفعل لا يحنث** صرح به في الخلاصة حيث قال ولو قال كل امرأة تصير حلالا لي او قال كل عبد يدخل
في ملكي فهو حر فاشترى فضولي عبدا فاجاز هو بالفعل يحنث عند الكل لان الملك اسبابا كثيرة انتهى قال العمادي
في فصوله لان دخولها في نكاحه لا يكون الا بالتزوج فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص به فيصير في التقدير كانه قال ان
تزوجتها وبتزويج الفضولي لا يصير متزوجا بخلاف ما لو قال كل عبد يدخل في ملكي فانه يحنث بعقد الفضولي ههنا
لان ملك اليمين لا يختص بالشراء بل له اسباب سواه انتهى **ومثله ان تزوجت امرأة بنفسي او بوكيلي او بفضولي**
في انه لا يحنث اذا اجاز نكاح الفضولي بالفعل لان قوله او بفضولي معطوف على قوله او بنفسي والعامل فيه تزوجت
وقد صرحوا بانه حقيقة في القول فقوله او بفضولي انما ينصرف الى الاجازة بالقول فقط فلو زاد عليه او دخلت

في نكاح وفي عصمتي فالحكم كذلك لما قدمناه من ان الدخول فيه ليس له الا سبب واحد وهو التزوج وهو لا يكون
الا بالقول فلو زاد عليه او اجزت نكاح فضولي ولو بالفعل فلا تخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المتزوجة فيرفع
الامر الى شافعي يفسخ اليمين المضافة لما قدمناه في باب التعليق كذا في البحر ووقع في فوايد بعض الائمة سئل
الامام السرخسي عمن قال كل امرأة اتزوجها فهي كذا فزوجه فضولي امرأة واجاز بالفعل ثم طلقها تطليقة وانقضت
عدتها ثم تزوجها بنفسه هل تطلق قال قيل تطلق وقيل لا تطلق لان اليمين تنحل بنكاح الفضولي لانه صار متزوجا
لها في الحكم وفي اعيان مجموع النوازل سئل نجم الدين عمن له امرأة بعقد الفضولي واجاز هو ذلك بتسليم بعض مهرها
وله امرأة قديمة تحلف باسما تزوجت بعد ما غبت عني تحلف واراد ان تم افعله بنفسي هل يحنث قال لا قيل
له فان كان حلف بالطلاق هل يقع فاجاب لا والله اعلم وفي العدة لو قال لامرأته ان تزوجت عليك فامرك بيدك
فتزوج امرأة بنكاح الفضولي واجاز هو بالفعل لا يصير الامر بيدها وهذا هو الحيلة كذا في الفصول العمادية فانظر
ينبغي ان يكون الصحيح عدم الانحلال فيما تقدم من مسئلة تزوجه بنفسه بعد ما تزوجها الفضولي واجاز بالفعل
اعتبارا بما في مجموع من عدم الانحلال في مسئلة ما حلف لا يدخل دار فلان فادخل محمولا بغير امره قلت هذا
ظاهر لكن قد يفرق بانه صار مع اجازته الفعلية متزوجها في الحكم حتى حل له وطؤها فتنحل يمينه بخلاف مسئلة
الدخول والله اعلم وفي العمادية ايضا وفي فتاوى قاضي خان لو حلف لا يطلق فطلق فضولي فاجاز الزوج ذلك قولا او فعلا
فالجواب فيه نظير الجواب في النكاح وفي فوايد صاحب المحيط وفي طلاق الفضولي سوق المهر اليها لا يكون اجازة
لان المهر قبل الطلاق واجب فلا يحال به الى الطلاق بخلاف النكاح لان المهر مرضيا به فضولي قال لامرأته
فضولي قال لامرأة الغير ان دخلت الدار فانت طالق فاجاز الزوج فدخلت طلقت وكذلك الطلاق الموقع
قبل الاجازة وهذا بخلاف البيع الموقوف على اجازة المالك فانه اذا اجازه يثبت الملك من حين العقد حتى يثبت
الملك للمشتري في الولد والزيادة الحادثة فيما بين العقد والاجازة هكذا ذكره في الباب الاول من غصب المختصر
فاشار الى الفرق لما في الوكالة من الفتاوى الصغرى وفي متفرقات مجموع النوازل وفي متفرقات مجموع النوازل
طلق امرأته غير مرة على مال او خالعها بغير امره ثم ان الزوج قبض منه الجعل من غير ان يجيزه باللسان قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله يجب ان يكون اجازة للطلاق كما اذا ساق اليها صداقها في النكاح بغير امرها فقبضته وقال
ابو بكر محمد بن الفضل اجازة الطلاق لا تكون الا باللسان انتهى في باب النكاح لا يملك فسخ النكاح قبل الاجازة
وفي باب البيع يملك وفي شرح الطحاوي والفرق ان في البيع تلحقه العهدة فيثبت له الرجوع كيلا يتضرر بخلاف
النكاح فان الحقوق ترجع الى المعقود له انتهى حلف لا يدخل دار فلان انتظم المملوكة والمستاجرة
اي حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخول ما يسكنه بالملك والاجارة لان المراد به المسكن عرفا فدخل
ما يسكنه باي سبب كان باجارة او باعارة او ملك باعتبار عموم المجاز ومعناه ان يكون محل الحقيقة فردا من افراد
المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز لا الحنث في حلفه انه لا مال له وله دين على مفلس او ملي
لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة ولهذا قيل ان الديون تقضى بامثالها
على معنى ان المقبوض مضمون على القابض لان قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المديون
مثله فالتقيا قصاصا لتعذر المطالبة اذ لا فائدة فيها فصار غير حقيقة وشرعا اما الحقيقة فظاهر واما الشرع فلا حاجة الى اسقاطها
اعتبارا لان التصرف في الدين قبل القبض جائز والمفلس لتشديد رجل يحكم القاضي بافلاسه والملي الغني
هكذا ذكره مسكين هذا

كتاب في بيان احكام الحدود

لما اشتملت الايمان على بيان الكفارة وهي دايرة بين العقوبة والعبادة اولاها الحدود التي
هي عقوبات محضة انفعا الجاني الحكام بتدريج ثم محاسن الحدود اظهر من ان تذكر بيانه وتكتب بيانا
لان الفقيه وغيره سواء في معرفة انها للامتناع من الافعال الموجبة للفساد ففي الزنا ضياع الذرية واما انها
بمعنى سبب اشتباه النسب الذي يلزم منه موت الولد مع ما فيه من اباحة الناس البراد عليه ولذا ذهب عموم
الناس المحصور حدا ورجمه وفي باقي الحدود زوال العقل وافساد الاعراض واخذ الاموال والزنا والسكر

في جملة من الملل وان ابيح الشرب وحيث كان فساد هذه الامور عاما كانت الحدود التي هي مانعة منها حقوق الله على الخلوص
فان حقوقه تعالى على الخلوص ابدا تفيد مصالح عامة ولذا قال صاحب الهداية والمقصود من شرعيته الانزجار عما يتضرر به
العباد والعبارة المشهورة في بيان حكمة شرعيتها الزجر الا انه لما كان الزجر يراد به الانزجار عدل صاحب الهداية الى قوله
والطهارة ليست باصلية الى آخره اي الطهر من ذنبه بسبب الحد مقيد انه مقصود ايضا من شرعيته لكنه ليس مقصودا
اصليا بل تبع لما هو الاصل من الانزجار وهو خلاف المذهب فان المذهب ان الحدود لا تستعمل في سقوط الاثم
قبل سببه اصلا بل لم يشرع الا لتلك الحكمة وانما ذلك قول طايفة كثيرة من اهل العلم واستدلوا عليه بقوله عليه الصلاة
والسلام فيما في البخاري وغيره من اصاب من هذه المعاصي شيئا فعوقب به في الدنيا فهي كفارة له ومن اصاب منها
شيئا فستره الله فهو الى الله ان شاء عفى عنه وان شاء عاقبه واستدل الاصحاب بقوله تعالى في قطاع الطريق
ذلك اي القتل والصلب والنفي لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فاخبر ان جزاء فعلهم
عقوبة دنيوية وعقوبة اخروية الا من تاب فانها حينئذ تسقط عنه الاخروية بالاجماع للاجماع على ان التوبة
لا تسقط الحد في الدنيا ويجب ان يحمل الحديث على ما اذا تاب في العقوبة لان الظاهر ان ضربه او رجمه يكون منه
توبة منه لذوقه مسببه فعلم جمعا بين الادلة وتقييد الظني عند معارضة القطعي له متعين بخلاف العكس واغارة
صاحب الهداية انه لم يشرع للطهارة فاداه بعبارة عجيبة ولذا استدل عليه بشرعيته في حق الكافر ولا طهرة
في حقه من الذنب من الذنب وتمامه في شرح الهداية للكمال الحد وهو في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه
الناس عن الدخول والسجان حدادا لمنعه عن الخروج وحدود الدار نهاياتها لمنعها عن دخول الغير فيها وخروج
بعضها اليه وسمي اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدودا
لانها موانع عن ارتكاب اسبابها معاودة وحدود الله محارمه لانها ممنوع عنها ومنها تلك حدود الله فلا تقربوها
وحدود الله ايضا احكامه لانها تمنع من التخطي الى ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها وفي الشرع
عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى فلا تعزير ولا قصاص حد لعدم التقدير فان قلت يشكل
على هذا قولهم ان اقله ثلاثة واكثره تسعة وثلاثون سوطا قلت اجيب عنه بان ما بين الاقل والاكثر ليس
بمقدر ولانه يكون بغير الضرب وخرج القصاص لانه حق العبد فلا يسمى حدا اصطلاحا على المشهور وقيل يسمى به
فهي العقوبة المقدرة شرعا وهو على هذا قسمان قسم يصح فيه العفو وهو القصاص وقسم لا يصح فيه وهو ما عداه وعلى
الاول الحد لا يقبل الاسقاط مطلقا بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعلى هذا ينبني عدم جواز الشفاعة فيها فانها طلب
ترك الواجب ولذا انكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على اسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه حين شفع في المخزومية
التي سرقت فقال اتشفع في حد من حدود الله تعالى واما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده فتجوز الشفاعة
عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان الحد لم يثبت كذا في فتح القدير ثم شرع في بيان معنى الزنا الشرعي واللغوي فانهما سوى
فيه فقال والزنا وطء مكلف ناطق طائع في قبل مشتهاة حالا او ماضيا خال عن ملكه وشبهته في دار الاسلام
او تمكينه من ذلك او تمكينها وهذا تعريف الزنا الموجب للحد فخرج وطء غير المكلف كالصبي والمعتوه والمجنون وخرج
الاخرس فانه غير موجب للحد لما في الخانية من الاشربة ولا يحد الاخرس شهد عليه الشهود او اشار هو باشارة
معهودة ويكون ذلك اقرارا في المعاملات لان الحدود لا تثبت بالشبهات وهذا الاطلاق يشمل حد الزنا والخمر والسكر
والقذف وقد ذكر المسئلة في كتاب الحدود ايضا فقال ولو اقر الاخرس بالزنا اربع مرات في كتاب كتبه او اشارة
لا يحد والاعمى اذا اقر بالزنا فهو بمنزلة البصير في حكم الاقرار ولو شهد عليه الشهود بالزنا لا تقبل انتهى وخرج وطء
المكره والوطء في الدبر وغير المشتهاة كالصغيرة التي لم تبلغ حد الشهوة والميتة والبهائم لان كل ذلك لا يوجب الحد
وانما كان كذلك لان الاسم لفعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهة الملك ولهذا وجب درؤه
بها شرعا والحد شرع لتقليل الفساد فيما هو موجود ووطء هذه الاشياء نادر لانه مما تنفر عنه الطباع السليمة والعقول
المستقيمة فيزجر عنه وانما يفعل ذلك بعض السفهاء لغلبة الشبق وذلك نادر فلا يحتاج الى شرع الزاجر وخرج الوطء في الملك
والوطء بشبهة اي شبهة الملك لما سيأتي تفصيله وخرج بالقيد الاخير الوطء في دار الحرب وزاد في المحيط

كما في فتح القدير انه من شرائطه العلم بالتحريم حتى لو لم يعلم بالحرمة لم يجب الحد للشبهة والاصل ما روى سعيد
ابن المسيب رضي الله تعالى عنه ان رجلا زنى باليمن فكتب في ذلك عمر رضي الله تعالى عنه ان كان يعلم ان الله قد حرم الزنا
فاجلدوه وان كان لا يعلم فعلموه فان عاد فاجلدوه ولان الحكم في الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم وان كان الشيوع
والاستفاضة في دار الاسلام اقيم مقام العلم ولكن لا اقل من ايراث شبهة لعدم التبليغ انتهى وتعقبه المحقق ابن
الهمام بان الزنا حرام في جميع الاديان والملل فالحربي اذا دخل دار الاسلام فاسلم فزنى وقال ظننت انه حلال يحد ولا
يلتفت اليه وان كان فعله اول يوم دخوله فكيف يقال اذا ادعى مسلم اصلي انه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لانتفاء شرط
الحد ولو انه اراد ان المعنى ان شرط الحد في نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن عالما لا حد عليه
كان قليل الجدوى وغير صحيح لان الشرع لما اوجب على الامام ان يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف
ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر لانه يكفيه فيما بينه وبين الله تعالى التوبة
والانابة ثم اذا اتصل بالامام ثبوته وجب على الامام اقامة الحد انتهى وهو مقصور في اللغة الفصحى لغة اهل
الحجاز التي جاء بها القرآن ويمد في لغة نجد اذا تقرر هذا ظهر ان ما ذكره صاحب المتن في تعريفه بقوله والزنا وطء
مكلف خال عن الملك وشبهته منتقض طردا وعكسا اما انتقاضه طردا فانه يوجد في المجنون والمكره وفي وطء الصبية
التي لا تشتهى والميتة والبهيمة وفي دار الحرب ولا يجب الحد في هذه المواضع واما انتقاضه عكسا فبزنا المرأة
فان الحد انتهى ولم ينتف الحد وهو الزنا الموجب للحد ثم قلت في المختصر او تمكينه من ذلك او تمكينها ليصدق
عليهما اذا كان مستلقيا فقعدت [illegible] على ذكره فتركها حتى ادخلته فانهما يحدان في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى
التمكين والوطء هو ادخال قدر الحشفة من الذكر في القبل او الدبر وبهذا عرف ان تعريف الزيلعي الزنا الموجب للحد
بانه وطء مكلف في قبل المشتهاة عار عن ملك وشبهته عن طوع ليس بتام كما لا يخفى على ذي تامل ثم شرع في بيان طريق ثبوته
فقال **ويثبت** اي الزنا **بشهادة اربعة** من الرجال **في مجلس واحد** حتى لو شهدوا متفرقين لم يقبل
ذكره الزيلعي ويجب عليهم [illegible] حد القذف ولو جاؤا فرادى وقعدوا مقعد الشهود وقام الى القاضي واحد بعد
واحد قبلت شهادتهم وان كانوا خارج المجلس حدوا جميعا ذكره في العيون وعزاه الى المحيط **بالزنا** متعلق بالشهادة اي
شهادة متلبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام **لا بمجرد لفظ الوطء والجماع** وظاهر كلامهم انه لا يقوم لفظ
مقام لفظ الزنا لكن ظاهر كلام منلا خسرو انه ما يفيد معناه يقوم مقامه فلو شهدوا انه وطئها وطئا حراما لا يثبت
بعدم اشعاره بقوله بالزنا الخ لانه لو شهد رجلان انه زنى وآخران انه اقر بالزنا فانه لا يحد قال في الظهيرية ولا يحد الشهود
ايضا وان شهد ثلاثة بالزنا وشهد الرابع على الاقرار بالزنا فعلى الثلاثة الحد انتهى لان شهادة الواحد على
الاقرار لا تعتبر فبقي كلام الثلاثة قذفا **ولو كان الزوج احدهم اذا لم يقذفها** اي تقبل شهادة اربعة من الزنا ولو
كان الزوج واحدا للاربعة بشرط كون الزوج احد الاربعة بشرط كون الزوج لم يقذفها كما قيده به في البحر نقلا عن الظهيرية
فلو كان قذفها وشهد بالزنا ومعه ثلاثة حد الثلاثة للقذف وعلى الزوج اللعان لان شهادة الزوج لم تقبل لمكان التهمة
لانه بشهادته يسعى في دفع اللعان عن نفسه انتهى **فسألهم الامام عنه** اي عن الزنا **ما هو** اي عن ماهيته فانه قد يطلق
على كل وطء حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان **وكيف هو** فان الوطء قد
يقع بلا التقاء الختانين كما قال منلا خسرو وفي البحر ان الكيفية هي الطواعية والكراهية وهو ظاهر **واين هو**
فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد كما قدمناه **ومتى زنى** لجواز تقادم العهد وتجوز انه زنى في زمان صباه
وبمن زنى لجواز ان تكون جارية ابنه او امة مكاتبه فيستقصي القاضي عن ذلك احتيالا لدرء الحد **فان بينوا**
وقالوا رايناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وعدلوا سرا وعلنا حكم به لظهور الحق ووجوب الحكم به
على القاضي والمكحلة بضم الميم والحاء وقوله وطئها كالميل في المكحلة راجع الى بيان الكيفية وهو زيادة بيان احتيالا
للدرء والا السؤال عن ماهيته كاف مع ان ظاهر كلامهم ان الحكم موقوف على بيانه **ويثبت** الزنا **باقراره** اي
باقرار البالغ عطف على قوله بشهادة **اربعا** اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما في سائر الحقوق
في مجالسه الاربعة اي مجالس المقر لا الحاكم كقضية ماعز فانه عليه الصلاة والسلام لم اخر الاقامة عليه الى ان اقر

اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخر لثبوت الوجوب **كلما اقر رده** بحيث لا يراه الامام كما روي قيل انه
سكت عن السؤال عن متى لانه للتحرز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسئل عنه ايضا لاحتمال
كونه زنى في الصبى وهذا هو الاصح ذكره مولانا في بحره وقدم الثبوت بالبينة عليه لانه المذكور في القرآن ولان الثابت
بها اقوى حتى لا يندفع الحد بالفرار ولا بالتقادم ولانها حجة متعدية والاقرار قاصر وللاقرار شرطان احدهما
ان يكون صريحا فلو اقر الاخرس بالزنا بكتابة او اشارة لا يحد للشبهة لعدم الصراحة كما تقدم ما تقرر به والثاني
ان لا يظهر كذبه في اقراره فلو اقر فظهر مجبوبا او اقرت فظهرت رتقاء وذلك بان تخبر النساء بانها رتقاء قبل الحد وذلك
لان اخبارهن بالرتق يوجب شبهة في شهادة الشهود وبالشبهة تدرأ الحدود ولو اقرت انه زنى بها اخرس او اقرت
باخرس لا حد على واحد منهما كذا في فتح القدير ولا بد ان يكون اقراره في حالة الصحو كما في المحيط السكران اذا سرق
او زنى في حال سكره حد ولو اقر بالزنا او بالسرقة لا يحد لان الانشاء لا يحتمل الكذب والاقرار يحتمل الكذب فاعتبر
هذا الاحتمال في حال سكره في الاقرار لا غير انتهى كذا في البحر وفيه ولا بد من ان لا يكذبه الآخر فان اقر الرجل
بالزنا بفلانة فكذبته درئ الحد عن الرجل سواء قالت انه تزوجني او لم اعرفه اصلا ويقضى بالمهر عليه
ان ادعته المرأة وان اقرت المرأة بالزنا بفلان وكذبها الرجل فلا حد عليها ايضا عند الامام خلافا لهما في المختلف
كذا في الظهيرية وليس من شرطه الحرية فصح اقرار العبد بالزنا او بغيره مما يوجب الحد وان كان مولاه غائبا وكذا القطع
والقصاص **فان بينه** كما مر **وينبغي حد** اي وجب الحد عليه بعد البيان ونوا اشار بسؤال الامام الى انه لا يعتبر
اقراره عند غير الحاكم لانه لا ولاية له في اقامة الحدود ولو كان اربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لانه ان كان
منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة كذا في تبيين الحقائق وبهذا علم ان البينة على الاقرار لا تعتبر اصلا ولا يعول
عليها **ويخلى سبيله** اي يخلى سبيل هذا المقر فلا يجلد **ان رجع عن اقراره قبل الحد او في وسطه ولو كان**
رجوعه بالفعل كهربه لان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فيتحقق الشبهة في الاقرار
بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع وصرح في الحاوي
بان الرجوع يكون بالفعل كما اذا هرب فاعتمده في المختصر وقيد بالاقرار لانه لو ثبت الزنا بالبينة وهرب في حال الرجم
اتبع بالحجارة حتى يقضى عليه كذا في الحاوي **وانكار الاقرار رجوع كما ان انكار الردة توبة** قال في الخانية رجل اقر
عند القاضي بالزنا اربع مرات فامر القاضي برجمه فقال والله ما اقررت بشيء يدرأ عنه الحد انتهى الكلام
على انكار الردة ياتي في بابه ان شاء الله تعالى **ولذا يصح الرجوع عن الاقرار بالاحصان وسائر الحدود** لصة
وانما يصح الرجوع عن الاقرار بالاحصان لانه لما صار شرط الحد صار حق الله تعالى فصح الرجوع عنه لعدم المكذب
كذا في البحر نقلا عن الكشف الكبير من بحث العلامة والمراد بالحدود الخالصة كحد الشرب والسرقة **وندب تلقينه**
بلعلك قبلت او لمست او وطئت بشبهة لحديث ماعز في البخاري لعلك قبلت او غمزت او نظرت وقال
في الاصل ان يقول لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة والمقصود ان يلقنه ما يكون ذكره دارئا ليذكره كائنا ما كان
كما قال عليه الصلاة والسلام للسارق الذي جيء به اليه اسرقت وما اخالك سرقت اي وما اظنك لقنه الله ليرجع **ادعى**
الزاني انها زوجته سقط الحد عنه وان كانت زوجة للغير قال شيخنا في بحره ان الزاني لو ادعى انها زوجته سقط
الحد عنه وان كانت زوجة للغير ولا يكلف اقامة البينة كما لو ادعى السارق ان العين ملكه سقط القطع بمجرد دعواه
ولو تزوجها الزاني **بعده** اي بعد زناه بها **او اشتراها لا** يسقط الحد في ظاهر الرواية لانه لا شبهة له وقت الفعل
كذا في البحر نقلا عن المحيط **ويرجم محصن في فضاء حتى يموت** لانه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزا وكان قد احصن
وقال في الحديث المعروف وزنا بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وانكار الخوارج الرجم باطل
لانهم ان انكروا حجية اجماع الصحابة فجهل مركب بالدليل بل هو اجماع قطعي وان انكروا وقوعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم
لانكارهم حجية خبر الواحد فهو بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه لان ثبوت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم متواتر المعنى كشجاعة علي وجود حاتم والآحاد في تفاصيل صوره وخصوصياته واما اصل الرجم فلا شك
فيه وتمام تحقيقه يطلب من فتح القدير وانما يرجم في الفضاء لحديث البخاري انه رجم ماعزا بالمصلى وفي مسلم فانطلقنا

اجماع

به الى بقيع الغرقد فان المصلى كان به وهو مصلى الجنائز فلو قتله شخص او فقأ عينه بعد القضاء به وقبله
اى قبل القضاء به يجب القصاص فى العمد ويجب الدية فى الخطأ صرح به فى البحر وعزاه الى المحيط وفى الخانية ومن
قضى القاضى عليه بالرجم اذا قتله قاتل لا قصاص عليه انتهى وفى فتح القدير لا شئ عليه والشرط بداءة الشهود به
اى الرجم ولو بحصاة صغيرة هكذا عن على رضى الله تعالى عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة
فيرجع فكان فى بدايته احتيال للدرء وقال الشافعى لا يشترط بداءتهم اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد
فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف فان ابوا او ماتوا او غابوا او بعضهم سقط الرجم
لفوات الشرط ولا يجب الحد عليهم ولو امتنعوا لانه دلالة الرجوع لا صريحه وامتناع بعضهم او غيبته كالكل كما لو خرج
بعضهم اى الشهود عن الاهلية بفسق او عمى او خرس او ارتداد سواء كان قبل القضاء او بعده لان
الامضاء من القضاء فى الحدود واما قطع اليدين فان كان بعد الشهادة امتنعت الاقامة وان انقطع قبلها رجم
القاضى بحضرتهم لانهم اذا كانوا مقطوعى الايدى لم يستحق البداءة بهم فان قطعوا بعدها فقد استحقت وهذا
يفيد ان كون الابتداء بهم شرطا انما هو عند قدرتهم على الرجم وفى البحر نقلا عن الظهيرية وان كان الشهود مرضى
لا يستطيعون الرمى وقد حضروا رمى القاضى ثم رمى الناس وقال ابو يوسف يقام عليه الرجم وان لم يحضر الشهود
وان حضروا ولم يرجموا رجم الامام ثم الناس وقيد بالرجم لان ما سوى الرجم من الحدود لا يجب الابتداء من الشهود
ولا من الامام كما فى الظهيرية ثم الامام ثم الناس هكذا روى عن على رضى الله تعالى عنه ويقصدون بذلك
مقتله الا من كان منهم ذا رحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله فان بغيره كفاية كما فى التبيين وغيره وظاهره انه يرجمه
ولا يقصد مقتله مع ان ظاهر ما فى المحيط كما ذكره مولانا فى البحر انه لا يرجمه فانه قال ويكره لذى الرحم المحرم ان يلى
اقامة الرجم انتهى واعلم ان مقتضى ما ذكر انه لو بدأ الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب ان يثنى الامام فلو لم يثن
الامام يسقط الحد لاتحاد المأخذ فيهما كذا فى فتح القدير ويبدأ الامام لو مقرا ثم الناس كذا روى عن على
رضى الله تعالى عنه ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا
وفى فتح القدير ان مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو امرهم لعلمهم بفوات شرط الرجم وهو منتف
برجم ماعز فان القطع بانه عليه الصلاة والسلام لم يحضر بل رجمه الناس بامره عليه الصلاة والسلام ويمكن الجواب
بان حقيقة ما دل عليه قول على رضى الله تعالى عنه انه يجب على الامام اذا امرهم بالابتداء احتياطا لا ثبوت دلالة الرجوع
وعدمه وان يبتدئ هو بالاقرار لينكشف للناس انه لم يقصر فى امر القضاء بان لم يتساهل فى بعض شروط القضاء بالحد فاذا
امتنع حينئذ ظهرت امارة الرجوع وفى الحاوى القدسى للناس ان يصفوا عند الرجم كصفوف الصلاة وكلما رجم
قوم تأخروا وتقدم غيرهم فرجموا انتهى وفى خزانة الفقه لابى الليث خمسة نفر لا يجوز لهم ان يرجموا بالحجارة الاب
والجد والام والولد وولد الولد وكل ذى رحم محرم وان حصل الاجر الميراث ويغسل ويكفن ويصلى عليه لانه من
جملة المسلمين ولا مانع عما ذكر فيعامل معاملتهم ولقوله عليه الصلاة والسلام فى ماعز اصنعوا به الى آخر ما روى ابن ابى شيبة
عن ابى معاوية عن ابى حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه بريدة قال لما رجم ماعز قالوا يا رسول الله ما نصنع
به قال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه واما صلاته عليه الصلاة والسلام
على الغامدية فاخرجه الستة الا البخارى من حديث عمران بن الحصين وتمامه فى فتح القدير وغير المحصن جلد
مائة ان كان الزانى حرا لقوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ فى حق
المحصنين فبقى فى حق غيرهم معمولا به وكفينا فى تعيين الناسخ القطع برجم النبى عليه الصلاة والسلام فيكون من
نسخ الكتاب بالسنة القطعية ونصفها اى المائة للعبد الزانى فيجلد خمسين سوطا لقوله تعالى فان اتين بفاحشة
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فاذا ثبت التنصيف فى الاماء لوجود
الرق ثبت فى العبيد دلالة وما فى التبيين بان العبيد دخلوا فى اللفظ وانث للتغليب مخالف لما فى الاصول من ان الذكور
لا تتبع الاناث حتى لو قال امنونى على بناتى لا يدخل الذكور بخلاف امنونى على بنى حيث يدخل الذكور والاناث فان
قلت ظاهر هذه الآية الشريفة مشكل لان ما على المحصنات الرجم لا الجلد فيلزم ان يكون عليهن نصف الرجم وهو لا

يتنصف

لا يتنصف قلت انما يشكل هذا لو كان المراد بالمحصن هنا المحصن فى باب الرجم وليس هو بمراد وانما المراد بالمحصنات
هنا الحرائر كما صرح به البيضاوى وغيره وعليه فلا اشكال اصلا واما على ما ذهب ابن عباس وجماعة على
ان الارقاء لا يجلدون الا اذا تزوجن لقوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب ومعنى احصن تزوجن وهو مفهوم انهن اذا لم يتزوجن لا يجب عليهن الجلد وهذا محتاج الى الجواب
والجواب عنه ان ذلك انما يأتى على قراءة من ضم الهمزة من احصن واما على قراءة من فتح الهمزة فمعناه اسلمن وهذا
قول الاكثرين وعلى القراءة الاولى جرى فلا حجة فى الآية لانه اذا اوجب عليهن الحد رفع الاحصان دون الرجم بالتزويج
فلا يجب عليهن الرجم اذا لم يتزوجن بطريق الاولى فالآية سيقت لنفى الرجم على الارقاء وذلك مفهوم فمفهوم الموافقة
ولا يحده اى العبد سيده بغير اذن الامام لقوله عليه الصلاة والسلام اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولان
الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد ما يستوفيه من هو نائب
عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبى وحق الشرع موضوع عنه وقيد بالحد
لان المولى يعزر عبده بلا اذن الامام لانه حق العبد وهو كالمالك والمقصود منه التاديب ولهذا يعزر الصبى والدابة
وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء ويصح فيه العفو سوطا لا عقدة فيه متوسطا
لان عليا رضى الله تعالى عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وهو الجارح وغير المؤلم لافضاء الاول
الى الهلاك وخلو الثانى عن المقصود وهو الانزجار كذا فى الهداية ولو كان الرجل الذى وجب عليه الحد ضعيف
الخلقة فخيف عليه الهلاك يجلد جلدا خفيفا يحتمله كذا فى فتح القدير وذكر فى السراجية ثم قال لما روى ان رجلا
ضعيفا زنى فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بان يؤخذ عثكال فيه مائة شمراخ فيضرب به ضربة انتهى والعثكال
عنقود النخل والشمراخ شعبة منه وهو بالعين المهملة والثاء المثلثة كذا فى المغرب وينزع ثيابه عنه خلا ازاره
اى الا ما يستر عورته لان عليا رضى الله تعالى عنه كان يامر بالتجريد فى الحدود ولان التجريد ابلغ فى ايصال الالم
اليه وهذا الحد مبناه على الشدة فى الضرب وفى نزع الازار كشف العورة فيتوقاه ويفرق الضرب على بدنه خلا
رأسه ووجهه وفرجه وانما يفرق الضرب على اعضائه لان الجمع فى عضو واحد قد يفضى الى التلف والحد زاجر لا متلف

ووجهه صح

وانما يتقى هذه الاعضاء لقوله عليه الصلاة والسلام للذى امر بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج
مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن من فوات شئ منها بالضرب وذلك اهلاك معنى
فلا يشرع حدا وقال ابو يوسف يضرب الراس سوطا ورجع اليه لقول ابى بكر رضى الله تعالى عنه للجلاد اضرب الراس
فان فيه شيطانا قلنا قال ذلك فى مستحق القتل لانه كان من دعاة اهل الحرب محلوقا وسط راسه فامر بضرب ذلك الموضع
واخبر ان فيه شيطانا وقال عمر للجلاد اياك ان تضرب الراس والفرج ويوالى بين الضرب ولا يجوز ان يفرقه فى كل يوم
سوطا او سوطين لانه لا يحصل به الايلام ولو جلده فى كل يوم خمسين متوالية ومثلها فى اليوم الثانى اجزأه على الاصح ولا
يقام الحد فى المسجد عندنا لانه لا يؤمن ان ينفصل من الجلود نجاسة كذا فى الجوهرة ويضرب الرجل قائما فى الحدود
غير ممدود لقول على رضى الله تعالى عنه تضرب الرجال فى الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير
والقيام ابلغ فيه والمراد بقوله غير ممدود ان يلقى على الارض ثم يمد كما يفعل فى زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه
الضارب فوق راسه وقيل ان يمد بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق ولا تنزع ثيابها اى
المرأة لان فى تجريدها كشف العورة الا الفرو والحشو لانهما يمنعان وصول الالم الى الجسد والستر حاصل بدونهما
فلا حاجة اليهما فينزعان ليصل الالم الى البدن وتضرب جالسة لاثر على رضى الله تعالى عنه ولانها عورة فلو ضربت قائمة
لا يؤمن كشف عورتها وتلف ثيابها عليها وتربط الثياب ويتولى لف ثيابها عليها امرأة كذا فى الجوهرة ويحفر لها فى الرجم
لا له لان ماعزا لم يحفر له وحفر للغامدية وهو بيان للجواز والا فلا باس بتركه لانه صلى الله عليه وسلم
لم يامر بذلك والامساك غير مشروع فى المرجوم ولا جمع بين جلد ورجم ولا بين جلد ونفى الا سياسة لانه
عليه الصلاة والسلام لم يجمع بين الجلد والرجم ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو
فى العقوبة اقصاها وزجره بعد هلاكه واما عدم الجمع بين الجلد والنفى وهو التغريب فلان الله تعالى

حمل الجلد كل الموجب فحو له تعالى فاجلدوا وارجعوا الحرف الفاء الى الجزاء المذكور واما الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ كشطره وهو قوله الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في محله قالوا الا اذا رأى الامام مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الرأي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم كذا في الهداية وهو المراد بقول صاحب الكنز ولو غرب بما يرى صح اي جاز وفسر التغريب في النهاية بالحبس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه **ويرجم مريض زنى ولا يجلد** حتى يبرأ لان الاتلاف مستحق في الرجم فلا يمنع بسبب المرض وفي الجلد غير مستحق وهو في حالة المرض يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد كما في البحر نقلا عن الظهيرية ان يكون مريضا قد وقع اليأس عن برئه فحينئذ يقام عليه انتهى **ويقام على الحامل بعد وضعها** لا قبله اصلا لانه يخاف الهلاك على الولد ولحرمة الآدمي وان كان من الزنا لعدم الجناية منه كذا قالوا فان قلت يشكل على هذا قوله عليه الصلاة والسلام ولد الزنا شر الثلاثة وهو يذنب كما ذكرت اجيب عنه من وجهين احدهما انه كان مخلوق من ماء محرمين كان شرا من ابويه لان ماء هما خلقا من ماء محرم وايراد الشر اللذي لانه الذي هو الثاني روى الامام احمد في مسنده عن عائشة رضي الله تعالى عنها انه عليه الصلاة والسلام قال ولد الزنا شر الثلاثة اذا عمل بعمل ابويه على هذا يزول الاشكال وانما كان اشرا لانه فعل الخبيث واصله خبيث والله اعلم **فان كان حدها الرجم رجمت حين وضعت** لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة ان الرجم يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التاخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه عليه الصلاة والسلام قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك وظاهر المختار ان هذه الرواية هي المذهب فانه اقتصر عليها **وان كان الجلد فبعد النفاس** لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمن البرء وهل تحبس اذا كانت حاملا قال في الهداية ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار سوال لما قدمت الزانية في الذكر على الزاني واخرت السارقة في الذكر على السارق حيث قال تعالى الزانية والزاني وقال تعالى والسارق والسارقة وجوابه ان السرقة تحصل بالقوة والرجل اقوى من المرأة والزنا يحصل بالشهوة والمرأة اكثر شهوة والمرأة ادنى للرجل الى نفسها منه ولهذا لو اجتمع جماعة على امرأة لم يقدروا عليها الا برضاها فان قيل لم قطعت يد السارق دون غيرها قيل لانها باشرت فقطعت فان قيل ولم لا قطع ذكر الزاني لانه باشر الزنا قيل لان فيه النسل ولان المباشرة في الزنا تقع ايضا بغير الذكر واللذة تحصل لجميع البدن فناسب ان يفرق الضرب على البدن لينال المشقة كما نال اللذة وقال النيسابوري انما قطعت يد السارق لانها اخذت المال الذي هو يد الغني وعماده فقطع احد يديه اتباعا بغيره وابدل **واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطء بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان ولا يجب بقاء النكاح لبقائه** اي لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا او زنى يجب عليه الرجم ذكره منلا خسرو في شرحه فلا يكون العبد محصنا لانه غير متمكن بنفسه من النكاح الصحيح المغني عن الزنا ولا الصبي والمجنون لعدم اهلية العقوبة والتكليف شرط لكون الفعل زنا وانما جعل شرط الاحصان اجل قوله وهما بصفة الاحصان والا فعل الصبي والمجنون ليس بزنا اصلا ولا الكافر لحديث من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عليه الصلاة والسلام اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبل نزول آية الجلد ثم نسخ ولا من لم يتزوج لعدم تمكنه من الوطء الحلال ولا من تزوجها ولم يدخل بها لحديث الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بغير دخول ولانه لم يستغن عن الزنا والدخول ايلاج الحشفة او قدرها ولا يشترط الانزال كما في الغسل لانه شبع ولا من دخل بالمحصنة بكن دخل بذمية او امة صغيرة او مجنونة لوجود النفرة عن نكاح هؤلاء لعدم تكامل النعمة ولا من دخل بامرأة محصنة ولم يكن محصنا وقته وصار محصنا وقت الزنا لما ذكرنا من عدم تكامل النعمة ويزول الاحصان بعد ثبوته بالجنون او العته ويعود محصنا اذا افاق وعند ابي يوسف لا يعود حتى يدخل بامرأته بعد الافاقة وفي فتاوى قارئ الهداية اذا سرق الذمي او زنا ثم اسلم ان ثبت ذلك

بغيره

عليه

عليه باقراره او بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم لا يقام عليه الحد وسقط عنه وفي الحاوي القدسي وان شهد عليه اربعة بالزنا فانكر الاحصان وله امرأة قد ولدت فانه يرجم وان لم تكن ولدت وشهد بالاحصان رجلان او رجل وامرأتان رجم انتهى قلت وقد نظم بعضهم شروط الاحصان فقال

شروط الاحصان انت ستة	خذها على النص مستفهما
بلوغ وعقل وحرية	ورابعها كونه مسلما
وعقد صحيح ووطء مباح	متى اختل شرط فلا يرجما

قوله وهما بصفة الاحصان يعني عند دخوله بها حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحران تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وكانت بالغة عاقلة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول ويجب ان تعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان كما تقدم تقريره وتحريره وانما قيد باحصان الرجم احترازا عن احصان المقذوف فانه هناك عبارة عن اجتماع خمسة شرائط لا غير وهي البلوغ والعقل والاسلام والحرية والعفة عن فعل الزنا وينقص عن احصان الرجم بشيئين النكاح والدخول ويثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين كما تقدم وبالشهادة على الشهادة كالشهادة على الاموال وقال زفر لا يثبت بشهادة النساء لانها شهادة لا يثبت بها القتل قلنا القتل بالزنا فاما الاحصان فانما هو سبب فيه فلو وجب اعتبار المذكورة فيه كما وجب في الزنا لوجب اعتبار العدد الذي يثبت به الزنا وعند لم يقل به احد ولان الاحصان هو النكاح والبلوغ والعقل والاسلام والدخول وكل واحد من هذه الاشياء يثبت بشهادة النساء مع الرجال عند الانفراد فكذا عند الاجتماع كذا في الجوهرة وفي الحاوي اذا اجتمعت الحدود بان قذف وشرب وسرق وزنا وهو غير محصن يبدأ بحد القذف ويحبس حتى يبرأ ثم الامام مخير في البداءة بحد السرقة وحد الزنا ويؤخر حد الشرب عنهما وان كان مع الجلد قتل اما ضرب للقذف وضمن للسرقة ثم يقتل ويسقط ما سوى ذلك هذا

باب في بيان احكام الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قدم المصنف حقيقة الزنا وهو الذي يوجب الحد وكيفية اثباته ثم شرع في بيان تفاصيله ثم بدأ ببيان الشبهة وهي ما يشبه الثابت وليس بثابت وبين انها ثلاثة انواع شبهة في المحل وشبهة في الفعل وشبهة في العقد قال الامام الاسبيجابي الاصل انه متى ادعى شبهة واقام البينة عليها سقط الحد فبمجرد الدعوى يسقط ايضا الا الاكراه خاصة لا يسقط الحد حتى يقيم البينة على الاكراه انتهى وهي مسقطة للحد لقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها محتاج الى تحديدها وتنويعها اما تحديدها فافاد بقوله **الشبهة ما يشبه الشيء الثابت وليس** في نفس الامر **بثابت** واما تنويعها فافاده بقوله **وهي** اي الشبهة **ثلاثة انواع شبهة في المحل وشبهة في الفعل وشبهة في العقد فان ادعاه** اي ادعى الشبهة **وبرهن قبل** برهانه وسقط الحد وكذا يسقط الحد **بمجرد دعواها الا الاكراه فلا بد من البرهان** لانه دعوى بفعل الغير به فلا يكون الا ببينة وقد تقدم نقله عن الامام الاسبيجابي **لا حد بالاول** **لشبهة المحل** وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة فلا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة **وان ظن حرمته كوطء امة ولده وولد ولده** فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك واما معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع **ومعتدة الكنايات والبائع المبيعة والزوج الممهورة** اي التي جعلها صداقا لمرأة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع ودليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم

ذوال الملك في الثانية قبل تسليمها ووطء الشريك الجارية المشتركة أي وطء احد الشريكين الجارية المشتركة
فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطء وجارية مكاتبه وعبده المأذون له وعليه دين محيط بماله
ورقبته ووطء جارية من الغنيمة بعد الاحراز وقبله وبهذا ظهر لك ان ما ذكره منلا خسرو من كونها ستة
مواضع ليس بصحيح لان ظاهر كلامه يفيد الحصر لانه تعداد في مقام البيان وشبهة الفعل ان ظن حله
اي لا حد لشبهة الفعل بشرط ان ظن الوطء حلالا كوطء أمة أبويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع
يفيد الظن ان للابن ولاية وطء جارية الاب وكذا العكس ومعتدة الثلاث لان حرمتها مقطوع به فلم يبق
منها الا بعض الأحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول
شهادة كل منهما لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاورث شبهة عند ظن الحل لانه في موضع الاشتباه ويفيد اطلاق
الثلاث انه شمل كلامه ما اذا اوقعها جملة او متفرقا ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي
كذا ذكره الشارحون وفيه نظر لما ذكر في شروح الهداية وامة امرأته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله
تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله تعالى عنها فكيف اورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة
سيده فان احتياج العبيد الى اموال الموالي اذ لسيده مال ينتفعون به مع كمال الانبساط فاذا ظن الوطء من هذا
القبيل عذر لان وطء الجواري من قبيل الاستخدام فيشتبه الحال والاشتباه في محله معذور فيه والمرتهن المرهونة
في رواية كتاب الحدود فاذا قال المرتهن علمت انها حرام ووطئها ففيه روايتان في رواية كتاب الرهن لا حد عليه
وهو من النوع الأول وفي رواية كتاب الحدود يجب الحد قال في الهداية وهو الاصح وتبعه الشارحون وفي تبيين
الكنز هو المختار لان الاستيفاء من عينها لا يتصور انما يتصور من ماليتها فلم يكن الوطء حاصلا في محل الاستيفاء لكن
لما كان الاستيفاء سبب الملك المال في الجملة وملك المال سبب لملك المتعة في الجملة حصل الاشتباه بخلاف المستأجرة
وجارية الميت اذا وطئها الغريم لان الاجارة لا تفيد المتعة وكذلك الغريم لا علاقة له في التركة وانما يستوفي حقه
من الثمن ولو تعلق حقه بالعين لما جاز بيعها الا باذنه كالرهن والحاصل انه اذا ظن الحل فلا حد عليه باتفاق
الروايتين والخلاف فيما اذا علم الحرمة والاصح وجوبه لكن ذكر في البحر معزيا الى الايضاح رواية ثالثة انه يجب الحد
وان قال ظننت انها حلال وانه ظنه لا يعتبر قياسا على وطء الغريم جارية الميت وهذه الرواية مخالفة لعامة
الروايات كما في فتح القدير وفي الهداية ان المستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن ومعتدة الطلاق على مال لان
حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كالمطلقة ثلاثا كذا ذكره الشارحون قال شيخنا رحمه الله ومرادهم الطلاق
على مال بغير لفظ الخلع اما اذا كان بلفظ الخلع ففيه الاختلاف والصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا فيه قال
لكن في البدائع لو خالعها او طلقها على مال ثم وطئها في العدة ذكر الكرخي انه ينبغي ان يكون الحكم فيه كالحكم في المطلقة
ثلاثا وهو الصحيح لان زوال الملك بالخلع والطلاق على مال مجمع عليه فلا تتحقق الشبهة فيجب الحد الا اذا ادعى
الاشتباه ومعتدة الاعتاق وهي ام ولده لثبوت حرمتها بالاجماع وتثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر
الفراش وهي العدة وان ادعى الواطئ النسب ثبت في الأولى اي في شبهة المحل لا في الثانية وهي شبهة الفعل
وان ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك او الحق في المحل لانه لا يثبت بدون الفراش والفراش او شبهته توجد باحدهما
ففي النوع الاول وجد احدهما فلم يتمحض زنا ولم يتحقق في الثانية فيتمحض زنا وانما سقط الحد لمعنى راجع اليه
وهو اشتباه الأمر عليه والمحل خال عن الملك وعن الحق ولهذا لا يجب عليه الحد اذا لم يدع الاشتباه بخلاف النوع الأول
على ما بينا الا في المطلقة ثلاثا بشرطه وفي وطء امرأة زفت اليه وقال النساء هي امرأتك ولم يكن كذلك
استثناء من النفي وهو قوله لا في الثانية وشرط ثبوت النسب ان تأتي به لاقل من سنتين فاذا أتت به لاقل منهما
ثبت نسبه وان لم يدعه واما اذا اتت به لسنتين فاكثر فلا يثبت الا بالدعوى وقد تقدم بيانه في ثبوت النسب
وقوله في باب ثبوت النسب ويثبت نسب ولد معتدة البت يتناول بعمومه المعتدة عن ثلاث طلقات فلا بد من
تخصيص قوله لا في الثانية والحاصل كما قال شيخنا في البحر انه لا يثبت النسب في شبهة الفعل عند الدعوة الا في
المطلقة ثلاثا والفرق ان الشبهة فيها شبهة في العقد بخلاف باقي محال شبهة الاشتباه فانه لا شبهة عقد فيها

فلا يثبت

فلا يثبت النسب بالدعوة وسيأتي ان من شبهة الاشتباه وطء امرأة زفت إليه وقال النساء هي زوجتك ولم تكن
زوجته معتمدا لخبرهن وصرح الزيلعي بان النسب يثبت فيه بالدعوة كما سيأتي فتحرر ان النسب لا يثبت في شبهة
الفعل الا في موضعين ثم شرع في بيان القسم الثالث فقال ولشبهة العقد اي لا يجب لشبهة العقد عنده
اي عند ابي حنيفة كوطء امرأة محرم له نكحها اي عقد عليها عنده اي عند ابي حنيفة وقالا عليه
الحد اذا كان عالما بذلك لان عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف
ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل
مقصوده والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه
تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت وحاصل الخلاف ان
هذا العقد هل يوجب شبهة أم لا وحاصله انه هل ورد على ما هو محله او لا فعند الامام ورد على ما هو محله
لان المحلية ليست بقبول الحل بل بقبول المقاصد وحكمه الحل وهو ثابت ولذا صح من غيره وعندهما لا لان محل
العقد حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات في سائر الأحوال وكان الثابت صورة العقد لا انعقاده وبتأمل
يسير يظهر انهم لم يتواردوا على محل واحد فالمحلية حيث نفوا محليتها ارادوا بالنسبة لخصوص هذا العاقد
اي ليست محلا لعقد هذا العاقد ولهذا علل بعدم حلها ولا شك في حلها لغيره بعقد النكاح لا على انها للعقد
من حيث هو والامام حيث اثبت محليتها اراد محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد ولذا علل بقبولها
مقاصده ولا منافاة فيه قول علماء الاصول ان النهي عن نكاح المحارم مجاز عن النفي لعدم محله ولا قول الفقهاء ان محل
النكاح الانثى من بنات آدم التي ليست من المحرمات لانهم ارادوا نفي المحلية لعقد النكاح الخاص وأنت علمت ان أبا
حنيفة اثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر الى خصوص ناكح لكن قد اخذ الفقيه أبو الليث بقولهما كما في البحر نقلا
عن الواقعات ونحن نأخذ به ايضا وفي خلاصة الفتاوى والفتوى على قولهما ووجه ترجيحه ان تحقق الشبهة
يقتضي تحقق الحل من وجه لان الشبهة لا محالة شبهة الحل لكن حلها ليس بثابت من وجه والا وجب العدة وثبت
النسب وفي تصحيح الشيخ قاسم والصحيح قول ابي حنيفة وزفر وعليه مشى النسفي والمحبوبي وغيرهما ثم حكى
ما نقلناه في هذا الشرح عن الواقعات ثم قال وفي الفتاوى السراجية وعليها الفتوى ثم نقل ما نقلناه عن الخلاصة من ان
الفتوى على قولهما ثم قال قلت المرجح في جميع شروح هذا الكتاب وجميع شروح المنظومة والهداية واصولها
وجميع شروحها والايضاح والبدائع والاختيار وطوائف الاختلاف دليل ابي حنيفة وكان تصحيح قوله واختيار
الفتوى عليه أولى أطلقه فشمل ما اذا كان عالما بالحرمة او لا وفي البحر كما في الظهيرية ان في نكاح المحارم لو ظن الحل
لا يحد بالاجماع ويعزر والله أعلم أو وطىء في نكاح بغير شهود لا حد عليه لشبهة العقد وكذا لو عقد على منكوحة
الغير او معتدته او مطلقته الثلاث او امة على حرة او تزوج مجوسية او امة بلا اذن سيدها او تزوج العبد
بلا اذن سيده او تزوج خمسا في عقدة فوطئهن او جمع بين اختين في عقدة فوطئهما او الأخيرة لو كان متعاقبا بعد التزوج
فانه لا يحد بوطء الأولى بالاتفاق على الأظهر اما عنده فظاهر واما عندهما فلان الشبهة انما تنتفي عندهما
اذا كان مجمعا على تحريمه وهي محرمة على التأبيد وقد منع الحد لان التعزير واجب ان كان عالما قالوا يوجع
بالضرب الشديد وبما يكون من التعزير سياسة وفي المجتبى تزوج بمحرمة او معتدة الغير او منكوحة ووطئها
وقال ظننت انها تحل لي لا يحد ويعزر وان قال علمت حرمتها فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما انتهى
ومثله المستأجرة من المزنا اذا وطئها لا حد عليه لشبهة العقد عند الامام لان المستوفى بالزنا المنفعة وهي
المعقود عليه في الاجارة وقالا يحد كما سيأتي بيانه وبما قررناه ظهر لك ان تقسيم الشبهة الى ثلاثة شبهة الفعل
وشبهة المحل وشبهة العقد انما يستقيم على قول ابي حنيفة ولذا قسمها في المحيط كما في فتح القدير وذكر في شبهة
العقد ان يطأ التي تزوجها بغير شهود او بغير اذن مولاها وهي امة او وطئ العبد من تزوجها بغير اذن
مولاه انتهى وحد بوطء امة أخيه وعمه وامرأة وجدت على فراشه ولو كان هو اي الواطئ أعمى
يعني سواء ظن الحل والحرمة لانه لا انبساط في مال الأخ والعم وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا ولا اشتباه

فى الموجودة على فراشه لطول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل واطلقه فى عامة المتون فشمل البصير
والاعمى وبعدم الفرق بينهما صرح الزيلعى وغيره لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره ومن ثم صرحت بقولى
ولو اعمى لانه ربما يتوهم الفرق بين البصير والاعمى فدفعته فى ذلك الا اذا دعاها فاجابته وقالت انا زوجتك
وانا فلانة باسم زوجته فواقعها لان الاخبار دليل شرعى وفى تبيين الكنز ولو جاءت بولد فثبت نسبه منه
لما استقر فى المزفوفة واذا اجابته ولم تقل انا امرأتك ولانا فلانة يحد لعدم ما يوجب السقوط واطلق
فى المرأة فشمل المكرهة والطائعة فيحد فلو اكرهها يجب عليه الحد دونها ولا يجب المهر **وذمية** عطف على غير حد وجاز
للفصل **ذمى بها او ذمى** مستامن وحد **ذمى زنى بحربية لا الحربى** فى الاولى **والحربية** فى الثانية هذا عند
ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اخر الحد لان المستامن التزم احكامنا مدة مقامه فى دارنا فى المعاملات
كما ان الذمى التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته
ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل ديارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب
ولا يقتل المسلم ولا الذمى وانما التزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد والقصاص
وحق القذف من حقوقهم اما حد الزنا فمحض حق الشرع ويحد الذمية عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال
محمد لا تحد ايضا لان المرأة تابعة فامتناع الحد فى حق الاصل يوجب امتناعه فى حق التبع كالبالغة العاقلة
اذا مكنت الصبى والمجنون قلنا ان فعل المستامن زنا لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن
مخاطبا بالشرائع على اصلنا فالتمكين من فعل هو زنا موجب للحد عليها واما حد الذمى اذا زنى بحربية فعلى
قولهما خلافا لمحمد وحاصل هذا البحث ان الزانيين اما مسلمان او ذميان او مستامنان او احدهما مسلم
والاخر ذمى وهو صادق بصورتين فهى تسع صور والحد واجب فى الكل عند الامام الا فى المستامنين والا فيما اذا
كان احدهما مستامنا ايا كان فلا حد عليه فى ثلاث منها كما لا يخفى **و** لا حد **بوطء بهيمة** لانه ليس فى معنى الزنا فى كونه
جناية وفى وجود الداعى لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره الا انه
يعزر لما بينا والذى يروى انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب قالوا ان كانت الدابة
مما لا يؤكل لحمها تذبح وتحرق لما ذكرنا وان كانت مما يؤكل لحمها تذبح وتؤكل عند ابى حنيفة وقالا تحرق هذه ايضا
هذا اذا كانت البهيمة للفاعل وان كانت لغيره ففى الخانية كان لصاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة وفى تبيين الكنز
يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة ثم تذبح هكذا ذكروا ولا يعرف ذلك الا سماعا فيحمل عليه انتهى وفى المجتبى
اتى بهيمة ذبحت ويكره الانتفاع بها حية وميتة واطلق الطحاوى ح انها اذا كانت لم تذبح ولم تؤكل عن ابى يوسف
رح انها لا تحرق اذا كانت تؤكل حسن كان ابو عبد الله الجرجانى رح يقول قول اصحابنا تحرق وتذبح على وجه الاستحباب
لانه يستحب الطعام عادة حتى اذا كانت تؤكل تذبح ثم تؤكل عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى ولا تحرق وعن ابى يوسف
رح تحرم واتى عمر رضى الله تعالى عنه برجل اتى بهيمة فلم يحده وامر بها فاحرقت فى النار والتحريق بعد الذبح
ولو كانت لغيره يضمن بالقيمة ثم تذبح وتحرق ثم علم بعلامة شىء وقال ابى يوسف الاحراق بالنار غير واجب لكنها تذبح
ثم تؤكل وقالا تحرق ويضمن الفاعل القيمة انتهى فهذا افاد رحمه الله تعالى ان دليل الاحراق فعل عمر ومثله
لا يقال من تلقاء نفسه فالله اعلم **و** لا حد **بوطء اجنبية زفت اليه وقالت قيل هى عرسك** وقضى بذلك عمر
رضى الله تعالى عنه ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار فى موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين
غيرها فى اول الوهلة فصار كالمغرور ولكن لا يحد قاذفه لان الملك منعدم حقيقة فيطل به احصانه كوطء جارية
ابنه فانه يسقط لاحصانه حبلت او لا وظاهر كلام الكنز ان اخبار واحدة لا بانها زوجته يكفى لاسقاط الحد
كما يفيده كلام المحقق ابن الهمام فى شرحه للهداية لكن عبارة القدورى وهو قلن النساء بالجمع يفيد انه لا بد
من اخبار جمع والظاهر انه ليس بشرط لانه من المعاملات والواحد يكفى فيها وقيد بقوله وقيل هى عرسك وهذا
وقع فى عامة المتون والشروح ليفيد وجوب الحد عليه عند عدم قول النساء له ذلك كما صرح به فى خلاصة العزى
حيث قال ومن وجد على فراشه امرأة فوطئها فعليه الحد لعدم الشبهة لانه يمكنه التوسل الى معرفتها بالكلام والمشاهدة فلم يكن

ظنة فلم يكن معتبرا بخلاف الزفاف لانه لا يفرط عنه حتى لو زفت اليه ايضا ولم تقل النساء انها امرأتك يجب الحد فان
قلت كيف يستقيم قول القدورى وقلن النساء وهذا ضمير جماعة قبل ذكرهن قلت اجيب عنه بانه
شائع فى كلام العرب قال الله تعالى واسروا النجوى الذين ظلموا وقال الطائى
فلو كانت الارزاق تجرى على الحجا **ﻫ** هلكن اذا من جهلهن البهائم
وعليه مهرها بذلك قضى عمر رضى الله تعالى عنه وبالعدة ولان الوطء فى دار الاسلام لا يخلو عن الحد او المهر
وقد سقط الحد فتعين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا ان كل موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا يجب فيه المهر
لما ذكرنا الا فى وطء جارية الابن وقد علقت منه فان قلت يرد على ما ذكرت ما لو زنى صبى بامرأة بالغة
مطاوعة فانهم قالوا لا حد على الصبى ولا مهر عليه قلت لانها مكنة من نفسها صارت مسقطة لحقها والمهر
وجب لكنه سقط لما ذكرنا فلم يخل وطء عنهما والله اعلم وفى المجتبى مراهق تزوج بالغة بغير اذن ابيه ووطئها ورد
الاب النكاح فلا مهر على الصبى لانه قول لغير معتبر **او بوطء دبر** اى لا حد عليه بسبب وطء دبر اطلقه فشمل
دبر الصبى والزوجة والامة فانه لا حد عليه مطلقا عند الامام وعندهما يجب الحد عليه اذا فعل بغير عبده وامته
ومنكوحته اما اذا لاط بعبده وامته ومنكوحته فلا حد اجماعا لكنه يعزر لارتكابه المحظور وفى الحاوى القدسى
وتكلموا فى هذا التعزير من الجلد ورميه من اعلى موضع وحبسه فى انتن بقعة وغير ذلك سوى الاخصاء
والجب والجلد اصح انتهى لهما انه فى معنى الزنا لانه قضاء الشهوة فى محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه
محض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم فى موجبه من الاحراق بالنار وهدم
الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار ونحو ذلك ولا هو فى معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه
الانساب ولذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعى فى احد الجانبين والداعى الى الزنا من الجانبين وما ورد فى الحديث
من الامر بقتل الفاعل والمفعول محمول على السياسة او على المستحل قال الزيلعى لو رأى الامام مصلحة فى قتل من
اعتاده جاز له قتله انتهى وفى فتح القدير ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان او غير محصن سياسة اما الحد
المقدر شرعا فليس حكما له انتهى قال فى تصحيح العلامة قاسم ومن اتى امرأته فى الموضع المكروه قال فى الجواهر
وهو اتيان الرجل الصبى او الرجل فلا حد عليه عند ابى حنيفة ويعزر وزاد فى الجامع ويودع فى السجن وقال
ابو يوسف ومحمد هو كالزنا قال الجمال الجلال فى شرحه الصحيح قول ابى حنيفة وعليه مشى المحبوبى والنسفى وغيرهما
ولا تكون اللواطة **فى الجنة على الصحيح** قال فى فتح القدير وهل تكون اللواطة فى الجنة اى هل يجوز
كونها فيها قيل ان كان حرمتها عقلا وسمعا لا تكون وان سمعا فقط جاز والصحيح انها لا تكون فيها لانه تعالى
استبعده واستقبحه فقال ما سبقكم بها من احد من العالمين وسماه خبيثة فقال كانت تعمل الخبائث والجنة منزهة
عنها انتهى وفى الفوائد الزينية معزيا الى المناقب الكردرى حرمة اللواطة عقلية فلا وجود لها فى الجنة وقيل سمعية
ولها وجود فى الجنة وقيل يخلق الله تعالى طائفة يكون نصفهم الاعلى على صفة الذكر والنصف الاسفل على صفة الاناث
والصحيح هو الاول انتهى وفى البحر نقلا عن شرح المشارق للعلامة الاكمل ان اللواطة محرمة عقلا وشرعا وطبعا
بخلاف الزنا فانه ليس بحرام طبعا فكانت اشد حرمة منه وانما لم يوجب الحد ابو حنيفة فيها لعدم الدليل عليه لا لخفتها
وانما عدم الوجوب فيها للتغليظ على الفاعل لان الحد مطهر على قول بعض العلماء انتهى وعن الصفار يكفر مستحلها
عند الجمهور كما فى المجتبى والله اعلم **او زنى فى دار الحرب او البغى** اى لا حد عليه بالزنا فى دار الحرب او فى دار البغى
لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحدود فى دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيها
فيعرى الوجوب عن الفائدة اطلقه فافاد انه لا تقام بعد الخروج ايضا لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة
قيد بدار الحرب لان من زنى فى محل نزول العسكر فان من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر
ان يقيم الحد عليه لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة ويستثنى من كلام المصنف
ما لو زنى فى العسكر والعسكر فى دار الحرب فى ايام المحاربة قبل الفتح له ان يقيمه للولاية حينئذ بخلاف ما اذا زنى
واحد منهم خارج العسكر فانه لا يقيم الحد عليه كذا فى البحر قلت وفيه نظر لانه اذا اراد الخليفة فالخليفة

لا يكون معهم غالبا وولاية عن دار الحرب منقطعة والله أعلم ولا لا حد بزنى غير مكلف كصبي ومجنون بمكلفة
مطلقا اي لا على الفاعل ولا المفعول به وفي عكسه بان زنا بغير مكلف حد هو فقط يعني المكلف الزاني يحد
لا المزني به اذا كان غير مكلف كما لو زنى بالغ بصبية او مجنونة لان فعل الزنا يتحقق منه وهي محل الفعل ولهذا يسمى
هو واطئا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى
المرضية او لكونها سببا بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه مؤثم على
مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد فان قلت ما ذكره بعضهم من انه كما انتفى الحد
عن الرجل انتفى عن امرأته هل يستقيم كليا قلت لا لانه منقوض بزنا المكلفة بالمطاوعة والمستأمن بالذمية
والمسلمة فالاولى ان لا تجعل قاعدة لان الحكم في كل موضع بمقتضى الدليل قال الزيلعي في شرح الكنز وعبارات اصحابنا
ان فعلها مع الصبي والمجنون ليس بزنا فيشير الى ان احصانها لا يسقط بذلك وقد مر حكم المهر ولا حد بالزنا
بالمستاجرة له اي للزنا بان استاجر امرأة ليزني بها ففعل لم يحد عند ابي حنيفة وقالا يحد وهو قول الشافعي اذ ليس
بينهما ملك ولا شبهة ملك فكان زنا محضا وله ما روي ان امرأة سألت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها
فدرأ عمر رضي الله تعالى عنه الحد عنهما وقال هذا مهرها قيدنا بقولنا اي للزنا لانه لو استاجرها للخدمة
فزنى بها يجب الحد اتفاقا لان العقد لم يضف الى المستوفى بالوطء والعقد المضاف الى المحل يورث الشبهة في ذلك
المحل لا في محل آخر وبهذا التقرير ظهر لك ان صاحب الكنز اطلق في محل التقييد والله اعلم ويظهر من مسئلة المختصر لو قال
خذي هذا لاطأك او مكنيني من نفسك بكذا فلا يجب الحد عليهما ذكره الزيلعي وغيره ولا حد بالزنا باكراه فيشمل
ما اذا كان المكره السلطان او غيره ممن له قدرة على الاكراه وكان ابو حنيفة اولا يقول عليه الحد وهو قول زفر لان الزنا
من الرجل لا يتصور الا بعد انتشار الالة وهذا آية الطوع ووجه قوله الآخر ان السبب الملجئ قائم ظاهرا وهو قيام السيف
على راسه والانتشار دليل محتمل لانه قد يكون من غير قصد كما في النائم فلا يزول اليقين بالمحتمل واما اذا اكرهه غير
السلطان فانه يحد عند الامام وقالا لا يحد لتحقق الاكراه من غير السلطان عندهما لان المؤثر خوف الهلاك
ويتحقق من غيره وله انه من غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستغاثة بالسلطان لانه عليه الاستغاثة بغيره والخروج
بالسلاح عليه قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لانه لم يكن في زمن ابي حنيفة لغير السلطان من القدرة ما لا يمكن
دفعها بالسلطان وفي زمانهما ظهرت القوة لكل متغلب فيفتى بقولهما كذا في الهداية فلذا اطلقنا في هذا المختصر
كصاحب الكنز ولا حد باقرار ان انكر الآخر لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث
شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع اطلقه فشمل ما اذا قال لم اطأها اصلا او قال تزوجت وشمل
ما اذا كان المنكر الرجل او المرأة وهو قول الامام وقالا ان ادعى المنكر فيهما الشبهة بان قال تزوجته فهو كما قال
وان قال ما زنيت ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون المنكر وحاصل دليل الامام ان الزنا فعل
مشترك بينهما قائم بهما فانتفاؤه عن احدهما يورث شبهة في الآخر وفي كلام المختصر اشارة الى انه لو زنا بامرأة خرساء
لا حد على واحد منهما قال في البحر قال في الاصل وجعل الجواب في الخرساء كالجواب فيما اذا كانت المرأة ناطقة وادعت
المرأة النكاح بخلاف ما اذا كانت المرأة مجنونة او صبية يجامع مثلها كان على الرجل الحد وبخلاف ما اذا كانت
المرأة غائبة واقر رجل انه زنا بها او شهد عليه الشهود فانه يقام الحد على الرجل كذا في الظهيرية وفي قتل امة بزناها
الحد والقيمة الحد مبتدأ مؤخر والقيمة معطوف عليه والجار والمجرور متعلق الخبر وبزناها متعلقه لانه جنى
جنايتين فيوفر على كل واحدة منهما حكمها وعن ابي يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة وصار كما
اذا اشتراها بعد ما زنى بها وهو على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا
ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه انما يوجبه في العين
كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا
بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هناك يثبت في الجثة العمياء وهي عين
فاورث شبهة واشار في المختصر الى انه لو زنى بحرة فقتلها يجب عليه الحد اتفاقا لان الحرة لا تملك بالضمان وان لم

يقتلها

يقتلها وانما افضاها بان اختلط المسلكان فان كانت كبيرة مطاوعة لم يدع شبهة فعليهما الحد ولا شيء عليه في الافضا
لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شيء في الافضا ويجب العقر وان كانت
مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضا فان لم يستمسك بولها فعليه دية المرأة
كاملة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك بولها حد وضمن ثلث الدية لانها جناية جائفة وان
كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما وان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية
وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة فيما
ذكرنا الا في حق سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كانت يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر
كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا وهو الايلاج في محل المشتهاة ولهذا لا تثبت حرمة المصاهرة
والوطء الحرام في دار الاسلام يوجب المهر اذا انتفى الحد فيجب ثلث الدية لكونه جائفة على ما بينا وان كان
لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمن المهر لما ذكرنا ولنا ان الدية
ضمان كل عضو والمهر بيان جزء منه وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل ولو غصبها ثم زنا بها ثم ضمن قيمتها فلا
حد عليه بخلاف ما لو زنى بها ثم غصبها ثم ضمن قيمتها كما لو زنى بحرة ثم نكحها قال في فتح القدير وفي جامع
قاضيخان لو زنى بحرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق فروع رجل زنى بامرأة ميتة اختلفوا فيه قال
اهل المدينة يحد وقال اهل البصرة يعزر ولا يحد قال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ كذا في الخانية وفي القنية
معلما بعلامة ثم ينبغي ان يصح رجوعه عن الاقرار بالاحصان كرجوعه عن الاقرار بالزنا الزاني اذا حد
لا يحبس انتهى وفي الروضة لو جرد امرأة وعانقها وقبلها او جامعها فيما دون الفرج حتى انزل فعليه التعزير
كذا في الخلاصة اذا حد لا يحبس وفيها والسارق اذا قطع يحبس لان الزنا جناية على نفسه اما السرقة فجناية على
الغير من وجه فجاز ان يحبس انتهى وفي الجوهرة والاستمناء حرام وفيه التعزير ولو مكن امرأته او امته من العبث
بذكره فانزل فانه مكروه ولا شيء عليه انتهى والخليفة المراد به الامام الاعظم الذي ليس فوقه امام يؤخذ
بالقصاص والاموال ولا يحد حد الزنا او الشرب والقذف والسرقة لان الحد حق الله تعالى وهو المكلف
باقامته وتعذر اقامته على نفسه لان اقامته بطريق الجزا والنكال ولا يفعل ذلك احد بنفسه ولا ولاية لاحد عليه ليستوفيه
وفائدة الايجاب الاستيفا فاذا تعذر لم يجب بخلاف حقوق العباد كالقصاص وضمان المتلفات لان حق
استيفائها لمن له الحق فيكون الامام فيه كغيره وان احتاج الى المنعة فالمسلمون منعته فيقدر بهم على الاستيفا وكان
الوجوب مفيدا والمغلب في حق القذف حق الشرع وكان كبقية الحدود وبهذا يعلم انه يجوز استيفا القصاص بدون
قضاء القاضي والقضا لتمكين الولي من استيفائه لا انه شرط قال الكمال في فتح القدير بخلاف امير البلدة فان عليه الحد
بامر الامام فان قلت ما المانع من ان يولي غيره ليحكم فيه بما يثبت عنده كما في الاموال فاذا صحت هذه الاستنابة
وجب عليه حق العبد استوفاه العبد او حق الله تعالى استوفاه ذلك النائب قلت قال بعض اهل الكمال
لا يخلص منه الا ان ادعى ان قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما يفهم ان المخاطب فيه بالجلد الامام
ان يجلد غيره والله اعلم وقد يقال اين دليل الايجاب الاستنابة والله اعلم هذا

باب

في بيان احكام الشهادة على الزنا والرجوع عنها قد تقدم ان الحد يثبت بالبرهان والاقرار وقد تقدم
كيفية الثبوت بالاقرار لان وجوده بالبرهان بالنسبة الى ما يثبت بالاقرار انه نادر بضيق شرطه المقتضي
لاعلامه وهو ان يرى الشهود ذكر الرجل في فرجها كالميل في المكحلة وايضا لم يثبت قط الزنا عند رسول الله صلى الله
عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان وعلي بالبينة فانهم كلهم لم يحدوا الا بالاقرار كما ذكر ذلك بعض اهل التحقيق فقدم
المصنف ما يكثر وجوده وما كان الثبوت به عنده عليه الصلاة والسلام وعند الصحابة تبعا لصاحب الهداية شهدوا
بسبب حد متقادم بلا عذر لم تقبل يعني اذا شهد الشهود بسبب حد وهو الزنا مثلا متقادم لم يمنعهم
عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم لان الشاهد في الحدود مخير بين الحسبتين اداء الشهادة والستر فالتأخير
ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان فاسقا

إنما بخلاف الإقرار كما سيأتي **إلا في حد القذف** خاصة لأن الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم وفي الهداية قال شهدوا بحد إلخ وفيه تساهل فإنهم إنما شهدوا بسبب الحد والتقادم صفة له في الحقيقة ومن ثم عدل تاج الشريعة عن عبارته إلى هذه العبارة فإنه كان يمكن تصحيح عبارة الهداية بأن يجعل متقادم مسندا إلى سبب مضمر تقديره متقادم سببه وهو الزنا كما نبه عليه بعض شراحها قال في الهداية وعند الأصل أن الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي ولا يخفى أن في العبارة تساهلا مشهورا فإن الذي يبطل بالتقادم الشهادة بأسبابها ثم لا يجب الحد على الإمام من الأصل لعدم الواجب ولما منع التقادم الشهادة كذا منع الإقامة بعد القضاء حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه لأن الإمضاء من القضاء في باب الحدود فلا بد من قيام الشهادة حال الاستيفاء وبالتقادم لم تبق الشهادة فلا يصح هذا القضاء الذي هو الاستيفاء خلافا لزفر وهو قول الأئمة الثلاثة فإن قلت التقادم إنما يبطل في الابتداء لا الأداء للتهمة وقد وجدت الشهادة بلا تقادم ووقعت صحيحة موجبة فاتفاق تقادم السبب بلا توان من الشهود لا يبطل الواقع صحيحا قلت يمكن أن يجاب عنه بأن ردها انصباب التقادم فلم يلتفت إلى التهمة أي لا بد من وجودها في كل جزء وقد كذا فهم من تقرير الكمال وفيه كلام لأنه إذا انصب بالتقادم يجب كونه انصب بالتقادم عن تواني الشاهدين والإثم فيوضح والله أعلم **ويضمن** السارق المتاع **المسروق** يعني إذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لأن التقادم لا يمنع حق العبد وإنما يمنع التقادم لأن الدعوى شرط في حقوق العباد فتأخر الشاهد لتأخر الدعوى لا يلزم فيه تفسيق ولا تهمة ولذا لم يبطل حد القذف بالتقادم وإن كان الغالب حق الله تعالى على الأصح لتوقفه على الدعوى كذا قالوا وفيه كلام لأنه إذا انتفى كل من الفسق والتهمة وجب أن تقبل الشهادة على الحد الذي هو القطع أيضا لزوال المانع من قبولها ويمكن أن يجاب عنه بما قاله الكمال نقلا عن قاضيخان من أنها لا تقبل في السرقة بعد التقادم لا للتهمة في الشهود لأن الدعوى شرط القبول بل للخلل في الدعوى فإن صاحب المال كان مخيرا في الابتداء فإذا أخر فقد اختار الستر فلم يبق له حق دعوى السرقة والحد بل بقي له حق دعوى المال فقط فيقضى بالمال دون القطع كما لو شهد رجل وامرأتان على السرقة يقضى بالمال دون القطع انتهى **ولو أقر به** أي بالحد **مع التقادم حد** لانتفاء تهمة العقل والعداوة **إلا في الشرب** كما سيأتي تقريره **وتقادمه** أي الشرب **بزوال الريح** أي ريح الخمر **ولغيره عند شهر** هو الأصح منقول ذلك عن محمد لأن ما دونه عاجل وهو مروي عنهما أيضا **ولو شهدوا بزنا متقادم حد الشهود عند البعض وقيل لا** هكذا ذكر في الخانية **شهدوا على زناه بغائبة حد ولو على سرقة من غائب لا** لأن الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا في الزنا كما سيأتي **أقر بالزنا بمجهولة حد وإن شهدوا عليه بذلك لا** لاحتمال أنها امرأته أو أمته بل هو الظاهر بخلاف الإقرار لأنه لا يخفى عليه امرأته وأمته ولا اعتبار لاحتمال أمته بالميراث وهو لا يعرفها لأنه نادر في المعرفة كالمجهولة واعتباره يؤدي إلى انسداد باب الحدود وفي البحر نقلا عن كافي الحاكم الشهيد أن قال المشهود عليه إن التي رأوها معي ليست بامرأة ولا بخادم لم يحد أيضا وذلك يتصور أنها أمة ابنه أو منكوحته نكاحا فاسدا انتهى وفي الخانية لو قالوا زنى بامرأة لا نعرفها ثم قالوا بفلانة فإنه لا يحد الرجل ولا الشهود انتهى **كما اختلفوا في طوعها أو في البلد ولو على كل زنا أربعة** بيان لمسألتين لا حد فيهما الأولى لو اختلف الشهود في طوع امرأة فشهد اثنان أنه استكرهها واثنان أنها طاوعته وعدم وجوب الحد عليهما قول الإمام وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهم على الموجب عليه وانفراد أحد الفريقين بزيادة جناية وهو الإكراه بخلاف جانبها لأن طواعيتها شرط لتحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهم وله أنه اختلف المشهود عليه لأن الزنا فعل واحد يقوم بهما ولأن شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها وإنما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الإكراه لأن زناها مكرهة يسقط إحصانها فصارا خصمين في ذلك الثانية لو اختلفوا في البلد الذي وقع فيه الزنا فهو على وجهين أحدهما أن يشهد اثنان أنه زنى بها بالكوفة واثنان أنه زنى بها بالبصرة فلا حد عليهما لأن المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر لشبهة الاتحاد نظرا إلى اتحاد الصورة والمرأة والثاني أن يتم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد وهو على وجهين أحدهما أن يذكروا وقتا واحدا مع تباعد المكانين كما إذا شهد

أربعة أنه زنى بها بالبصرة وقت طلوع الشمس في اليوم الفلاني من الشهر الفلاني من السنة الفلانية وأربعة أنه زنى بها بالكوفة في الوقت المذكور بعينه ففي هذا لا حد عليهما وهو المراد بقوله ولو على كل زنا أربعة للتيقن بكذب أحدهما لأن المتحقق لواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيعجز القاضي عن الحكم بها للتعارض أو لتهمة الكذب ولا يحد الشهود أيضا لأن كل واحد منهما تم به نصاب الشهادة واحتمل الصدق في ذاتها أن يتقارب المكانان مع اتحاد الوقت فيجوز زناها ثم لأنه يصح كون الأمرين منهما في ذلك الوقت لأن طلوع الشمس يقال لوقت ممتد امتدادا عرفيا إلا أنه يحتمل أن ظهور ما من الأفق ويحتمل تكرار الفعل كذا في فتح القدير وفي البحر وذكر الحاكم في كافيه إذا شهد أربعة على رجل بالزنا فاختلفوا في المرأة بها أو في الوقت بطلت شهادتهم إلا أن يكون اختلافهم في مكانين متقاربين من بيت أو من بيت فيقام الحد استحسانا انتهى **ولو اختلفوا في بيت واحد صغير حد** أي الرجل والمرأة أي اختلفوا في مكان الزنا من بيت واحد كما إذا شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية منه واثنان أنه زنى بها في زاوية أخرى منه وهذا استحسان والقياس أن لا يجب لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية والأخرى انتهاء في أخرى بالاضطراب والحركة أو لأن الواقع في وسط البيت وهو مقيد بالصغير لأن الكبير كالدار ولو اختلفا في دارين لا يحد كالبلدين والحاصل أن الاختلاف في المكان مانع لقبولها إلا إذا أمكن التوفيق بأن يكون صغيرا وقيد الاختلاف بما ذكر لأنهم لو اختلفوا في طولها أو قصرها أو سمنها وهزالها أو في لونها وثيابها فإنه لا يمنع لإمكان التوفيق كما في البحر فإن قلت يشكل على هذا مذهب الإمام فيما إذا اختلفوا في الإكراه والطواعية فإن التوفيق فيه ممكن بأن يكون ابتداء الفعل كرها وانتهاؤه طواعية قلت قال في الكافي يمكن أن يجاب عنه بأن ابتداء الفعل إذا كان عن الإكراه لا يوجب الحد فبالنظر إلى الابتداء لا يجب وبالنظر إلى الانتهاء يجب فلا يجب بالشك وهنا بالنظر إلى الزاويتين يجب فافترقا **ولو شهدوا على زناها وهي بكر أو هم فسقة أو شهدوا على شهادة أربعة وإن شهد الأصول لم يحد أحد** بيان لثلاث مسائل لا حد فيها الأولى لو شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة فوجدت فلانة بكرا بقول النساء لأن الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة فلا حد عليهما لظهور الكذب ولا على الشهود لأن سقوطه بقول النساء وشهادتهن حجة في إسقاط الحد وليس بحجة في إيجابه وفي كلام المختصر إشارة إلى أنهم لو شهدوا على رجل بالزنا فوجد مجبوبا أو شهدوا عليها بالزنا فوجدت رتقاء أو قرناء فإنه لا حد على أحد لما ذكرنا ويقبل في ذلك قول امرأة واحدة وكذا في الرتق والقرن وكل ما يحل فيه بقول النساء كما في البحر معزيا إلى كافي الحاكم الثانية لو شهد أربعة فسقة بالزنا لاشتراط العدالة فلم يثبت الزنا فلا يحد ولا حد على الشهود لأن الفاسق من أهل الأداء والتحمل وإن كان في أدائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا فسقط الحد عنهم الثالثة لو شهدوا على شهادة أربعة فلأن الشهادة على الشهادة لا تجوز في الحد لما فيها من زيادة الشبهة لأن احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الأصول وفي شهادة الفروع ولا حد على الفروع لأن الحاكي للقذف لا يكون قاذفا وكذا لا حد على الأصول بالأولى فإذا شهد الفروع وردت شهادتهم ثم جاءت الأصول بعد ذلك وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحدوا أيضا وهو المراد بقوله وإن شهد الأصول لم يحد أحد لأن شهادة الأصول قد ردت من وجه برد شهادة الفروع قيد بالحد لأنه لو ردت شهادة الفروع في الأموال فإن شهادة الأصول بعده مقبولة لثبوت المال مع الشبهة دون الحد ولو ردت شهادة الأصول لم تقبل شهادة الأصول والفروع بعده أبدا في كل شيء وإن ردت لتهمة مع بقاء الأهلية وإن ردت لعدم الأهلية كالعبيد والكفار تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والإسلام لزوال المانع كذا في شرح الكنز للزيلعي **ولو شهدوا بالزنا وهم عميان** أي والحال أنهم عميان **أو محدودون في قذف أو ثلاثة أو أحدهم محدود أو عبد أو وجد أحدهم كذلك بعد إقامة الحد حدوا** أي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله ولو شهدوا وإنما حد بهم لعدم أهلية الشهادة فيهم أو عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة **وأرش جلده هدر** أي شهد الشهود بالزنا والزاني غير محصن فجلده فجرح ثم ظهر أحدهم عبدا

او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما وديته رجمه اي رجم بان كان محصنا فرجم بالشهادة ثم
ظهر احدهم عبدا او محدودا فدية الرجم في بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا ارش الضرب
ايضا على بيت المال ومعناه اذا كان جرحه كما ذكرناه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود
لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع
فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب في بيت المال لانه ينتقل فعل
الجلاد الى القاضي وهو عامل المسلمين فتجب الغرامة في مالهم وصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة ان الواجب
هو الجلد وهو ضرب مولم غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر
عليه الا انه لا يجب الضمان عليه في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة ويحد حد القذف من رجع من
الاربعة بعد الرجم فقط لا غير خلافا لزفر واشار الى انه لو كان الحد الجلد فجلد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم
فانه يحد الراجع بالاولى وهو متفق عليه والى انه لو رجع الكل حدوا وغرموا ربع الدية والى انه لو شهد على رجل
اربعة اخرون بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان فانهم يضمنون الدية اجماعا ويحدون للقذف عندهما وقال محمد
لا يحدون ويغرم ربع الدية خلافا للشافعي وقبله اي من رجع منهم قبل الرجم حدوا اي جميع الشهود حد القذف
لان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون ولا رجم اي ممتنع
الرجم وقال محمد يحد الراجع خاصة لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد
الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه واطلق
قوله قبله فشمل ما اذا كان قبل القضاء او بعده وخلاف محمد انما هو فيما بعد القضاء واما قبل القضاء فيحد الكل عند
الثلاثة خلافا لزفر فانه قال يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير
شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون ولا شيء على خامس اي لو رجع احد الخمسة بعد الرجم
عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع وشمل قوله لا شيء عليه الحد والغرم وما اذا كان
قبل القضاء وبعده وافاد انه لا شيء على الاربعة بالاولى وحاصله انه لا شيء على الكل ما دام لم يرجع احد
فان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية اما الحد فلانه انفسخ القضاء بالرجوع في حقهما واما الغرامة فلانه بقي
من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وافاد بقوله غرما ان المسألة بعد الرجم
لانه لو كان قبله فلا غرامة وانما لزم الاول برجوع الثاني ظهر الوجوب واذا رجع الثالث ضمن ربع الدية وكذا الثاني
والاول واذا رجع الخمسة ضمنوا الدية اخماسا كذا في الحاوي القدسي وضمن المزكي دية المرجوم اذا ظهروا عبيدا
او كفارا يعني ضمن المزكون برجوعهم عن التزكية دية المرجوم اذا ظهروا عبيدا او كفارا يعني ضمن المزكون
برجوعهم عن التزكية دية المرجوم ان ظهر الشهود انهم ليسوا اهلا للشهادة عند ابي حنيفة وقالا هي على بيت المال
لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه وله ان الشهادة انما تصير حجة
وعاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط قيدنا
قيدنا بكونهم رجعوا بان قالوا تعمدنا الكذب مع علمنا بانهم ليسوا احرارا لانهم لو ثبتوا على تزكيتهم ولم يرجعوا وقالوا
اخطأنا لم يضمنوا بالاجماع لانهم اخطأوا وانما عملوا لعامة المسلمين فصاروا كالقاضي وافاد بالمزكين انهم اخبروا بالحرية
الشهود واسلامهم وعدالتهم لتكون تزكية سواء كان بلفظ الشهادة او بلفظ الاخبار لانهم لو اخبروا بانهم عدول
ثم ظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا قالوا لانها ليست بتزكية والقاضي قد اخطأ حيث اكتفى بهذا القدر وقيد بالمزكين لانه
لا ضمان على الشهود والمسألة بحالها لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا
يورث وقوله ان ظهروا عبيدا مثال بل المراد ان ظهروا انهم ليسوا اهلا للشهادة ولو كفارا كذا قرره مولانا
صاحب البحر ثم قال اعلم انه وقع في المتن من الكنز وجوب الضمان على المزكين بظهورهم عبيدا من غير تقييد
برجوع المزكين حتى جعلها في المنظومة مسئلتين المسئلة الاولى فيما اذا ظهروا عبيدا الثانية اذا رجع المزكون
وليس الامر كذلك والحاصل ان ظهر الشهود عبيدا وعدمه لا تأثير له في ضمان المزكين وانما الموجب عليهم هو الرجوع

فقط عند

فقط عند الامام واذا لم يرجعوا وظهروا عبيدا فالضمان في بيت المال اتفاقا انتهى كما لو قتل من امر برجمه
فظهروا كذلك اي ضمن المزكون الدية كما يضمن القاتل لمن امر القاضي برجمه فظهر الشهود انهم ليسوا اهلا للشهادة وانما
يكون القاتل ضامنا لها ان الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد وتجب في ثلاث سنين لانه وجب
بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع وقيد بقوله امر
القاضي برجمه لانه لو قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ على عاقلته
والمراد من الامر بالرجم القضاء به فاستلزم ان يكون بعد التزكية فلو امر برجمه بعد الشهادة قبل التعديل
خطأ من القاضي فقتله رجل عمدا وجب القصاص وخطأ وجبت الدية في ثلاث سنين وقيد بقوله فظهروا
كذلك لانه لو قتله بعد الامر بالرجم ولم يظهر الشهود كذلك فلا شيء عليه ويعزر القاتل لافتياته على الامام
كما في فتح القدير وقيد بقتل المأمور برجمه لان من يقتله قصاصا فانه يقتص منه سواء ظهر الشهود عبيدا
او لا لان حقه استيفاء للولي كما في شرح الكنز للزيلعي وان رجم ولم يزل فوجدوا عبيدا فديته في بيت المال
لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا هنا وان قال شهود
الزنا تعمدنا النظر قبلت لاباحة النظر اليهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة والخافضة والختان
والاحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب الا اذا قالوا تعمدنا النظر للتلذذ فلا تقبل اجماعا لفسقهم كذا في
فتح القدير وان انكر الاحصان فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اي لو انكر الدخول
بعد وجود سائر الشرائط ولو خلا بها اي بامرأته ثم طلقها وقال وطئتها فانكرت فهو محصن لاقراره بالاحصان
على نفسه دونها لما عرف من ان الاحصان قرابة قاصرة كما لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت
مسلمة فانه يحكم باحصانه دونها اذا كان احد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده فيرجم المحصن ويجلد
غيره تزوج بلا ولي فدخل بها لا يكون محصنا عند الثاني يعني ابا يوسف رحمه الله تعالى لان هذا النكاح
غير صحيح قطعا لاختلاف العلماء والاخبار فيه الكل من غاية البيان هذا **باب**
في بيان احكام الشرب اي الشرب المحرم اخره عن الزنا لانه اقبح منه واغلظ عقوبة وقدمه على حد القذف
لتيقن الحرمة في الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه وتأخر السرقة لصيانة الاموال التابعة للنفوس
يحد مسلم ناطق مكلف شرب الخمر ولو كان الشرب منها قطرة بلا اشتراط السكر لان حرمة الخمر قطعية فلا حد
الا بالسكر منه او سكر من نبيذ ولو عاد بعد الافاقة متعلق بقوله يحد اذا اخذ الشارب وريح ما شرب
من خمر او نبيذ موجودة وهذا اولى من قول الكنز من شرب خمرا واخذ وريحها موجودة الخ لانه لا بد من وجود
رائحة الشراب الذي شرب خمرا او نبيذا سكر منه كما في فتح القدير وغيره والحق ما عبرنا به من تانيث موجودة لان
الريح مؤنث سماعي كما في غاية البيان وبهذا ظهر لك ان ما وقع في حاشية صدر الشريعة للاخي زاده من قوله زائل العقل
بنبيذ اي ولو بنبيذ فالزوال بالخمر وسائر الاشربة المحرمة المذكورة في كتاب الاشربة داخل فيه او يقال الخصيصة
بالنبيذ اشارة الى ان وجود الرائحة قيد للخمر فقط واما سائر الاشربة المحرمة فزوال العقل كاف فيه انتهى ليس بموافق
للمنقول والظاهر انه من جملة الجانه لعدم اطلاعه على نقل في ذلك ولعل سبب وقوعه في هذا ما تعطيه عبارة
الكنز من جعل الرائحة قيدا في الخمر لا في غيرها والله اعلم وانما حد اذا اقر او قامت عليه بينة كما سياتي بيانه لحديث من شرب
الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان عاد في الرابعة فاقتلوه اخرجه اصحاب السنن الاربعة
الا النسائي ثم نسخ القتل في الرابعة بما روى النسائي انه عليه الصلاة والسلام قد اتي برجل شرب الخمر في الرابعة فجلده
ولم يقتله وزاد في لفظ فرأى المسلمون الحد قد وقع وان القتل قد ارتفع الا ان تنقطع الرائحة لبعد المسافة اطلق
في وجود ريحها فشمل ما اذا كانت الرائحة موجودة وقت الشهادة او وقت رفعه الى الحاكم وهي على وجهين فان كان
المكان قريبا فلا بد من وجود الرائحة عند اداء الشهادة بان شهدا بالشرب وقيام الرائحة او شهدا به فقط فامر القاضي
باستنكاهه فيستنكه ويخبر بان ريحها موجودة فان شهدا به بعد مضي ريحها مع قرب المكان فلا تقبل وان كان المكان
بعيدا فزالت الرائحة فلا بد ان يشهدا بالشرب ويقولا اخذناه وريحها موجودة لانه غيبناه من مكان بعيد لا يتلذذ

لونه احدث فحال قيام الرائحة فيحتاجون الى ذكر ذلك للحاكم ولا يثبت الشرب بها اى بريح الخمر لانها قد تكون من غيره
لا يقبل يقولون لى انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت سفرجلا ولا يثبت بشهادة رجلين فيه برجلين لان
شهادة النساء لا تقبل فى الحدود وللشبهة سالهم الامام عنها اى عن الخمر ماهيتها وكيف شرب ومتى شرب واين شرب قال
قاضيخان واذا شهدوا على رجل عند القاضى بشرب الخمر سالهم القاضى عن الخمر ما هى ثم سالهم كيف شرب لاحتمال انه كان
مكرها ثم سالهم متى شرب لاحتمال التقادم ثم سالهم اين شرب لاحتمال انه شرب فى دار الحرب فاذا بينوا ذلك حبسه
القاضى حتى يسال عن العدالة ولا يقضى بظاهر العدالة انتهى او يثبت باقراره مرة خلافا لابى يوسف
فانه يقول لابد من مرتين اعتبارا بالشهادة [illegible] ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره صاحيا
اى حال كون المقر صاحيا [illegible] زوال عقله [illegible] والمشهود عليه [illegible]
ناطقا فلا حد على صبى ومجنون [illegible] اول الباب قال فى الظهيرية رجل [illegible] والعياذ بالله تعالى
ثم اتى به الى الامام [illegible] تاب واستغفر فانه يحد [illegible] ذلك [illegible] الخمر والحكم
فانه لا يحد حينئذ لان المرتد [illegible] وفى الخانية ولا يحد الاخرس سواء شهد
الشهود عليه او اشار اشارة معهودة [illegible] لان الحدود لا تثبت بالشبهات ويحد الاعمى
ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر ظننتها لبنا [illegible] لا يقبل ذلك [illegible] والذوق من غير ابتلاع
وان قال ظننتها نبيذا [illegible] الخمر بعد الغليان والشدة يشارك الخمر فى الذوق والرائحة انتهى ولا
عليه انه شربها طائعا [illegible] مكرها لا يوجب الحد قال فى الخانية ولو قال اكرهت عليها لا يقبل لان الشهود
شهدوا عليه بالشرب طائعا [illegible] فلو قبلنا قوله لكان [illegible]
كنت [illegible] حد الخمر ثمانين سوطا متعلق بقوله يحد الحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم
وانما ينصف للعبد لما رواه مالك فى الموطا ان عمر وعثمان وعبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهم جلدوا عبيدهم نصف
الحد فى الخمر ولان الرق منتصف للنعمة والعقوبة على ما عرف وفرق على بدنه كحد الزنا لان تكرار الضرب فى موضع واحد
قد يفضى الى التلف [illegible] الرأس والوجه والفرج لما تقدم فى حد
الزنا وانه يضرب بسوط لا ثمرة له [illegible] والمشهور من الرواية يجرد [illegible] لا يجرد اظهارا
للتخفيف ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا انتهى فلو اقر سكران او شهدوا بعد زوال
ريحها لا لبعد المسافة لم يحد او اقر كذلك او رجع عن اقراره لا يحد لانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه
كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا فصار شبهة والحدود تدرأ بالشبهات واما اذا اقر وهو سكران
فلزيادة احتمال الكذب فى اقراره فيحتال للدرء لانه خالص حق الله تعالى واشار الى ان الحد لانه خالص لله تعالى
لا يصح اقرار السكران به وان ما لم يكن خالصا لله تعالى يصح به اقراره كحد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه
كالصاحى عقوبة عليه كما فى سائر تصرفاته والحاصل ان اقرار [illegible] الا حد القذف واقراره بسبب القصاص
وسائر الحقوق من المال والطلاق والعتاق [illegible] ولذا اذا اقر بالسرقة [illegible] اخذ
منه المال [illegible] وارتداده فليس بصحيح فلا تبين منه امراته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق
مع السكر وفى فتح القدير هذا فى الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان قصد ان يتكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا فلا
وفى شرح الكنز للزيلعى وعند ابى يوسف ارتداده كفر [illegible] واذا اسلم ينبغى ان يصح كاسلام المكره انتهى
وفى فتح القدير ان اسلامه صحيح وقيدنا بالاقرار لانهم لو شهدوا عليه بالشرب وهو سكران قبلت شهادتهم وكذا اذا زنا
وهو سكران وكذا بالسرقة وهو سكران ويحد بعد الصحو ويقطع لان الانشاء لا يحتمل الكذب [illegible] كما
ينفذ من غير قصد [illegible] واعتقاده هذا اذا سكر من المحرم واما اذا سكر من المباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ
من الحبوب والعسل والدواء والبنج فلا يعتبر بتصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغماء لعدم الجناية وفى الخانية وان زال عقله
بالبنج فطلق ان كان حين تناول البنج علم انه بنج يقع الطلاق وان لم يعلم لا يقع وعن ابى يوسف ومحمد لا يقع
من غير فصل وهو الصحيح انتهى والسكران من النبيذ الذى يحد به هو من لا يفرق بين السماء والارض قالوا ولنا

بقاها لانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا او الرائحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك بل يشتبه

وان زال عقله بالبنج فطلق ان كان حين تناول البنج علم انه بنج يقع الطلاق وان لم يعلم لا يقع

فيحد السكران عند ابى حنيفة من النبيذ الذى هو الذى لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة
ولا الارض من السماء وقالا هو من يختلط كلامه ويختار للفتوى اى قال ابو يوسف ومحمد هو الذى يهذى ويختلط
كلامه غالبا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران واليه مال اكثر المشايخ كما فى المحيط والخانية وبقولهما افتى
المشايخ وفى فتح القدير واختاروه للفتوى لضعف دليل الامام ولو ارتد السكران لا تحرم عرسه لان الكفر
من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل وقد قدمنا الكلام عليه وذكر شيخنا من الاحكام احكام السكران فقال
وهو مكلف لقوله تعالى ولا تقربوا الصلاة وانتم سكارى خاطبهم تعالى ونهاهم حال سكرهم فان كان السكر من محرم فالسكران
منه هو المكلف وان كان من مباح فلا فهو كالمغمى عليه لا يقع طلاقه واختلف التصحيح فيما اذا سكر مكرها او مضطرا فطلق
قال وقدمنا فى الفوائد انه من محرم كالصاحى الا فى ثلاث الردة والاقرار بالحدود الخالصة والاشهاد على الشهادة قال
وزدت على الثلاثة تزويج الصغير والصغيرة [illegible] الوكيل بالطلاق صاحيا
اذا سكر فطلق لم يقع [illegible] والوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ [illegible] غصب من صاح ورده عليه وهو سكران
وهى فى فصول العمادى [illegible] واختلف التصحيح فيما اذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل
والفتوى على انه سكر محرم فيقع طلاقه [illegible] الفتوى
انتهى وقد تقدم عن قاضيخان عدم الوقوع [illegible] الامام ابو الفضل الكرمانى سكران [illegible]
[illegible] ان كان لا يعقل [illegible] فليس بسكران [illegible]
السكران اذا لم يقدر على المنع كما فى العمادية وجامع الفصولين اقيم عليه اى على شارب الخمر بعض الحد وشرب ثانيا
يستانف الحد لانه [illegible] الزنا [illegible] من جنس واحد [illegible] تداخل هذا باب
فى بيان احكام حد القذف تقدم وجه المناسبة بينه وبين ما قبله وما بعده والقذف لغة الرمى بالشئ وفى
الشرع الرمى بالزنا وهو من الكبائر باجماع الامة قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات
لعنوا فى الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم وقال عليه الصلاة والسلام اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال
الشرك بالله والسحر وقتل النفس التى حرم الله واكل الربا واكل مال اليتيم والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات
الغافلات متفق عليه وعنه عليه الصلاة والسلام من اقام الصلوات الخمس واجتنب السبع الكبائر نودى يوم القيامة ليدخل من اى
ابواب الجنة شاء وذكر منها قذف المحصنات وتعلق الحد به بالاجماع مستندا الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات
ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والمراد الرمى بالزنا حتى لو رماه بسائر المعاصى
غير الزنا لا يجب الحد بل التعزير وفى النص اشارة اليه لان المراد الزنا [illegible] اربعة من الشهود [illegible]
[illegible] يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة اربعة الا الزنا [illegible] وجوب جلد
القاذف المحصن بدلالة هذا النص للقطع بالغاء الفارق وهو صفة الانوثة واستقلال دفع عار ما نسب اليه بالتاثير
لا يتوقف فهمه على ثبوت اهلية الاجتهاد هو اى حد القذف كحد الشرب المتقدم بيانه كمية اى قدرا وهو ثمانون سوطا
ان كان حرا ونصفه ان كان القاذف عبدا وثبوتا اى طريق ثبوته كطريق ثبوت حد الشرب فيثبت سببه وهو
القذف بشهادة رجلين او باقرار القاذف مرة ولا تقبل فيه شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضى
الى القاضى ولو ادعى المقذوف ان له بينة حاضرة على القاذف فى مصره حبسه القاضى [illegible] ولو اقام المقذوف
شاهدا واحدا عدلا على القاذف وقال لى شاهد اخر فى المصر قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى حبسه القاضى وكذا لو اقام المدعى
شاهدين مستورين لا يعرفهما القاضى بالعدالة انه يحبسه وقال ابو يوسف لا يحبسه بقول الواحد العدل ولو قال
المدعى شهودى خارج المصر او اقام شاهدا واحدا او ذكر ان بينته خارج المصر وطلب من القاضى حبس القاذف فانه لا يحبسه
لذلك انتهى قلت [illegible] وفى الظهيرية [illegible] الشاهد بعيدا عن المصر [illegible] حبسه
ثلاثة ايام [illegible] فانه يحبسه [illegible] وحد الحر والعبد قاذف المسلم
الحر البالغ العاقل العفيف من الزنا فخرج الكافر والعبد والصبى والمجنون [illegible] عليه الصلاة
والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن واما العبد فلان الاحصان ينظر الى الحرية قال تعالى فعليهن نصف ما على

المحصنات من العذاب فقذف العبد ولو مدبرا او مكاتبا يوجب التعزير على قاذفه لا الحد وفي الخانية
ولا يوجب حد القذف الا ان يكون المقذوف حرا تثبت حريته باقرار القاذف او بالبينة اذا انكر القاذف
حريته وكذا لو انكر القاذف حرية نفسه وقال انا عبد وعلي حد العبيد كان القول قوله انتهى ويثبت الاحصان
بشهادة رجل وامرأتين ويعلم القاضي ولا يحد القاذف ان المقذوف محصن كذا في فتح القدير وفي النتف
ولا يضرب القاذف الا بخمسة عشر خصلة تكون في المقذوف احدها ان يكون مسلما الثاني ان يكون حرا
الثالث ان يكون بالغا الرابع ان يكون عاقلا في قول ابي حنيفة واصحابه الخامس ان يكون عفيفا عن الزنا
وفسر هذه العفة بان لا يكون وطئ حراما قبل ان يقذف والمراد بالحرام هنا الزنا لئلا يدخل فيها وطء
الزوجة في الحيض السادس ان يكون متكلما ولا يكون اخرس السابع ان لا يكون محدودا في الزنا الثامن ان لا يكون
وطئ بنكاح فاسد التاسع ان لا يكون وطئ امرأة بملك فاسد والعاشر ان لا يكون مجبوبا الحادي عشر لا يكون
رتقا ان كانت امرأة الثاني عشر ان لا يكون ولد الثالث عشر ان لا يكون ولد لا له الرابع عشر ان لا يموت قبل
ان يحد القاذف يموت فانه لا يحد لان الحدود لا تورث في قول ابي حنيفة واصحابه والشافعي وتورث في قول
ابي يوسف الخامس عشر ان يطلب المقذوف الحد ولو ان المقذوف وطئ امرأته في حيض او نفاس او وطئ مجوسية
يحد لاجله واما القاذف فانه يحد مسلما كان او ذميا امرأة كان او رجلا حرا كان او عبدا الا المعتوه والصبي
فانهما لا يحدان انتهى واعلم انه يشترط وجود الاحصان وقت الحد حتى لو زنى المقذوف قبل ان يقام الحد
على القاذف او وطئ وطئا حراما على ما قررناه او ارتد والعياذ بالله تعالى سقط الحد عن القاذف ولو اسلم
بعد ذلك لان احصان المقذوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد كذا في فتح القدير بصريح
الزنا متعلق بقوله قاذف المسلم بان يقول زنيت او زنيت او يا زانية ونحوها أي أنت أتى الناس او أنت أزنى من
فلان او أنت ازنى مني كما في الظهيرية ويخالفه ما في الخانية لو قال أنت ازنى من الحد ... فانه صريح فيه كما في
شرح المنار لابن ملك ذكره في بحث الكناية وقيد بقوله بصريح الزنا لانه لو قذفه بغيره لا يكون قذفا شرعا فلا يحد بقوله
وطئك فلان وطئا حراما او جامعك حراما ولو قال الرجل يا زاني فقال له غيره صدقت حد المبتدي دون المصدق
ولو قال له صدقت هو كما قلت فهو قاذف ايضا او بقوله زنأت في الجبل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وارق الى الخيرات زنأ في الجبل وذكر
الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة
الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زاني او قال زنأت وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا
اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه فيدبق لانه لو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد وقيل يحد للمعنى
الذي ذكرناه من غاية البيان والمذهب عندي اذا كان الكلام خرج على وجه الغضب والسباب يجب الحد
لدلالة الحال على ذلك اذ لا يكون صعود الجبل سبابا فلا للاحتمال والحد لا يجب بالاحتمال انتهى وفي فتح
القدير والاوجه وجوب الحد حيث كان في الغضب انتهى وقيد بقوله زنأت بالهمز لانه لو كان بالياء وجب الحد اتفاقا
وقيد بالجار والمجرور فلو اقتصر على قوله زنأت يحد اتفاقا كما افاده في البحر نقلا عن غاية البيان او لست لابيك
اي لو نسب غيره وقال لست لابيك يحد ان كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب
انما ينفى عن الزاني لا غيره انتهى لفظ الهداية وقال الاكمل وتقريره ان موضوع المسألة فيما اذا كان ابوه وامه معروفين
ونسبه من الاب ثابت بيقين وقد نفاه عن الاب المعروف وكان دليلا على انه زنى بامه وفي ذلك قذف لامه فلا بد من
كونها محصنة وقد اخل بهذا القيد صاحب الكنز فقيد لا بتحصنه وما في الهداية من التقييد بحرية الام واسلامها لا ينفي
اشتراط بقية شروط الاحصان واذا اعترضه الشارحون وامه محصنة او لست بابن فلان ابيه اي قال لست بابن فلان
الذي هو اب المقذوف في غضب متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ونفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة هكذا
قيل مثلا احسن وفي البرجندي الشارحون بان يكون في حالة الغضب اما في حالة الرضا فلا يحد اتفاقا وقد اخل في الكنز
بقيد الغضب في قوله زنأت بالجبل وهو مما لا ابتحنه وقيد في الكنز بقوله وعني الصعود لانه لو عنى الصعود يحد اتفاقا وطلب

المقذوف

المقذوف المحصن واشترط طلبه لانه فيه حقه من حيث العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف
حال القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية نقلا عن المضمرات واعتمده منلا مسكين في مختصره وشرحه قال ولا بد
من حفظه فانه كثير الوقوع وينزع الفرو والحشو عن المضروب فقط يعني لا يجرد كما يجرد في الزنا لان سببه غير مقطوع
به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع منه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلبست اي لا يحد بقوله
لست بابن فلان جده بالجر صفة لفلان او بدل منه وانما لا يحد لانه صادق في نفيه ونسبته اليه اي الجد لانه
قد ينسب اليه مجازا فلا يحد وفي الظهيرية اذا قال لست من ولد فلان فهذا ليس بقذف واذا قال لغيره لست لابيك
ما يلدك ابوك فهذا قذف لامه وكذا اذا قال لست للرشدة انتهى وفي القنية سمع اناس من اناس كثيرة ان فلانا ولد فلان
والفلان يجحده فلهم ان يشهدوا ويطلقوا هذا ولده بمجرد السماع وان لم يعلموا حقيقته ولو قال واحد لهذا الولد ولد الزنا لا يحد
انتهى او نسبه الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه ولا يحد ايضا بقوله
يا ابن ماء السما فان ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفا لان ابن ماء السما
لقب به لصفائه وسخائه وفي غاية البيان ماء السما هو عامر ابو عمرو مزيقيا وسمي به لانه في القحط اقام ماله مقام القطر
وكان غيثا لقومه مثل ماء السما للارض وكانت ام المنذر بن امرئ القيس ايضا ماء السما لجمالها وحسنها واما سمي عمرو
ولده مزيقيا لانه كان يمزق كل يوم حلتين يلبسهما ويكره ان يعود فيهما ويكره ان يلبسهما غيره انتهى ولا يحد بقوله
يا نبطي للعربي فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة
عليه ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه ولانه يراد به التشبيه
في الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي او يا ابن الخياط او يا ابن الاقطع وليس ابوه كذلك لا حد عليه وفي
المغرب النبط جيل من الناس بسواد العراق الواحد نبطي وعن ثعلب عن ابن الاعرابي رجل نباطي ولا يقال نبطي
والاطلاق المختصر كغيره يفيد انه لا يحد في هذه المسائل سواء كان في حالة الرضى او الغضب وفي فتح القدير وقد ذكر
انه لو كان هناك رجل اسمه ماء السما يعني معروف يحد في حال السباب بخلاف ما اذا لم يكن فان قيل اذا كان قد سمي
وان كان للسخا انما سخا فينبغي في حالة الغضب ان يحمل على النفي لكن جواب المسئلة مطلق فالجواب انه لما لم يعهد
استعماله لذلك القصد يمكن ان يحمل المراد به في حالة الغضب التهكم به عليه كما قلنا في قوله لست بعربي لما يستعمل
في النفي يحمل في حالة الغضب على سبه بنفي الشجاعة والسخا عنه ليس غير انتهى فرع ولو قال لست بابن
ادم او لست بانسان او لست برجل او ما انت انسان لم يكن قذفا وان قال لست لاب او لست ولد الحلال فهو قذف
ولو قال يا زانية فقالت انت ازنى مني حد الرجل لانه قذفها وليست هي بقاذفة لانه يحمل على انت اعلم مني بالزنا
ولو قال لرجل ما رأيت ازنى منك او قال ذلك لامرأة فلا حد عليه لانه جعل المخاطب خيرا من الزناة وهذا
المقتضي لكمال رذيلة في الزنا ولو قال لامرأة زنى بك زوجك قبل ان يتزوجك فهو قاذف لان الزنا يصح منها قبل
النكاح ولو قال زنى فخذك او ظهرك فليس بقاذف ولو قال زنى فرجك فهو قاذف وان قال زنى فلان باصبعه
فليس بقاذف ولو قال زنيت بك وانت صغيرة او مكرهة او نائمة او مجنونة لم يحد ولذا اذا قال وطئت وطئا حراما
لان وطء الحرام قد يكون بالزنا وبغيره وان قال لامة قد اعتقت او كافرة قد اسلمت زنيت وانت امة او كافرة فعليه
الحد لانه قاذف يوم تكلم بزناها والمعتبر عندنا في القذف حال الظهور دون حال الاضافة كذا في الجوهرة
اقول ما ذكره من الاصل مشكل لانا ان اعتبر في القذف حال الظهور دون الاضافة لزم ان يحد في قوله زنيت
بك وانت صغيرة ولذا في نظائره قلت لا يحد بقوله لامرأة زنيت ببعير او بثور او بحمار او بفرس لانه يشهد
الى التمكين من البهائم وهو لا يوجب الحد كما لا يخفى بخلاف زنيت ببقرة او بشاة او بثوب او بدراهم فانه
يحد لان معنى زنيت بناقة بذلت لك او بدلت لك في الزنا فان قلت بل معنى كلامه زنيت
بدراهم استؤجرت عليه فينبغي ان لا يحد في قول ابي حنيفة رح وهذا لان حرمة الزنا تصحب الاعواض والابدال
قلت اجيب بان هذا محتمل وما ذكرنا محتمل الاحتمالان ويبقى قوله زنيت ظاهرا في الزنا ... والله تعالى اعلم وطلبه
اي طلب القاذف بقذف الميت من يقع ومن هو فاعل يطلب ويقع مضارع فاعله قوله القدح في نسبه بقذفه

اى بسبب قذف الميت وهم الاصول والفروع وان علوا او سفلوا لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية لان العار يلحق بهم
فيثبت لهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الوارث محروما
عن الميراث بالقتل او الرق او الكفر فان المقذوف اذا كان محصنا جاز للابن الكافر او العبد ان يطالب بالحد
خلافا لمحمد ويثبت للولد وولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان له المطالبة لحقوق الجزئية
وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة والمذهب الاول لان الشين يلحقه اذ النسب ثابت من الطرفين
ذكره في البحر وقيد بالميت لانها لو كانت غائبة لم يكن لهم المطالبة لجواز ان تصدق القاذف اذا حضرت وما وقع هنا
من ذكر الميت اولى من تقييد الكنز بالام لانه ليس بقيد احترازي وانما وقع على سبيل الاتفاق كما نص عليه
شراحه وممن صرح بذلك مولانا في البحر ثم قال لانه لو قذف رجلا وهو ميت فلاصله او فرعه المطالبة ولذا ذكر
في شرح الطحاوي ولو قذف ميتا وجب الحد على القاذف وللوالدين والمولودين ان يخاصموا سواء كان الولد او الوالد
او لم يكن والتقييد بالوالد اتفاقي ايضا اذ الام كذلك لما قدمناه من قوله وللوالدين فعلى هذا لو قذف ميتا بالزنا ولها
فلها المطالبة لانه يلحقها العار بذلك وصرح في تبيين الكنز بان للاصول المطالبة وهو يقتضي ان للجد المطالبة
وقد صرح في غاية البيان نقلا عن شرح الجامع الصغير للفقيه ابي الليث بان المراد الاب والجد وان علا فخالفه
ما في فتاوى قاضيخان من ان الجد اب الاب لا يطالب به ولا اب الام ولا الاخ ولا العم ولا العمة ولا المولى كذا في فتح
القدير قال مولانا صاحب البحر وهو سهو من القلم في النسخة التي نقل منها او الموجود في الفتاوى ان الجد اب الام ليس له
المطالبة وليس فيها ذكر الجد اب الاب فالحق له المطالبة قلت وهو كذلك ذكره شيخنا بنسخته في البحر وافاد
بالتعبير بأى ان للفرع المطالبة مع وجود اصله وان لولد الولد المطالبة مع وجود الولد وانه اذا صدق القاذف بعضهم
فللآخر المطالبة ولذا ذكر في الخانية ان رجلا لو قذف ميتا وله ابنان فصدقه احدهما فللآخر ان يحده ولذا اذا عفى
بعضهم فللآخر المطالبة قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد يعني بطلبه لان الغالب
في الحدود عنده حق الله تعالى فتتداخل حتى لو قذف واحدا مرارا او جماعة كل واحد منهم لم يجب الا حد واحد
كما سيأتي وفي البحر عند قول الكنز ومن قذف او زنى او شرب مرارا الى آخره قال وشمل ما اذا قال لرجل يا ابن
الزانيين فعليه حد واحد لكلا الجانبين كانا او ميتين انتهى فعلى هذا ما وقع متنا من قوله وقد مات ابواه الخ فليس
بقيد كما لا يخفى لكن فائدته ان الابن يملك الطلب بخلاف ما اذا كانا حيين فان الطلب لهما كما لا يخفى حكي ان ابن ابي
ليلى سمع من يقول لرجل يا ابن الزانيين فحده حدين في المسجد فبلغ ابا حنيفة فقال يا للعجب لقاضي بلدتنا اخطأ
في مسئلة واحدة في خمسة مواضع الاول انه حده بدون طلب المقذوف والثاني انه لو خاصم وجب حد واحد والثالث
ان كان الواجب عنده حدين ينبغي ان يتربص بينهما يوما او اكثر حتى يخف اثر الضرب الاول والرابع ضربه في المسجد
والخامس ينبغي ان يتعرف ان والديه في الاحياء او لا فان كانا حيين فالخصومة لهما والا فالخصومة للابن اجتمعت
عليه اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب يقام عليه الكل ولا يوالى بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من
الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم هو اى الامام مخير ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع
لاستوائهما في القوة لثبوتهما في الكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي وفي البحر معزيا الى
المحيط اذا اجتمع حد الزنا والسرقة والشرب وحد القذف والفقء بدأ بالفقء فاذا برأ حد للقذف فاذا برأ ان
شاء بدأ بالقطع وان شاء بدأ بحد الزنا وحد الشرب آخرها لثبوته باجتهاد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وان كان
محصنا يبدأ بالفقء ثم بحد القذف ثم بالرجم ويلغو غيرها انتهى ولا يطالب ولد وعبد اباه وسيده يعني لا يطالب
ولد اباه ولا عبد سيده بموجب قذف الولد والعبد امه الحرة المسلمة لان المولى
لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده والمراد بالولد الفرع
وان سفل وبالاب الاصل وان علا ذكرا كان او انثى فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء
المانع وكذا لو كان لها اب او نحوه فله المطالبة حيث لم يكن مملوكا للقاذف فسقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق
الباقين بخلاف القصاص فان قلت ما الفرق بينهما قلت فرقوا بينهما بان القصاص حق العبد يستحقونه

بالميراث

بالميراث ولهذا يثبت لجميع الورثة بقدر ارثهم فاذا سقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزي سقط حق الباقين ضرورة واما
حد القذف فحق الله تعالى وانما للعبد حق الخصومة اذ الحق به يثبت لكل واحد على الكمال فسقوط حق بعضهم
في الخصومة لا يسقط حق الباقين ولهذا كان للابعد حق مع وجود الاقرب وقيد بالقذف لانه لو شتم ولده فانه يعزر
قاله الامام الزاهدي في القنية ولو قال لآخر يا حرام زاده لا يجب عليه حد القذف قال وقد كتبت انه لو قال ذلك
الوالد لولده يجب عليه التعزير انتهى ولا ارث ولا رجوع ولا اعتياض فيه وعنه اى في حد القذف فاما
اما الاول وهو عندنا فاذا مات المقذوف بطل الحد خلافا للشافعي لان عنده الارث يجري فيه لحقوق العباد
وعندنا حق الشرع غالب فيه فلا يجري الارث فيه واما الثاني فامتناعه باعتبار ان المقذوف يصدقه فيكذب به
في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها واما الثالث وهو امتناع اخذ العوض عنه لانه
يجري في حقوق العباد فاذا قضى القاضي بحد القذف على القاذف ثم عفى المقذوف عنه بعوض او بغير عوض لم يسقط
الحد ولكن الحد وان لم يسقط بعفوه فاذا ذهب العافي لا يكون للامام ان يستوفيه لانه لا بد ان يستوفى عند
طلبه وقد ترك الطلب الا اذا عاد وطلب فحينئذ يقيم الحد لان العفو كان لغوا وكانه لم يخاصم الى الآن كذا في البحر
معزيا الى المبسوط وفيه نقلا عن غاية البيان معزيا الى الشامل لا يصح عفو المقذوف الا ان يقول لم تقذفني
او كذب شهودي لانه حق الله تعالى الا ان خصومته شرط انتهى قال ويدل عليه ايضا ما في كافي الحاكم لو غاب المقذوف
بعد ما ضرب بعض الحد لم يتم الحد الا وهو حاضر لاحتمال العفو فالعفو الصريح اولى به فيتعين حمل ما في فتح القدير من قوله
ومنها العفو فانه بعد ما ثبت عند القاضي القذف والاحصان وعفى المقذوف عن القاذف لا يصح منه العفو
ويحد عندنا انتهى على ما اذا اعاد وطلب والله اعلم قلت وفي الخانية من كتاب الصلح رجل قذف محصنا او محصنة
فاراد المقذوف حد القاذف فصالحه القاذف على دراهم مسماة او على شيء آخر على ان يعفو عنه فالصلح باطل
حتى لا يجب المال وهل يسقط الحد ان كان ذلك بعد ما رفع الى القاضي لا يبطل الحد انتهى وهذا لا يعارض ما تقدم
عن المبسوط لان قاضيخان انما حكم ببطلان الحد بالصلح واما كونه يقام بغير طلب ام لا فساكت عنه وقد علمت حكمه والله
اعلم قال لآخر يا زاني فقال لا بل انت حُدّا لان معناه لا بل انت زان فيكون كل واحد منهما قاذفا
لصاحبه وانما قلنا معناه بل انت زان لما تقرر من ان بل كلمة عطف يستدرك به الغلط فيصير المذكور
في الاول خبرا لما بعد بل وانما لم يلتقيا قصاصا لان في حد القذف الغالب حق الله تعالى فلو جعل قصاصا
يلزم اسقاط حقه تعالى فلا يجوز ذلك ولذا لم يجز عفو المقذوف فاذا طالب كل منهما الآخر وانه لزم
مستوفيا فلا يتمكن واحد منهما من اسقاطه والتحقيق كل منهما كذا في فتح القدير وظاهره كما قال شيخنا انه يقام
عليهما ولو اسقطاه وتقدم عدم صحته وانه غلط في الفهم واذا اسقطاه بعد الثبوت امتنع الامام من اقامته
لعدم الطلب لا لصحة الاسقاط فاذا عادا وطلبا اقامه عليهما معا بخلاف ما لو قال له مثلا يا خبيث فقال
انت تكافأ ولا يعزر كل منهما للآخر لان التعزير يحق الآدمي وقد وجب عليه مثل ما وجب للآخر فتساقطا
كذا في فتح القدير ولو قال لعرسه زنيت به حدت ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها
يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال
للدرء اذ اللعان في معنى الحد ولو قالت زنيت بك هدرا اى الحد واللعان لوقوع الشك في كل واحد
منهما انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت
زناى الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار
يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلناه ولا فرق بين البداءة وقوله مع كزنيت معك للاحتمال
السابق مع احتمال آخر وهو ان زنيت بحضورك وانت تشهد فلا يكون قذفا وقيد بقولها زنيت بك لانها لو قالت
في جوابه انت ازنى مني حد الرجل وحده كذا في الخانية ولو كان ذلك مع امراة اجنبية حدت المراة دونه
اى دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال الذي ذكرناه اقر بولد ثم نفاه يلاعن لان النسب
لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيلاعن وان عكس حُدّ اى نفى الولد ثم اقر به فانه يحد حد القذف

لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل
التكاذب يصار الى الاصل والولد له فيهما اي فيما اذا اقر به ثم نفاه او نفاه ثم اقر به لاقراره به سابقا ولاحقا
واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد ولو قال ليس بابني ولا بابنك فهدر اي باطل
يعني لا يتعلق به حد ولا لعان يقال هدر دمه بطل وبابه ضرب واهدره السلطان اي ابطله واباحه وذهب
دمه هدرا بسكون الدال وفتحها اي باطلا ليس فيه قود ولا عقل كذا في مختار الصحاح لانه انكر الولادة وبه لا يصير
قاذفا وكذا لو قال لاجنبي لست بابن فلان وفلانة وهما ابواه لا يجب عليه شيء قال لامرأة يا زاني حد
في قولهم لانه ترخيم وهو حذف آخر الكلمة ولو قال لرجل يا زانية لا يحد في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يكون قاذفا كذا في الخانية وعزاه منلا خسرو في شرحه الى تحفة الفقهاء وفي الجوهرة ولو قال لرجل
يا زانية لم يحد عندهما وقال محمد يحد لان الهاء تدخل في الكلام للمبالغة في الصفة يقال رجل علامة ولهما انه احال
كلامه فوصف الرجل بصفة المرأة ولو قال لامرأة يا زاني بغير الهاء فانه يحد بالاجماع لان الاصل في الكلام
التذكير انتهى وهذا صريح في ان الخلاف بينهما انما هو فيما اذا قال لها يا زانية لا يحد ولا حد بقذف من اي امرأة
لها ولد لا اب له اي لذلك الولد اي لم يعلم ابوه لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة
نظرا اليها وهي شرط وهو بالاطلاق يشمل ما اذا كان الولد حيا عند القذف او ميتا او بقذف من لاعنت بولد
قيد بكونها لاعنت بولد حي او ميت اذ لو قذف الملاعنة بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة الزنا واشار بقوله لاعنت
الى انه لابد من بقاء اللعان حتى لو بطل بالزام نفسه ثم قذفها رجل حد لزوال التهمة بثبوت النسب منه
وكذا لو قامت البينة على الزوج انه ادعاه وهو ينكر يثبت النسب منه ويحد ومن قذفها بعد ذلك يحد لانها خرجت
عن صورة الزواني ولابد ان يقطع القاضي نسب الولد حتى لو لاعنت بولد ولم يقطع القاضي النسب او الولد حي
لو كمحت ذلك وجب الحد على قاذفها كما في غاية البيان والمراد بعدم معرفة ابيه عدمه في بلد القذف لا في كل
البلاد كما افاده في الجامع الصغير او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطي
في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لفوات العفة وهي شرط الاحصان
ويشمل قوله في غير ملكه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمكرهة على الزنا والثابت حرمتها
بالمصاهرة ومن تزوج محارمه ودخل بهن او جمع بين المحارم او تزوج امة على حرة او وطئ في ملكه المحرم ابدا
كامة هي اخته من الرضاع هذا هو الصحيح وهو قول الكرخي لثبوت التضاد بين الحل والحرمة وبهذا
التقرير ظهر لك ان قول الكنز او وطئ في غير ملكه تام عن افادة ما ذكرناه من الحكم الصحيح والله اعلم او بقذف
من زنت اي لا يحد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان
اي بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لان الصحابة اختلفوا في موته حرا او عبدا فاورث شبهة
والاحصان لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك وافاد كلامه ان المكاتب اذا مات عن غير وفاء لا حد على قاذفه بالاولى لموته
عبدا وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة و واطئ امة مجوسية و واطئ امة مكاتبة ومسلم
نكح محرمه في كفره لما تقرر ان ملكه في هذه المسائل ثابت وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يحد قاذفه بناء على ان يقول
للحد لان المغلب فيه حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم رجع الى ما ذكر هنا لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء
حقوق العباد بخلاف الحد والزنا والسرقة لانهما من حقوق الله تعالى المحضة خلافا لابي يوسف واما الذمي
فيجب عليه جميع الحدود اتفاقا الا حد الخمر كما في غاية البيان وفي فتاوى سراج الدين سئل عن الذمي اذا سكر
هل يحد فاجاب اذا شرب الخمر وسكر منه المذهب انه لا يحد وافتى الحسن بن زياد بحده وقال بعض مشايخنا
وما قاله الحسن حسن لان السكر حرام في جميع الاديان واذا اعتقدوا حرمة الخمر يجري عليهم فيها احكام المسلمين
من الحد لشربها والله اعلم اقر القاذف بالقذف فان اقام اربعة على زناه او اقر بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة
مجالس حد المقذوف وان عجز او ستوجل لاحضار شهوده في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز
حد ولا يكفل ليذهب لطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في كتاب اللارجعن يا الحجة

الفقها اقول لا شك ان معنى قوله او اقر اي بالزنا اقام بينة على ذلك ثم لا يخلو اما ان يجحد عند اقامة البينة ام لا فان
جحد كان رجوعا فينبغي ان لا تقبل البينة عليه لانه ليس اعلى حالا من اقراره اربعا عند القاضي في مجالس ثم رجع
او انكر الاقرار فلا حد عليه قال في الخانية رجل اقر عند القاضي بالزنا اربع مرات فامر القاضي برجمه
فقال والله ما اقررت بشيء يدرأ عنه الحد انتهى وقد قدمناه في محله من هذا الشرح وفي شرح النظم الوهباني ولو قامت
الشهادة على اقراره بالسرقة وهو يجحد لا يقطع لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة ولو ثبت اقراره بالمعاينة
ثم رجع عنه قبل رجوعه فكذا اذا ثبت بالبينة وكذا اذا سكت ولم يكذبهم ولم يصدقهم لان السكوت عند الشهادة جحود
وانكار الحكم انتهى وان اعتبروا اقراره بشرطه فينبغي ان يقال فان اقام اربعة على زناه او اقر بالزنا كما مر والله اعلم
يكتفى بحد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف اي جنسا بان زنى وقذف وشرب الخمر فانه يحد
لكل واحد حد منها لعدم حصول المقصود بالبعض اذ الاغراض مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب
ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس الا ما قصد بشرعه ويشمل
ما اذا كان في يوم او ايام وما اذا طلبوا الحد كلهم او بعضهم وما اذا حضروا او حضر احدهم كما في الخانية وغيرها وما اذا حد
للقذف الا سوطا ثم قذف آخر في المجلس فانه يتم الاول ولا شيء عليه للثاني للتداخل وما اذا قذف عبدا فاعتق ثم قذف
آخر فاخذه الاول فضرب اربعين ثم اخذه الثاني فانه يتم له ثمانين لان الاربعين وقع لهما فيبقى اربعون ولو قذف الآخر
قبل ان يأتي به فالثمانون تكون لهما جميعا ولا يضرب ثمانين مستأنفا لان ما بقي تمام حد الاحرار فجاز ان يدخل
فيه الاحرار كذا في فتح القدير وعزاه الى التجنيس وافاد تقييده بالحد ان التعزير ليس كذلك بل يتعدد بتعدد
الالفاظ الموجبة له لانه من حقوق العباد ولا تداخل فيها ويفيده قاضيخان في فتاواه حيث قال والتعزير
حق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجري فيه اليمين لكن لم ار من صرح بتكرار
بتكرر الفاظه لكن يؤخذ من كلامهم هذا باب

في بيان احكام التعزير لما قدم الحدود المقدرة بالنصوص القاطعة وهي وكدا اتبعها التعزير الذي هو دونها
في العقاب والدليل كذا قال بعض الشراح وفيه نظر لانه ثابت بالكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى واضربوهن
الآية وتمامه في شرح الكنز للزيلعي فاذا كان كذلك يكون مساويا لبقية الحدود المتقدمة لا سيما حد الشرب
فانه ثابت بالاجماع ايضا والاحاديث الواردة فيه ظنية فتامل والتعزير اصله من العزر بمعنى الرد والردع
هو تأديب دون الحد هو لغة مطلق التأديب وقوله دون الحد جزء من معناه الشرعي اي ادنى من الحد في القدر
وهو الدليل لما تقدم وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا
امر بضرب الزوجات تاديبا وتهذيبا وفي الكافي قال عليه الصلاة والسلام لا ترفع عصاك عن اهلك وروي انه عليه
الصلاة والسلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وفي المحيط روي عنه عليه الصلاة والسلام قال رحم الله امرأ
علق سوطه يراه اهله وقوله واضربوهن على تركها لعشر في الصبيان فهذا دليل شرعية التعزير واجمع عليه
الصحابة اكثره اي التعزير تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة هذا بيان الكمية والكيفية في التعزير بالضرب
بناء على ما ذكره القدوري ولانه يرى ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك لانه يختلف باختلاف الاشخاص
فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا الى رأي الحاكم يقدره بما يرى المصلحة فيه
على ما قيل ان التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول القاضي
بلغني انك تفعل كذا وكذا فلا تفعل وتعزير الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول القاضي
بلغني انك تفعل كذا وكذا فلا تفعل وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة
وتعزير الاوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب كذا في كثير من المعتبرات
وفي البحر وصرح السرخسي بانه ليس في التعزير شيء مقدر بل هو مفوض الى رأي القاضي لان المقصود منه
الزجر واحوال الناس مختلفة فيه انتهى ولا يفرق الضرب على بدن المضروب فيه اي في التعزير قال
في شرح النظم الوهباني ان التعزير يكون متفرقا عن جمع قال ونسبها لابن وهبان الى الروضة للناطفي وفي

فتاوى قاضيخان في الحد ويفرق الضرب على الأعضاء في الحد ما خلا الوجه والفرج والرأس وقال أبو يوسف
يتقي الصدر والبطن أيضا وضرب التعزير لا يفرق على الأعضاء ولا يبلغ في التعزير أربعين سوطا في قول أبي حنيفة
رحمه ونقل الكافي عن حدود الأصل أنه يفرق على الأعضاء وقال في أشربته يضرب في موضع واحد وقال إن
الاختلاف لاختلاف الموضوع لا الرواية فموضوع الأول إذا بلغ التعزير أقصاه كأن يأخذ أصاب من الأجنبية
كل محرم غير الجماع أو أخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الإخراج وموضوع الثاني إذا لم يبلغ أقصاه بأن كان
مما علاه هذين الموضعين وتمامه بنظيره **ويكون التعزير به وبالصفع وفرك الأذن وبالكلام العنيف وبنظر
القاضي بوجه عبوس وشتم غير القذف** كذا في المجتبى ومنه ذكر أبو اليسر والسرخسي أنه لا يباح التعزير
بالصفع لأنه من أعلى ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه أهل القبلة كذا نقله عنه صاحب البحر وفيه وفي ضياء
الحلوم الصفع الضرب على القفا انتهى وأما التعزير بالشتم غير القذف فمشروع قال مولانا في البحر وفي شرح أبي اليسر
التعزير بالشتم مشروع ولكن بعد أن لا يكون قاذفا انتهى **لا** يكون التعزير **بأخذ مال** من الجاني **في المذهب** نص
على كونه المذهب مولانا صاحب البحر فيه بعد أن ذكر ما سيتلى عليك قال ولم يذكر محمد التعزير بأخذ المال وقد قيل
روى عن أبي يوسف أن التعزير من السلطان بأخذ المال جائز كذا في الظهيرية وفي الخلاصة سمعت عن ثقة أن
التعزير بأخذ المال إن رأى القاضي ذلك أو الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ
المال انتهى وأفاد في البزازية أن معنى التعزير بأخذ المال على القول به إمساك شيء من ماله عنه مدة لينزجر
ثم يعيده الحاكم إليه لا أن يأخذه الحاكم لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير
سبب شرعي وفي المجتبى لم يذكر كيفية الأخذ وأرى أن يأخذها فيمسكها فإن أيس من توبته يصرفها إلى ما يرى وفي
شرح الآثار التعزير بالمال كان في ابتداء الإسلام ثم نسخ انتهى **وليس فيه تقدير** كما هو مختار السرخسي لما قدمنا نقله
عنه **بل هو مفوض إلى رأي القاضي** لأن المقصود منه الزجر وأحوال الناس مختلفة فيفوض إلى رأي القاضي
ويكون التعزير **بالقتل كمن وجد رجلا مع امرأة لا تحل له إن كان يعلم أنه لا ينزجر بصياح وضرب
بما دون السلاح وإلا** بأن علم أنه ينزجر بما ذكر **لا** يكون بالقتل **وإن كانت المرأة مطاوعة قتلهما ولو كان
مع امرأته وهو يزني بها أو مع محرمه وهما مطاوعان قتلهما جميعا مطلقا** قال في البحر وسئل الهندواني
عن رجل وجد رجلا مع امرأة أيحل له قتله قال إن كان يعلم أنه ينزجر بالصياح بما دون السلاح لا وإن كان يعلم
أنه لا ينزجر إلا بالقتل حل له القتل وإن طاوعته المرأة حل له قتلها أيضا وفي المنية رأى رجلا مع امرأته وهي
يزني بها أو مع محرمه وهما مطاوعان قتل الرجل والمرأة جميعا انتهى قال شيخنا فقد أفاد الفرق بين الأجنبية
والزوجة والمحرم مع الأجنبية لا يحل القتل إلا بالشرط المذكور من عدم الانزجار بالصياح والضرب وفي
غيرها يحل مطلقا **وعلى هذا** أي هذا الحكم **المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بأدنى
شيء له قيمة** قال الإمام الزاهدي في شرحه للقدوري الأصل في كل شخص إذا رأى مسلما يزني أن يحل له قتله
وإنما يمتنع خوفا أن يقتله ولا يصدق في أنه زنى وعلى هذا القياس المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب
المكس وجميع الظلمة بأدنى شيء له قيمة وجميع الكبائر والظلمة والسعاة يباح قتل الكل ويثاب قاتلهم انتهى قال
القاضي الإمام ملك الملوك أبو العلاء الناصحي لما سئل عن مفسد يسعى في الأرض بالفساد ويهيج بين الناس
الشر رافعا إلى السلطان ماذا يجب عليه فأجاب

القتل مشروع عليه واجب	لفساده والقتل فيه مقنع
شاهان شه ملك الملوك أبو العلا	نظم الجواب لكل من هو يسمع

قال ملك الملوك هذا لما سئل عن قتل الزنبور والحشرات المؤذية كالكلب وغيره هل يجوز يجب قتل الآدمي
المؤذي فضلا عنه إذا كان مؤذيا انتهى **ويقيمه كل مسلم حال مباشرة المعصية** قال في البحر قالوا لكل مسلم
إقامته حال مباشرة المعصية **وبعده** أي بعد حالة المباشرة **ليس ذلك لغير الحاكم** كذا في القنية رأى غيره
على فاحشة موجبة للتعزير فعزره بغير إذن المحتسب فللمحتسب أن يعزر المعزر إن عزره بعد الفراغ منها

قال رضي الله تعالى عنه قوله إن عزره بعد الفراغ منها فيه إشارة إلى أنه لو عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك
وأنه حسن لأن ذلك نهي عن المنكر وكل واحد مأمور به وبعد الفراغ ليس بنهي عن المنكر لأن النهي عما مضى لا يتصور
فيتمحض تعزيرا وذلك إلى الإمام انتهى وذكر قبله من عليه التعزير إذا قال لرجل أقم علي التعزير ففعله ثم رفع إلى
القاضي فإن القاضي يحتسب بذلك التعزير الذي أقامه بنفسه انتهى ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب
تعزيران ويبدأ بإقامة التعزير بالبادي منهما لأنه أظلم والوجوب عليه أسبق كذا في القنية ولو قال لغيره يا خبيث
فجازاه بمثله جاز لأنه انتصار بعد الظلم وذلك مأذون فيه قال الله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم
من سبيل والعفو أفضل قال الله تعالى فمن عفا وأصلح فأجره على الله وإن كانت تلك الكلمة موجبة للحد لا ينبغي
له أن يجيبه بمثلها تحرزا عن إيجاب الحد على نفسه انتهى كذا في مجمع الفتاوى **وصح حبسه مع ضربه** أي جاز للحاكم
أن يحبس العاصي بعد الضرب فيجمع بين ضربه وحبسه لأنه صلح تعزيرا وقد ورد به الشرع في الجملة حتى جاز
أن يكتفي به جاز أن يضم إليه **وضربه** أي التعزير **أشد ثم حد الزنا ثم حد الشرب ثم القذف** وإنما كان التعزير
لا يجري التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي إلى فوات المقصود ولو اجتمع التعزير مع
الحد وقدم التعزير في الحنيفة لتمحضه حقا للعبد كذا في الظهيرية وإنما حد الزنا فلأنه ثابت بالكتاب وحد
الشرب ثابت بقول الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولأنه أعظم جناية حتى شرع فيه الرجم وحد الشرب يليه في شدة
الضرب لما قدمناه وحد القذف أدنى الكل وإن كان ثابتا بالكتاب إلا أن سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا
وسبب حد الشرب متيقن به وهو الشرب والمراد أن الشرب متيقن السببية للحد لا متيقن الثبوت لأنه
بالبينة أو الإقرار وهما لا يوجبان اليقين **وعزر كل مرتكب منكرا ومؤذي مسلم بغير حق بقول أو فعل
ولو بغمز العين** صرح به في الفوائد الزينية نقلا عن التاتارخانية وهو ظاهر الوجه لأن الغمز بالعين
حرام لأنه من جملة الغيبة فإذا ارتكبه ارتكب حراما فيعزر لدخوله تحت الضابط وهو أنه يعزر بارتكاب
كل معصية ليس فيها حد مقدر وقد صرح في شرح الشرعة بكون الغمز غيبة حيث قال إن الغيبة لا تقتصر على
اللسان نصر بحا بل التعريض في هذا الباب كالصريح وكذا الفعل كالقول وكذا الإيماء والغمز والرمز والكناية والحركة
وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو حرام ومن ذلك ما قالت عائشة رضي الله عنها دخلت علينا امرأة فلما
ولت أومأت بيدي أي قصيرة فقال عليه الصلاة والسلام قد اغتبتيها ومن ذلك المحاكاة بأن يمشي متعارجا
أو كما يمشي هو وغيبته بل هو أشد من الغيبة لأنه أعظم من التصوير والتفهيم انتهى وفي شرح الطحاوي والأصل وجوب
التعزير أن كل من ارتكب منكرا أو آذى مسلما بغير حق بقوله أو بفعله وجب عليه التعزير إلا إذا كان وجوب التعزير
الكذب ظاهرا كقوله يا كلب انتهى وفي الفوائد الزينية وضابط التعزير كل معصية ليس فيها حد مقدر ففيها
التعزير قال وظاهر اقتصارهم أنه يعزر على ما فيه الكفارة وفيها ويعزر على الورع البارد كتعريف نحو تمر كذا في التاتارخانية
ثم فرع على ما ذكر من الأصل بقوله **ويعزر بقذف مملوك وكافر بزنا** لعدم الإحصان لما علمت سابقا **وبقذف
مسلم** أي حالكان **بيا فاسق إلا أن يكون معلوم الفسق** فلا تعزير على القائل لأنه صادق قال في البحر
قال في المحيط ولو قال له يا فاسق يا فاجر يا مخنث يا لص والمقول له فاسق أو فاجر أو لص لا يعزر ذكره الحسن في المجرد
لأنه صادق في إخباره فلا يكون فيه إلحاق الشين به بل الشين كان ملحقا به وفي فتح القدير إنما يجب التعزير فيمن لم
يعلم اتصافه به أما من علم اتصافه فإن الشين قد ألحقه هو بنفسه قبل قول القائل انتهى **فإن أراد** القاذف **إثباته**
أي إثبات الفسق **مجردا** من غير بيان سببه **لا يسمع** لأن الشهادة على الجرح والفسق لا تقبل **ولو قال يا زاني فأراد
إثباته تسمع** قال في القنية قال له يا فاسق ثم أراد أن يثبت بالبينة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بينته
لأن الشهادة على الجرح والفسق لا تقبل بخلاف ما إذا قال يا زاني ثم أثبت زناه يقبل لأنه متعلق الحد ولو أراد
إثبات فسقه ضمنا لما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود إذا قال رشوته بكذا فعليه رده تقبل البينة كذا هذا انتهى
وهذا إذا أشهدوا على فسقه وأجملوا وأما إذا بينوه بما يتضمن إثبات حق الله تعالى أو العبد فإنها تقبل
كما إذا قال له يا فاسق فلما رفع إلى القاضي ادعى أنه رآه يقبل أجنبية أو عانقها أو خلا بها ونحو ذلك ثم أقام رجلين

مشهلا انهار ابا لا فعل ذلك فلا منك في قبولها وسقوط التعزير عن القايل لانها تضمنت اثبات حق الله تعالى و هو
التعزير على الفاعل لان الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل اعم منه ومن التعزير وكذلك يجري هذا في جرح الشاهد
عليه واقامة البينة عليه و ينبغي لهذا القاضي ان يسال الشاهد عن سبب فسقه فان بين سببا شرعيا لا يطلب منه
اقامة البينة بل يسال المقول له عن الفرايض التي تفرض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه ولا شي على القايل له
يا فاسق يدل على صحة هذا ما صرح به الامام الزاهدي في المجتبى ان من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته
والله اعلم و عزر الشاتم بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خاين يا لوطي يا زنديق يا لص
الا ان يكون لصا لصدق القايل لما تقدم والذي في كلام المختصر ولكن ليس بقيد لان الاخبار كذلك لما اذا قال
انت فاسق او فلان فاسق ونحوه قال في القنية لو قال له يا منافق او انت منافق يعزر انتهى وهذا اذا لم يخرج مخرج
الدعوى لما في القنية ولو ادعى رجل عند القاضي سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر بخلاف دعوى الزنا وان قصد اقامة
الحسبة لكن لا يمكنه اثباتها الا بالنسبة الى الزنا لان قاصد نسبته الى الزنا فاما المال يمكنه اثباته بدون نسبته الى السرقة
فلم يكن قاصدا نسبته الى السرقة انتهى وفي فتاوى سراج الدين قارى الهداية اذا ادعى شخص على شخص بدعوى توجب
تكفيره وعجز المدعي عن اثبات ما ادعاه لا يجب عليه شي اذ اصدر الكلام على وجه الدعوى عند حاكم شرعي اما
اذا اصدر منه على وجه السب او الانتقاص فانه يعزر على حسب ما يليق بحاله انتهى والتقييد بالمسلم في قوله
او مسلما في مسايل الشتم اتفاقي لما في فتح القدير اذ لو شتم مسلم ذميا فانه يعزر لانه ارتكب معصية كذا في فتح القدير
وفي القنية لو قال ليهودي او مجوسي يا كافر يا ثم ان شق عليه ومقتضاه انه يعزر لارتكابه ما اوجب الاثم وقد جعل
من الفاظ الشتم يا كافر يا منافق وفي المحيط جعل منه يا يهودي والظاهر ان الشاتم يكفر به وصرح في الخلاصة
انه لو اجابه بقوله لبيك كفر وفي القنية نقل خلافا في كونه كفرا وفي شرح النظم الوهباني معزيا الى الخزانة الفقيه
الاصح انه لا يكفر ثم نقل عن الذخيرة ما صورته لو قال لمسلم اجنبي يا كافر ولم يقل الرجل شيئا او قال الامراة يا كافرة
ولم تقل المراة شيئا او قالت لزوجها يا كافر ولم يقل زوجها شيئا كان الفقيه ابو بكر الاعمش البلخي يقول يكفر هذا القايل
وقال بعض مشايخ بلخ لا يكفر فاتفقت هذه المسئلة ببخارى فاجاب بعض ائمة بخارى انه يكفر ثم رجع الجواب الى بلخ
فمن افتى بخلاف الفقيه رجع الى قوله قال وعلى قياس المسئلة التي تقدم ذكرها ينبغي ان لا يكفر هذا القايل على قول
الفقيه وبعض ائمة بخارى فالمختار للفتوى في جنس هذه المسايل ان القايل بمثل هذه المقالات ان اراد الشتم
ولا يعتقده كفرا لا يكفر وان كان يعتقده كفرا فخاطبه بهذا بناء على اعتقاده انه كافر يكفر لانه لما اعتقد المسلم
كافرا فقد اعتقد دين الاسلام كفرا ومن اعتقد دين الاسلام كفرا كفر والله اعلم واطلق في يا لوطي تبعا لما في الكنز والوقاية
كالهداية لا يسال عن نيته وانه يعزر مطلقا وفي فتح القدير وقيل في يا لوطي يسال عن نيته ان اراد انه من قوم لوط
لا شي عليه وان اراد انه يعمل عملهم يعزر عند ابي حنيفة وعندهما يحد والصحيح انه يعزر ان كان في غضب قلت
او هزل لمن تعود بالهزل والقبيح انتهى ومن ارتحل الى مذهب الشافعي يعزر وروي ان ابا حفص بن عبد الله
ابن ابي حفص الكبير رحمه الله تعالى ارتحل الى مذهب الامام الشافعي لكنه برالشفعوي فامر بالتعزير والنفي
عن البلد من وطئ بشبهة عزر من لطم مسلما او دفع منديله في السوق عن راسه عزر عن اصحابنا فيمن اعتاد الفسق
بانواع الفساد يهدم عليه بيته كذا في الفتاوى السراجية يا ديوث يا قرطبان في المغرب الديوث الذي لا غيرة له
ممن يدخل على امراته والقرطبان نعت الرجل الذي لا غيرة له عن الليث وعن الازهري هذا من كلام الحاضرة
ولم ار البوادي لفظوا به ولا عرفوه وفي تبيين الكنز ان القرطبان هو الذي يرى مع امراته او مع محرمه رجلا
فيدعه خاليا بها وقيل هو السبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل الذي يبعث امراته مع غلام بالغ او مع مزارعه
الى الضيعة او ياذن له في الدخول عليها في غيبته انتهى قال مولانا وعلى هذا يعزر بلفظ معرص لانه الديوث
في عرف مصر قلت وهو عرف الشام ايضا يا شارب الخمر يا اكل الربا يا ابن القحبة قال شارح الوقاية قيل
القحبة من تكون همتها الزنا فلا يجب الحد وقيل القحبة في العرف اخس من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه
والقحبة من تجاهر به بالاجرة انتهى قال بعض اصحاب الحواشي قوله القحبة من تجاهر به بالاجرة يعني فينبغي ان يجب

من ارتحل الى مذهب الشافعي يعزر

الحدلمن

الحد لمن قذف بها وقد يقال تقول فتاوى الظهيرية القحبة الزانية ماخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية
في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية قحبة والانصاف ان يجب فيه الحد في ديارنا
اذ لا يستعمله احد الا في مقام الزانية سيما حالة الغضب فانه صار حقيقة عرفية وقول الشارح القحبة في العرف
اخس من الزانية لا يخلو عن اشارة الى هذا المعنى انتهى قلت وقد اجاب عن ذلك منلا خسرو في شرحه
حيث قال اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال
لست لابيك او لست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه
لمعنى اخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر ويؤيده ما قال الزيلعي لا يقال كيف يجب الحد بقوله لست لابيك
وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون موطوءا بالوطء بالشبهة لان القول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء
والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا
المقام لكنه بعد موضع تامل انتهى ثم بعد ذلك رايت في المضمرات التصريح بوجوب الحد فيه وهو ظاهر يا ابن
الفاجرة فانها من يباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمه والحد به انتهى ما في اللصوص
انتهى ما في الزرادي يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطء الحرام وهو اعم من الزنا لان الوطء في
حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه اذى مسلما
ولحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحد ووجب التعزير ومن الالفاظ الموجبة للتعزير ايضا يا رستاقي ويا ابن
الاسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك لما في التبيين ومنها يا خاين لما في الظهيرية ومنها يا سفيه لما في المحيط وفي فتح القدير
الاولى للانسان فيما اذا قيل له ما يوجب التعزير ان لا يجيبه قالوا لو قال له يا خبيث الاحسن ان يكف عنه ولو رفع الى القاضي
ليؤدبه يجوز ولو اجاب مع هذا فقال بل انت لا باس انتهى ومنها يا احمق قال في جواهر الفتاوى رجل قال لاخر
يا احمق فعليه التعزير والحبس والملامة دون الضرب انتهى ولو قال للاخر يا مباحي يعزر ولو قال يا عواني فالعوان
في عرفنا يقع على الساعي الظالم ومن كان بريا منه فقذفه به يعزر كذا في جواهر الفتاوى ايضا وذكر منها فاسق
تاب وقال ان رجعت الى ذلك فاشهدوا عليه انه رافضي فرجع لا يكون رافضيا بل يكون عاصيا والحيل للشهود ان يشهدوا
عليه انه رافضي ولو قال ان رجعت فهو كافر فرجع لا يكون كافرا ولكنه يلزمه كفارة اليمين رجل اقر على نفسه بالدياثة
لا يقتل لكن يكون قاذفا زوجته فيلزمه التعزير او اللعان او الحد اذا كذب نفسه وكان محصنا وان كان معروفا بالدياثة
لا يقتل ما لم يستحل ولكن يعزر ويبالغ في تعزيره انتهى وفي الفوايد الزينية
ولا يمنع الرجال من الدخول على امراته واولاده لا يقتل ما لم يستحل ولكن يعزر ويبالغ في تعزيره انتهى وفي الفوايد الزينية
ويستثنى الشافعي من لزوم التعزير ذوي الهيات فلا تعزير عليهم واختلفوا في تفسيره فقيل صاحب الصغيرة فقط
وقيل من اذا اذنب ندم ولم ار لاصحابنا انتهى قلت وقد ظفرت به بعون الله تعالى في اجناس الناطفي فانه
قال وان كان المدعى عليه رجلا ذا مروءة وخطر اسحسنت ان لا يعزر اذا كان اول ما فعل وفي نوادر ابن رستم عن محمد يعظ
حتى لا يعود اليه فان عاد الى ذلك وتكرر منه ضرب التعزير وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام تجافوا عن عقوبة
ذوي المروءة الا في الحد انتهى وفي الخانية وغيرها ان كان المدعى عليه ذا مروءة وكان اول ما فعل يوعظ استحسانا
ولا يعزر فان عاد وتكرر منه روي عن ابي حنيفة انه يضرب وتمام تحقيقه ينظر في فتح القدير لا يعزر يا حمار يا خنزير
يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابله يا ابن الحجام وابوه ليس كذلك يا مواجر يا بغايا يا ضحكة يا سخرة اما عدم التعزير
في يا حمار يا قرد فالظهور كذبه قال في الحاوي القدسي الاصل ان كل سبب عاد شينه الى الساب فانه لا يعزر
وان عاد الشين الى المسبوب عزر وعلله في الهداية بانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وفي هذه الالفاظ الثلاثة
مذاهب ظاهر الرواية انه لا يعزر مطلقا لما ذكرنا واختار الهندواني انه يعزر لانه كاذب قطعا انتهى وفي المبسوط
فان العرب لا تعده شتيمة ولهذا يسمون بكلب وذيب وذكر قاضي خان عن امالي ابي يوسف في يا خنزير يا حمار
يعزر ثم قال في رواية محمد لا يعزر وهو الصحيح وصاحب الهداية استحسن التعزير اذا كان المخاطب من الاشراف
وتبعه الزيلعي في شرح الكنز وسوى الكمال في شرح الهداية بين قوله يا حجام وبين قوله يا ابن الحجام حيث لم يكن كذلك
في عدم التعزير وفرق بينهما الزيلعي في شرح الكنز فاوجب التعزير في يا ابن الحجام دون يا حجام لانه لعدم ظهور

تفسير العوان في عرفنا

الكذب في قوله يا ابن الحجام لوقت ابيه فالسامعون لا يعلمون تكذيبه فلحقه الشين بخلاف قوله يا حجام لانهم يشاهدون صنعته والعرف الظاهر عدم الفرق بينهما كما اخترناه في هذا المختصر واما المؤاجر فيستعمل فيمن يواجر اهله للزنى لكن معناه الحقيقي المتعارف للمؤذن بالزنا يقال آجرت الاجير مؤاجرة اذا جعلت له على فعله اجرة ولفظ يا ابن ستة العوام يشبهونه فلا يعرفون ما يقولون والضحكة بوزن الصغرة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس وكذا السخرة ويخرج ادعى سرقة على شخص وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم كما لو ادعى على آخر بدعوى توجب تكفيره اي المدعى عليه وعجز عن اثبات ما ادعاه بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد وقد تقدم تقرير هذا المبحث فتعزير ومواى التعزير حق العبد اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابرا والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين كما في حقوق العباد بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز شيء من ذلك ثم مسلم ذمي ما عزر لما تقدم تعزيره يعزر المولى عبده فظاهر الرواية عن اصحابنا بمجمع الفتاوى والزوج زوجته على تركها الزينة وغسل الجنابة والخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش وما هو في معنى ذلك قال الولوالجي في فتاواه للزوج ان يضرب زوجته على اربعة اشياء وما في معناها ومثله في خلاصة الفتاوى في قوله وما في معناها افادة عدم الحصر فمنها ما اذا ضربت جارية زوجها غيرة ولا تتعظ بوعظه فله ضربها كما في القنية ومنها اذا شتمته ومزقت ثيابه واخذت لحيته او قالت له يا حمار او يا ابله ولعنته سواء شتمها اولا على قول العامة ومنها اذا شتمت اجنبيا ومنها اذا كشفت وجهها لغير محرم او كلمت اجنبيا او تكلمت عامدا مع الزوج او شاغبت معه ليسمع الاجنبي ومنه ما اذا اعطت من بيته شيئا من الطعام بغير اذنه حيث كانت العادة لم تجر به وان جرت العادة به من غير مشاورة الزوج فليس له ضربها ومنه ما ادعت عليه وليس منه ما اذا طلبت نفقتها او كسوتها والحت لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي كذا افاده في البزازية في مسائل الضرب من فصل الكبير باليد والمعنى الجامع للكل انها اذا ارتكبت معصية ليس فيها حد مقدر فان للزوج ان يعزرها كما ان للسيد ذلك بعبده كذا في الجوهرة يعزرها كما في البدائع لا يعزرها اي الزوجة على ترك الصلاة ذكره في النهاية تبعا لما في الكافي لان لا تعود اليه بل اليها وذكر في الكنز تبعا للكنز انه يجوز واعتمده منلا خسرو في شرحه ومتنه ما اعتمدناه هنا من عدم الجواز والاب يعزر الابن عليه اي على ترك الصلاة تجزم به منلا خسرو في مختصره وقد صرحوا بان الزوج اذا ضربها بغير حق وجب عليه التعزير والحفي عليك انه انما يجوز ضربها على ترك الزينة اذا كانت قادرة عليها وكانت شرعية والا فلا كما ان الحكم انه يجوز ضربها لترك الاجابة اذا كانت طاهرة عن الحيض وعن النفاس ولم يجز ضربها للخروج اذا كان الخروج بغير حق واما اذا كان بغير حق فليس له ضربها عليه واطلق في الزوجة فشمل الصغيرة لما سنقف عليه من ان التعزير يجري في حق الصبيان الصغر لا يمنع وجوب التعزير فيجري بين الصبيان قال الزيلعي في شرح الكنز يصح في التعزير امور لا يصح شيء منها في الحدود الاول الشهادة على الشهادة والثاني شهادة النساء مع الرجال والثالث العفو والرابع التكفيل والخامس انه شرع في حق الصبيان لانه من حقوق العباد ومثله في الكافي وفي القنية مراهق شتم عالما فعليه التعزير انتهى وهذا لو كان من حقوق العباد كما دل عليه كلامهم ولو كان التعزير حق الله منع الصغر منه قال في المجتبى معزيا للسرخسي الصغر لا يمنع وجوب التعزير ولو كان من حق الله تعالى يمنع وعن الترجماني البلوغ يعتبر في التعزير اراد به ما وجب حق الله تعالى نحو ما اذا شرب الصبي او زنى او سرق وما ذكره السرخسي فيما يجب حقا للعباد توفيقا بينهما انتهى ويدل على صحة هذا ما في الخانية من قوله رجل قبل اجنبية او امة او عانقها او مسها بشهوة يعزر وكذا لو جامعها فيما دون الفرج فانه يعزر وكذا لو لاط في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى اذا لاط حد حد الزنا فان كان المفعول به بالغا عزر في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي قول صاحبيه يحد وان كان صبيا فلا شيء عليه والله تعالى اعلم فقد صرح بعدم وجوب شيء على الصبي فيما يتعلق بحقوق الله تعالى من حد او تعزير وملك قوله هدر لانه فعل ما فعل بامر الشارع وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ وهدر خبره ربطه كما في المختار وعزر الامرأة عزرها زوجها المثل كما ذكرنا وانت فان

دمها لا يكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ومنفعته ترجع اليه كما ترجع الى المرأة من وجه وهو استقامتها على ما امر الله تعالى به وظهر بهذا ان كل ضرب كان مامورا به من جهة الشارع فان الضارب لا يضمن على موته وكل ضرب كان ماذونا فيه بدون الامر فان الضارب يضمنه اذا مات لتقييده بشرط السلامة كالمرور في الطريق وظهر بهذا ان الزوج لا يجب عليه ضرب زوجته اصلا ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه عزر كما لو ضرب المعلم الصبي ضربا فاحشا فانه يعزر صرح بذلك في مجمع الفتاوى وفي القنية وللجد ان يضرب اختها الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلاة اذا بلغت عشرا وله ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده ورد الآثار والاخبار وفي الروضة له ان يكره ولده الصغير على تعلم القرآن والادب لان ذلك فرض على الوالدين ولو امر غيره بضرب عبده هل للمامور ضربه بخلاف الحر قال رضي الله تعالى عنه فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الآمر بامره بخلاف المعلم لان المامور يضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة الولد انتهى ومنها ايضا اساء عبده لا يعزر وهذا خلاف قول اصحابنا التعزير دون الحد وبه ناخذ وكذلك امرأته لان الله تعالى قال واضربوهن وفي الحاوي القدسي انه يعزر بقوله له يا مقامر وفي الصيرفية نقلا عن الاجناس انه لا يعزر لانه رواية عن ابي يوسف جواز اللعب بالشطرنج وهو قمار انتهى والظاهر كما في الحاوي كما في الخفي وبه جزم في فتح القدير فقال ويعزر في قمار وفي غيره وقال وفي بليد وانا اظن انه يشبه يا ابله ولم يعزر روايته وفي الحاوي القدسي واذا قذف بالتعريض وجب التعزير انتهى وقد افاده في مجمع الفتاوى وفي المنية ادعى على آخر انه وطئ جاريته وحبلت منه وادعى النقصان بهذا السبب وانكر المجهول فله ان يحلفه ولو حلف المدعى عليه فله ان يطالب القاضي تعزير المدعي ولو اقام المدعي بينة فله قيمة النقصان انتهى هذا

في بيان احكام السرقة لما كان

المقصود من الحدود الانزجار عن اسبابها بسبب ما اشتملت عليه من المفاسد روعي في ترتيبها في التعليم ترتيب اسبابها في المفاسد فما كانت مفسدته اعظم تقدم على ما هي اخف لان تعليمه وتعلمه اهم واعظم المفاسد ما يؤدي الى فوات النفس وهو الزنا لما تقدم من وجه كونه قتلا معنى ويليه ما يؤدي الى فوات العقل وهو الشرب لانه كفوات النفس من حيث ان عديم العقل لا ينتفع بنفسه كعديم النفس ويليه ما يؤدي الى افساد العرض وهو القذف فانه امر خارج عن الذات يؤثر فيها ويليه ما يؤدي الى اتلاف المال فانه مخلوق وقاية للنفس والعرض ولكان احرازا حرز وللسرقة تفسيران لغوي وشرعي اما الاول فهو اخذ الشيء من الغير على وجه الخفية ومنه استراق السمع وهو ان يسمع مستخفيا واما الثاني وهو الشرعي فهي باعتبار الحرمة اخذ الشيء من الغير على وجه الخفية بغير حق سواء كان نصابا ام لا وباعتبار ترتب القطع عليه ما ذكره المصنف بقوله هي اخذ مكلف ناطق بصير عشرة دراهم جياد او مقدارها مقصودة ظاهرة الاخراج خفية من صاحب يد صحيحة مما لا يتسارع اليه الفساد في دار العدل من حرز لا شبهة ولا تاويل فيه حرج بقيد المكلف الصبي وبما معناه وبقيد ناطق الاخرس لاحتمال انه لو نطق ادعى شبهة وبقيد بصير الاعمى لانه جاهل بمال غيره وبقيد عشرة دراهم سرقة ما دونها واطلق في الدراهم فانصرفت الى المعهودة وهي ان تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما في الزكاة واحترز بالدراهم عما اذا سرق تبرا وزنه عشرة دراهم او متاعا قيمته عشرة دراهم غير مضروبة فانه لا قطع عليه على الصحيح بخلاف المهر والفرق ان الحد يدرأ بالشبهة فيتعلق بالكامل والمهر يثبت مع الشبهة وقول صاحب الكنز مضروبة مع قوله دراهم تاكيد وايضاح فان الدراهم اسم للمضروب واما غير المضروب فلا يسمى دراهم كما في المغرب ولو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع عندنا ولو سرق دينارا قيمته اقل من النصاب لا يقطع قال في المنهاج ولا يقطع في الذهب حتى يكون مثقالا يكون قيمته عشرة دراهم فصاعدا ولا يقطع من سرق نقرة فضة وزنها عشرة دراهم لا تساوي عشرة مضروبة ولا يقطع من سرق عشرة دراهم زائفة او نبهرجة اذا كان لا تساوي عشرة دراهم بصنعه وعن ابي يوسف اذا كانت تروج قطع انتهى وبقيد مقصودة غير المقصودة لانه لا تبعيض دلالة القصد الى النصاب الماخوذ وعليه ذكر في التجنيس من علامة النوازل من سرق ثوبا قيمته دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع وذكر من علامة فتاوى سمرقند اذا سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه دراهم مصرورة

لا يقطع قال وهذا اذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم عادة فان كان يقطع لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم الا ترى انه لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس يساوي درهما ويقيد بظاهره الاخراج عما لو ابتلع دينارا في الحرز وخرج لا يقطع ولا ينتظر ان يتغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه وهو سبب الضمان للحال ويقيد خفية الرهب وما اخذ مغالبة واختلاسا فانه لا يقطع فيه والشرط الخفية وقت الاخذ او دخول الحرز ليلا ونهارا وما الخفية في الانتهاء فان كانت السرقة نهارا في المصر فهي شرط ايضا وما بين العشاء والعتمة من النهار ولذا قال في الاختيار ولو دخل بين العشاء والعتمة والناس منتشرون وهو بمنزلة النهار وان كانت السرقة ليلا فليست بشرط حتى لو دخل البيت ليلا خفية ثم اخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة من في يده يقطع به للاكتفاء بالخفية الاولى وهل المعتبر كونها خفية على زعم السارق او المسروق منه فهي رباعية فلو كان السارق يعلم ان صاحب الدار يعلم بدخوله وعلم به صاحب الدار ايضا فلا يقطع او لم يعلم فيقطع اتفاقا ولو كان صاحب الدار يعلم بدخوله والسارق لا يعلم انه يعلم فانه يقطع اتفاقا لكونها خفية في زعم السارق وان كان على عكسه بان زعم اللص بان صاحب الدار علم به وصاحب الدار لم يعلم ففي التبيين لا يقطع وفي بعض الكتب المعتمدة انه يقطع اتفاقا لكونها خفية في زعم احدهما ايهما كان ويقيد صاحب يد صحيحة السارق من السارق ويقيد ما لا يتسارع اليه الفساد ما يتسارع اليه الفساد كاللحم والفواكه ويقيد في دار العدل ما لو سرق في دار الحرب فلو سرق فيها ثم خرج الى دار الاسلام فاخذ السارق لا يقطعه الامام كما في البحر معزيا الى البدائع ويقيد الحرز السرقة من غير الحرز ويقيد لا شبهة الاخذ ما لو سرق من محرز لكن فيه شبهة او تاويل كما سياتي شرحه واعلم انه يعتبر قيمة النصاب يوم السرقة ويوم القطع فلو كانت قيمته يوم السرقة عشرة فانتقصت بعد ذلك ان كان نقصان القيمة لنقصان قيمة العين يقطع وان كان لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر الرواية ولو سرق ثوبا قيمته عشرة دراهم فاخذ المالك في بلد آخر وقيمة الثوب ثمة ثمانية دراهم دراوعنه القطع واذا وجب تقويم المسروق بعشرة دراهم يقوم باعز النقود او بنقد البلد الذي يروج بين الناس في الغالب والاول رواية الحسن عن الامام والثاني رواية ابي يوسف ولا يقطع السارق بتقويم الواحد بل لا بد من تقويم رجلين عدلين لهما معرفة بالقيمة ولا قطع عند اختلاف المقومين كما في الظهيرية فيقطع السارق اي يجب قطعه ان اقر بها مرة طائعا فهو لمحمد رد لقول ابي يوسف فانه يقول لا يقطع الا باقراره مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه احدى الحجتين فيعتبر بالاخرى وهي البينة لذلك اعتبر ما في الزنا ولهما ان السرقة ظهرت باقرار مرة واحدة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة تقيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تقيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع وقيد بكونه طائعا لانه لا يصح الاقرار بالسرقة مكرها قال في الظهيرية واذا اقر بالسرقة مكرها فاقراره باطل ومن المتاخرين من افتى بصحته وسئل الحسن بن زياد احل ضرب السارق حتى يقر قال ما لم يقطع اللحم لا يتبين العظم ولم يزد على هذا انتهى وفي التجنيس لا يفتى بعقوبة السارق لانه جور فلا يفتى به انتهى وفي الولوالجية اذا ادعى على آخر السرقة فعليه البينة وعلى المدعى عليه اليمين واما الضرب فخلاف الشرع انتهى او شهد رجلان قيد بالرجلين لان شهادة النساء غير مقبولة فيه وكذا الشهادة على الشهادة وان قبلت في حق المال وافاد حصر كلام المختصر فيما ذكر انه لا يقطع بالنكول وان ضمن المال وسالهما الامام كيف هي واين هي وكم هي ومتى سرق وممن سرق وبيانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسال عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع واما المقر فيسال عن جميع ما ذكرنا الا عن السؤال عن الزمان وفي فتح القدير ولا يسال المقر عن المكان لكن يسال عنه باقي الشروط من الحرز وغيره اتفاقا انتهى ويسالهما عن مكان السرقة لاحتمال انه سرق في دار الحرب من مسلم وفي الكافي وعن المسروق اذ سرقة كل مال لا توجب القطع كما في التمر والكلأ وعن قدره لاحتمال كونه دون نصاب وعن المسروق منه لان السرقة من بعض الناس لا توجب القطع كذي الرحم المحرم ومن الزوج وقال في المبسوط لم يذكر محمد السؤال عنه وانت تعلم ان شهادتهم بانه سرق من هذا الحاضر وخصومة الحاضر لا تستلزم بيانها العينية من السارق

ولا الدعوى

ولا الدعوى تستلزم ان يقول سرق مالي وانا مولاه وانما يسال عن هذه الامور احتياطا للدرء وذكر في الفتاوى عن متهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في السجن الى ان تظهر التوبة بخلاف من يبيع الخمر ويشتري ويترك الصلاة فانه يحبس ويؤدب ثم يخرج وصح رجوعه عن اقراره بها اي بالسرقة فلا قطع عليه ويضمن المال كذا في عامة كتب الحنفية رحمهم الله تعالى وكذا لو اقر بالسرقة جماعة او اثنان ثم رجع واحد سقط الحد عن الجميع وعلله في المحيط بان الحد لما سقط عن الراجع بعد ثبوت الشركة بينهما في السرقة سقط عن الآخر لان الشركة تقتضي المساواة والله اعلم قال ابن وهبان وابلغ من هذا لو اقر بالسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم نقطعهما عندنا وفي شرح الاسبيجابي لا يصح رجوعه في حق المال ولا الرجوع في القذف ولا القصاص لان ذلك من حقوق العباد وكذا في شرح النظم الوهباني وفيه نقلا عن المحيط ولو قامت الشهادة على اقراره بالسرقة وهو يجحد لا يقطع لان الثابت بالبينة وكذا اذا سكت ولم يكذبهم ولم يصدقهم لان السكوت عند الشهادة جعل انكارا حكما انتهى وقد قدمنا شيئا من هذا في بحث سابق والله اعلم فان اقر بها اي بالسرقة ثم هرب فان كان هروبه في فور لا يتبع بخلاف الشهادة قال في المحيط واذا اقر بالسرقة ثم هرب فان كان في فوره لا يتبع بخلاف ما اذا اشهد الشهود عليه بالسرقة ثم هرب فانه يتبع كذا في الظهيرية ولا قطع بنكول واقرار ومولى على عبده بها اي بالسرقة وان لزم المال لانه اقرار على نفسه فيؤاخذ به فان قلت كان ينبغي ان يصح اقرار المولى على عبده بالنسبة الى استحقاق قطع العضو ايضا لانه ماله لا سيما والاطراف مطلقا يسلك بها مسالك الاموال

ولا يفتي بعقوبة

اي السارق لانه جور ولا يفتى بالجور وقد قدمناه نقله عن التجنيس وغيره لكن رايت منقول المحطونوع عن التنبيه على مشكلات الهداية لقاضي القضاة ابن العز الحنفي ما صورته والذي عليه جمهور الفقهاء في المتهم بسرقة ونحوها ان ينظر حينئذ المتهم فاما ان يكون معروفا بالفجور واما ان يكون مجهول الحال فان كان معروفا بالبر لم تجز مطالبته ولا عقوبته وهل يحلف على قولين ومنهم من قال يعزر من رماه بالتهمة واما ان كان مجهول الحال فانه يحبس حتى يكشف امره قيل يحبس شهرا وقيل يحبس اجتهاد ولي الامر لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام حبس في تهمة وتعويقه بالحبس الى ان يتبين حاله بمنزلة ما تداعى عليه مدع فانه يحضر مجلس ولي الامر الحكم بينهما وان كان في ذلك تعويقه عن اشغاله وان طلب المدعي من ولي الامر تعزير المتهم المجهول الحال بالضرب فقد روى ابو داود وغيره عن النعمان بن بشير انه قال لقوم طلبوا منه ان يضرب رجلا في تهمة ان شئتم ضربته لكم فان ظهر مالكم عنده والا ضربتكم مثل ما ضربته فقالوا هذا حكمك فقال هذا حكم الله ورسوله وان كان الرجل معروفا بالفجور المناسب للتهمة فقالت طائفة من الفقهاء يضربه الوالي والقاضي وقالت طائفة يضربه الوالي دون القاضي ومنهم من قال لا يضرب وقد ثبت في الصحاح ان النبي عليه السلام امر الزبير بن العوام ان يعذب بعض المعاهدين بالعذاب لما كتم اخباره بالمال الذي كان عليه الصلاة والسلام قد عاهدهم عليه وقال اين كنز حيي بن اخطب فقال يا محمد اذهبته النفقات والحروب فقال المال كثير والعهد اقرب من هذا وقال للزبير دونك هذا فمسه الزبير بشيء من العذاب فدلهم على المال وهو الذي يسع الناس وعليه العمل والا فالشهادة على السرقات من ابعد الامور ومن يسرق يحلف وقوله عليه الصلاة والسلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم ولكن البينة على المدعي من ادعى واليمين على من انكر هذا فيما اذا لم يكن مع المدعي حجة غير الدعوى فانه لا يعطى بها شيئا ولكن يحلف المدعى عليه وقد صح حكمه عليه الصلاة والسلام بالقسامة مع اللوث وحكم بشاهد ويمين انتهى كلامه وقضى بالقطع ببينة او اقرار فقال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه مني وانما كنت اودعته او قال شهد شهودي بزور او اقر هو بباطل او ما اشبه ذلك فلا قطع على السارق ويستحب للامام ان يلقن السارق حتى لا يقر بالسرقة لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام اتي بسارق فقال اسرقت ما اخاله سرق ولانه احتيال للدرء وقوله اخاله بكسر الهمزة معناه اظنه وبالفتح كذلك وكلاهما فعل من المخيلة وهي الظن الا ان الحديث جاء بالكسر كما لا قطع شهدكما فران على كافر ومسلم بها اي بالسرقة فحقهما اي الكافر والمسلم كذا في البحر نقلا عن الظهيرية تشاركا جمع في السرقة واصاب

كلا منهم فله نصاب قطعوا كلهم وان أخذ المال بعضهم اذ الحد الواجب بسرقة النصاب يجب على كل واحد
بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه ولا بد من ان لا يكون فيهم ذو رحم محرم من المسروق منه ولا صبي ولا مجنون
ولا معتوه وأطلقه فشمل ما اذا كانوا خرجوا معه من الحرز وبعده لعجزه او خرج هو بعدهم في فورهم لانه بذلك
يحصل التعاون وقيد بالجمع لانه لو سرق واحد من عشرة من كل واحد منهم درهما من بيت واحد كمال النصاب
في حق السارق وشرط للقطع حضور شاهدها وقته اي وقت القطع كحضور المدعي فانه شرط أيضا
حتى لو غابا او ماتا لا قطع وهذا في كل الحدود الا في الرجم وبعض القصاص ان لم يحضروا استحسانا كذا في كافي الحاكم
وان شرط بداءة الشهود بالرجم كذا في البحر ويقطع بساج وقنا وآبنوس وعود ومسك وادهان وورس وزعفران
وصندل وعنبر وفصوص خضر وياقوت وزبرجد ولؤلؤ ولعل وفيروزج واناء وباب من خشب ولذا بكل
ما يعمل من الاموال وانفسها ولا يوجد في دار العدل مباح الاصل غير مرغوب فيه الساج ضرب من الشجر
تعلوه الحمرة وهو صلب كالحجر ولا يكون هذا الا بنوس الا في بلاد الهند وورسادات مكة من هذا الساج
كذا في طلبة الطلبة لجار الله العلامة والقنا خشب الرماح جمع قناة والفها منقلبة عن الواو والابنوس بفتح الباء موحدة
وهو معرب لا يقطع بتافه يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وزرنيخ ومغرة ونورة
ولذا بزجاج على الظاهر لانه يسرع اليه الكسر ولا يقطع ايضا بما يتسارع فساده كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر
على شجر وبطيخ وزرع لم يحصد واشربة مطربة وآلات لهو كالدف والطبل والبربط والمزمار لانها عندهما
لا قيمة لها وعليه الفتوى فلا ضمان على من كسرها وعند ابي حنيفة آخذها يتأول الكسر فيها ولا فرق بين الطبل والدف
للغزاة وغيره على الاصح لانه صلاحيته للهو صارت شبهة كذا في غاية البيان وصليب ذهب او فضة وشطرنج ونرد
لانه متأول من أخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة
الكسر والشطرنج بكسر الشين والنرد الذي يلعب به وهو فارسي معرب وقيل ما ما تلف النون والراء في لغة واحدة
الا في حنبل بينهما انتهى كذا في ضياء الحلوم وباب مسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار اولى ومصحف
وصبي حر ولو محليين بذهب او فضة لان الآخذ يتأول في اخذ القراءة والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار
المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة
الآنية تربو على النصاب ومثله الصبي الحر وعليه حلي لانه يتأول في اخذ الصبي اسكاته او حمله الى مرضعته أطلقه
فشمل الصبي الذي لا يمشي ولا يتكلم والحلي اسم لما يتحلى به ما يلبس من ذهب او فضة او جوهر واشار في المختصر
الى انه لو سرق اناء ذهب فيه نبيذ او ثريد او كلبا عليه قلادة فضة لا يقطع على المذهب الا في رواية عن ابي يوسف
ورجحها في فتح القدير وعبد كبير ودفاتر لانه في الكبير غصب وخداع لا سرقة والمراد بالدفاتر دفاتر غير الحساب
لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفاسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت
اشياء مكروهة فهي كالطنبور بخلاف الصغير وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا
لانه آدمي من وجه مال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا او بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى
الآدمية ولو كانت قيمته أقل من النصاب وفي اذنه شيء يكمل النصاب يقطع باعتباره ثم اراد بالكبير المميز المعبر عن نفسه
بالغا كان او صبيا وبالصغير الذي لا يعبر عن نفسه واطلق في الكبير فشمل النائم او المجنون والاعجمي كما في البحر ودفاتر الحساب
يعني دفاتر اهل الديوان وقولهم لان المقصود الكاغد يدل على ان المراد به الذي مضى حسابه وقيد به كما ذكره
الشمني واما الدفاتر التي في الديوان المعمول بها فالمقصود علم ما فيها فلا قطع واما دفاتر على الحساب والهندسة
فهي كغيرها فلا قطع بسرقة لانها كالكتب والادب والشعر وقيد بالدفاتر لانه لو سرق الورق والجلد قبل
الكتابة قطع ذكره الشمني ومما يدل على ان المراد به الذي مضى حسابه الحاجة ما صرح به منلا خسرو في شرحه حيث
قال واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالأخذ وانما
المقصود الكواغد ويقطع ان بلغت نصابا انتهى وكلب وفهد لان من جنسهما يوجد مباح الاصل غير مرغوب
فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فاورث شبهة ولو عليه طوق من ذهب علم به اي علم السارق

بالطوق

بالطوق أو لا يعني لا قطع مطلقا لانه تبع له كالصبي الحر اذا كان عليه حلي وخيانة او نهب او اختلاس لا تفارق
السرقة وهي الاخذ خفية الخيانة هي الاخذ مما في يده على وجه الامانة والنهب هو الاخذ على وجه العلانية والقهر
في بلدة او قرية والاختلاس الاختطاف وهو ان يأخذ الشيء بسرعة والاسم الخلسة فقد روى في السنن والجامع
الترمذي مرفوعا ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع فان قلت ما تصنع بما روي ان امرأة كانت تستعير
المتاع وتجحده فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطعها قلت أجيب عنه كما في فتح القدير بان القطع كان لسرقة صدرت
منها والله اعلم ونبش اي لا قطع على النباش وهو الذي يسرق اكفان الموتى بعد الدفن وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف عليه القطع لقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان
الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار
لان الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة لمن اعتاده فيقطعه الامام سياسة لا حدا
ولو كان القبر الذي نبشه وسرق منه في بيت مقفل على الصحيح او كان الثوب الذي سرقه من القبر غير الكفن
او سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بيناه كذا لو سرق من البيت الذي فيه قبر الميت مالا آخر لا يقطع لتأوله بالدخول
لزيارة القبر وكذا لو سرق من بيت فيه الميت لتأوله بتجهيزه وهو اظهر من الكل لوجود الاذن بالدخول فيه عادة
ومال عامة او مشترك لان له فيه شركة حقيقة في الثاني او شبهة شركة في الاول وهو مال بيت المال لانه مال المسلمين
وهو منهم واذا احتاج ثبت الحق له فيه بقدر حاجته فاورث شبهة والحدود تندرئ بها واما مال الوقف قال شيخنا رحمه
الله تعالى فلم ار من صرح به والظاهر انه لا يقطع به لعدم المالك كما صرحوا انه لو سرق حصر المسجد ونحوها من
حرز فانه لا يقطع معللين بعدم المالك انتهى ومثل دينه ولو كان دينه مؤجلا او زائدا عليه اي على دينه اذا كان
من جنسه ولو حكما هذا بيان لما هو المراد بالمماثلة يعني ان المراد بمثل دينه المثل من حيث الجنس بان كان من النقود
سواء كان من جنسه حقيقة كان يكون دينه دراهم فسرق دراهم او من جنسه حكما كان سرق دنانير في الصحيح ولهذا
كان للقاضي ان يقضي بها دينه من غير رضى المطلوب وهو احدهما الى الآخر في الزكاة بخلاف ما اذا سرق عروضا ومنها
الحلي فانه يقطع لانه ليس باستيفاء وانما هو بيع لا يتم الا بالتراضي ولم يوجد وعند ابي يوسف انه لا يقطع لان له
ان يأخذ عن بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا بحقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون
اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درأ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف واما المماثلة من حيث القدر فليست بشرط
لانه لو سرق زيادة على حقه لا يقطع لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه فيصير شبهة وكذا المماثلة من حيث الوصف حتى
لو سرق من جنس حقه أجود او ارديء لا يقطع كذا في المجتبى وفيه ان ابن ابي ليلى والشافعي يطلقان اخذ خلاف جنس حقه
لمجانسة في المالية وما قالاه هو الاوسع وغيرنا الاخذ به وان لم يكن مذهبنا فان الانسان يعذر في العمل به عند
الضرورة انتهى بخلاف سرقته من غريم ابيه او غريم ولده الكبير او غريم مكاتبه او غريم عبده المأذون المديون
فانه يقطع لان الحق الاخذ لغيره ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع كسرقة شيء قطع فيه ولم يتغير فانه
لا يقطع استحسانا والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لقوله عليه الصلاة والسلام فان عاد فاقطعوه
من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل أقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه
ثم كانت السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما حقق في موضعه وبالرد الى المالك وان عادت حقيقة العصمة
بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف باختلاف
سببه ولان تكرار الجناية فيه نادر لتحمل مشقة الزاجر فتعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية وقيد بقوله ولم
يتغير لانه لو تغير عما كان عليه كان غزلا فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه فانه يقطع وعلى هذا الصوف والقطن
والكتان وكل عين احدث المالك فيه صنعة بعد القطع ولو احدثه الغاصب فيقطع به حق المالك فلو سرق فضة
او ذهبا فقطع فيهما ثم ردهما على صاحبهما فجعلهما آنية او كانت آنية فضربها دراهم ثم عاد فسرقها لم يقطع عند ابي حنيفة
لان العين لم تتغير عنده ولا يقطع لانها تغيرت عندهما الا في الجوهر وسمى الصناعة التغير المعنوي كما اذا باع المسروق
منه بعد القطع ثم اشتراه فسرقه لان تبدل السبب كتبدل العين وذكر الشمني انه لا يقطع عند مشايخ العراق وجزم في

المجتبى بالأول ولم يحك خلافا فتعين عبارته فان تغيرت عن حالها مثل ان لو كان غزلا فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع كما على هذا الصوف والقطن والكتان وكل عين احدث فيه المالك بعد القطع صنعا لو احدثه الغاصب ينقطع به حق المالك وكذا اذا تبدل السبب بان باعه المسروق منه بعد القطع ثم اشتراه فسرقه لان تبدل العين والسبب بمنزلة تبدل الملك لعصمة المتبدل او سرقة شيء من ذي رحم محرم لا برضاع ولو كان المسروق مال الغير اي غير ذي الرحم المحرم بخلاف ماله اذا سرق من بيت غيره فانه يقطع باعتبار الحرز وعدمه كذا في الهداية واحترز بقوله لا برضاع عن المحرم الذي محرميته بالرضاع كابن العم الذي هو اخ من الرضاع فانه ذو رحم محرم لا من جهة القرابة وانما محرميته من جهة الرضاع فاذا سرق من بيته قطع كما اذا سرق من الرحم فقط وبه اندفع ما ذكره الشارح الزيلعي من انه لا حاجة الى هذا لانه لم يدخل في ذي الرحم المحرم ظنا منه انه متعلق بالرحم وليس كذلك بل متعلق بالمحرم كما علمت هكذا افاده مولانا في البحر وبخلاف مرضعته مطلقا اي سواء سرق من بيتها او من بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز وعن ابي يوسف لا يقطع لانه لا يدخل عليها من غير استئذان ولا وحشة بخلاف ما اذا سرق من اخته من الرضاع فانه يقطع اجماعا كذا في الجوهرة ولا بسرقة من زوجته وزوجها ولو كان المسروق من حرز خاص له اي للزوج فانه لا يقطع لكون بسوطة اليد لكل منهما في مال الآخر مانع من القطع ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل ان يقضى عليه بالقطع لم يقطع وان تزوجها بعد القضاء بالقطع فكذلك ايضا لم يقطع عندهما وقال ابو يوسف يقطع ولو سرقت المرأة من زوجها او سرق هو منها ثم طلقها ولم يدخل بها فبانت بغير عدة ثم يقطع واحد منهما لان الاصل غير موجب للقطع وان سرق من امرأته المبتوتة او المختلعة او الثلاث في العدة ثم يقطع سواء كانت مطلقة اثنين او ثلاثا وكذا اذا سرقت هي من زوجها وهي في العدة ثم يقطع سواء كانت مطلقة اثنين او ثلاثا وكذا اذا سرقت هي من زوجها وهي في العدة لم تقطع كذا في الجوهرة ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او بسرقة عبد من زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة من ختنه وصهره ومغنم لان له فيه نصيبا وحمام قيده بعضهم بما اذا كان نهارا اما اذا سرق منه ليلا يقطع ذكره الزيلعي واطلقه في الكنز وغيره وفي المجتبى قيده فقال بعدما ذكر انه لا قطع على من سرق من حمام او بيت اذن للناس في دخوله او يدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منه ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار قلت وهذا خلاف ما ذكر في الحاوي انتهى وبيت اذن في دخوله ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منه ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار ذكره في الجوهرة وكل ما كان حرز النوع فهو حرز الانواع كلها على المذهب الحرز لغة الموضع الحصين يقال احرزه اذا جعله في الحرز كذا في المغرب وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة اي المكان الذي يحرز فيه كالدار والحانوت والخيمة والشخص نفسه والحرز لا بد منه لان الاستتار لا يتحقق دونه مع ان الاخراج من الحرز شرط عند عامة اهل العلم تخصيصا لآية السرقة به بالاجماع كما نقله ابن المنذر بناء على عدم صحة الخلاف فبعد ما خصص بعدد النصاب وغيره قال الحاوي في كتابه حرز كل شيء معتبر بحرز مثله حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق لؤلؤة من اصطبل لا يقطع وذكر الكرخي في كتابه ان ما كان حرز النوع فهو حرز للانواع كلها قال شمس الائمة السرخسي وهذا المذهب عندنا كذا في المجتبى ولا يقطع قفاف ونباش فتح نهارا او خلا البيت من احد القفاف هو الذي يعطي الدراهم لينظر اليها فيأخذ منها وصاحبها لا يعلم والفتاش هو الذي يأتي لغلق البيت ما يفتحه اذا فتش نهارا وليس في البيت ولا في الدار احد واخذ المتاع لا يقطع وان كان احد فيهما فاخذ المتاع وهو لا يعلم قطع وفي الحاوي اذا كان باب الدار مردودا غير مغلق فدخلها السارق خفية واخذ المتاع قطع ولو كان باب الدار مفتوحا فدخلها نهارا وسرق لا يقطع ويقطع لو سرق من السطح نهارا لانه حرز صرح به في شرح النظم الوهباني وعزاه الى المحيط والحاوي والتجنيس والمزيد او سرق من المسجد ورب المتاع عنده ولو كان رب المتاع نائما لانه عليه الصلاة والسلام قطع سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد واراد بالمسجد كل موضع لم يكن حرزا فدخل الطريق والصحراء ولا فرق في ذلك بين النائم واليقظان وهو الصحيح واراد من كونه عنده ان يكون بحيث يراه كما في المجتبى واشار في المختصر الى انه اذا سرق الغنم او البقر او الفرس من المرعى ومعها حافظ

فانه يقطع صح

فانه يقطع

فانه يقطع واطلاق محمد عدم القطع محمول على ما اذا لم يكن معها حافظ لكن ان كان الحافظ الراعي ففيه اختلاف فمن الهندواني لا يقطع وهو كذا في المنتقى عن ابي حنيفة واطلق خواهرزاده ثبوت القطع اذا كان معها حافظ وحكي التوفيق بان الراعي لم يقصد لحفظها من السراق كذا في فتح القدير وفي المجتبى لا قطع في المواشي في المرعى وان كان معها الراعي وان كان معها سوى الراعي من يحفظها يجب القطع وكثير من مشايخنا افتوا بهذا وان كان الغنم تأوي الى بيت في الليل بني لها عليه باب مغلق فكسره وسرق منها شاة قطع ولا يعتبر الغلق اذا كان الباب مردودا الا ان يكون بيتا منفردا في الصحراء والمراح وفي الحاوي اخذ من الجرار او السوق حطبا وجمع هذه الاغنام وهو نائم عندها قطع وعن محمد يقطع سواء كان معها حافظ او لا وعليه عامة المشايخ انتهى لا يقطع لو سرق ضيف ممن اضافه او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار اما الاول فلأن البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة واطلقه فشمل ما اذا سرق من البيت الذي اضافه فيه او من بعض بيوت الدار سواء كان مقفلا او من صندوق مقفل ذكره مولانا في البحر وعزاه الى الكردري في شرحه قال لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالاذن في الدار اختل الحرز في جميع بيوتها واما الثاني فلان الدار كلها حرز فلا بد من الاخراج منها ولانها في يد صاحبها معنى فتتمكن شبهة الاخذ فيه بالسرقة لانه يجب الضمان على الغاصب بمجرد الاخذ وان لم يخرجه في الدار وهو الصحيح لا تجب مع الشبهة وان اخرجه السارق من حجرة الدار الى صحنها او اغار من اهل الحجرة على حجرة او نقب فدخل او القى شيئا في الطريق ثم اخذه او حمله على دابة فساقه واخرجه او القاه في الماء واخرجه بتحريك السارق او لا بتحريكه بل بقوة جريه على الاصح قطع في المسائل كلها اما الاولى لو كانت الدار فيها مقاصير واخرجها من مقصورة الى صحن الدار فانه يقطع لان كل مقصورة باعتبار سكانها حرز على حدة فالمراد بالدار الكبيرة التي فيها منازل وفي كل منزل مكان يستغني به اهله عن الانتفاع بصحن الدار انما ينتفعون به انتفاع السكة وهو لا ينافي المسألة السابقة التي لا بد فيها من الاخراج من الدار الثانية لو اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا والمراد انه دخل مقصورة على غرة فاخذ بسرعة الثالثة اللص اذا نقب البيت فدخل واخذ المال ثم القاه في الطريق فانه يقطع وقال زفر لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ فكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فيه بقوله ثم اخذه لانه لو لم يأخذه فهو مضيع لا سارق وكذا لو اخذه غيره الرابعة لو حمله على حماره فساقه واخرجه لان سيره مضاف اليه بسوقه فيه بالسوق لانه لو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع والمراد ان يكون متسببا في اخراجه فيتناول ما لو القاه في نهر في الدار وكان الماء ضعيفا واخرجه بتحريك السارق لان الاخراج مضاف اليه وان اخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه اخرجه بسبب كذا في النهاية وان ناوله السارق آخر من خارج او ادخل يده في بيت واخذ او طر صرة خارجة من الكم او سرق من قطار بعيرا او حملا لا يقطع في هذه المسائل الاربع اما الاولى وهي ما اذا نقب اللص فدخل البيت فدخل واخذ المال وناوله آخر من خارج الدار فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد من الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد اطلقه فشمل ما اذا اخرج الداخل يده وناولها الخارج او ادخل يده الخارج فتناولها من يد الداخل وهو ظاهر المذهب ولم يذكر محمد ما اذا وضع المال عند النقب ثم خرج واخذه قيل يقطع والصحيح انه لا يقطع كذا في فتح القدير واما الثانية وهي ما اذا ادخل يده في بيت واخذ فلما روي عن علي رضي الله عنه ان اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده من غير ان يدخله ولانه تم هتك الحرز قيد بالبيت لانه لو ادخل يده في الصندوق والجيب والكم ونحوه فانه يقطع لان الممكن فيها ادخال اليد لا الدخول واما الثالثة وهي ما اذا طر صرة خارجة من كم فلان الرباط من خارج فبالطر لا يبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الخارج فلم يوجد هتك الحرز قيد بكونها خارجة لانه ان طر صرة داخلة واخذ يقطع لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الداخل فيوجد الهتك والطر الشق واما الرابعة وهي ما اذا سرق من قطار بعيرا او حملا عليه فانه ليس بحرز مقصودا فيتمكن فيه شبهة العدم اطلقه

الداخل صح

فيشملها اذا كان معها سائق او قائد او لم يكن لان السائق او القائد يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون
الحفظ حتى لو كان من يحفظها يقطع والقطار بكسر القاف الابل على نسق واحد والجمع قطر وقيد بسرقة الحمل لانه
لو شق الجوالق على الجمل وهو يسير واخذ ما فيه فانه يقطع ولو سرق نفس الفسطاط فانه لا يقطع لعدم احرازه الا اذا
كان الفسطاط غير منصوب وانما هو ملفوف وعنده من يحفظه او في فسطاط آخر فانه يقطع كذا في فتح القدير وان
شق الحمل فسرق منه او سرق جوالقا فيه متاع وربه يحفظه او نائم عليه او ادخل يده في صندوق غيره او
جيبه او كمه فاخذ المال قطع في المسائل كلها لوجود السرقة من الحرز قال انا سارق هذا الثوب قطع ان اضاف
لكونه اقرارا بالسرقة وان نونه لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا ذكر ذلك في شرح النظم الوهبانية وعزاه الى التجنيس وذكر
مثله العيني في شرحه ومتنه وتحقيقا للفرق بينهما كما في شرح النظم ان كلامه في الاولى محمول على السرقة الماضية كانه قال
سرقت هذا الثوب وفي الثانية على المستقبل كانه قال انا اسرقه مثاله اذا قيل هذا قاتل زيد معناه انه قتله واذا قيل
قاتل زيدا معناه انه يقتله انتهى قال العلامة ابن وهبان فاعمال اسم الفاعل دل على انه لم يرد به المضي لانه لا يعمل
اذا كان بمعناه الا على قول الكسائي وهشام ثم اورد انه لا يضاف الى المفعول الظاهر اذا كان بمعنى المضي الا
على مذهب الكسائي وهشام فلا فرق واجاب بانه لما اضيف الى المفعول الظاهر كان استعماله بمعنى المضي
وان لم يجزه الجمهور انتهى للامام قتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد ذكره العلامة العيني في شرحه معللا
له بما ذكر وعزاه الى المنية وذكره في الفتاوى السراجية وعلله بما ذكرناه هذا

باب

في بيان كيفية القطع واثباته لما كان القطع حكم السرقة من الحرز ذكره عقبه لان الحكم الشرعي يعقبه يقطع يمين السارق
من زنده ويحسم اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة
فكانت خبرا مشهورا فيقيد اطلاق النص وهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل لان الصحيح انه لا اجمال في الآية
وقد قطع عليه الصلاة والسلام اليمين والصحابة رضي الله تعالى عنهم واما كونه من الزند وهو مفصل الرسغ
ويقال الكوع وهو ممدود كذا في المغرب فلانه المتوارث ومثله لا يطلب له سند بخصوصه كالمتواتر ولا يبالي فيه
بكفر الناقلين فضلا عن فسقهم او ضعفهم ومعنى قوله يحسم تكوى كي ينقطع الدم لقوله عليه الصلاة والسلام فاقطعوه
واحسموه ولانه لو لم يحسم يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف كذا في الهداية وهو يقتضي وجوبه وفي المغرب
الحسم ان يغمس في الدهن الذي اغلي وفي فتح القدير وثمن الزيت وكلفة الحسم على السارق عندنا والمنقول عن
الشافعي واحمد سنية تعليق يده في عنقه لانه عليه الصلاة والسلام امر به رواه ابو داود وابن ماجة وعندنا
ذلك مطلق للامام ان رآه ولم يثبت عنه عليه الصلاة والسلام في كل من قطعه ليكون سنة كذا في فتح القدير وفيه
نظر لانه اذا ثبت امره به يثبت سنيته والله اعلم لا في حر وبرد شديدين فلا يقطع فهو استثناء من قوله
يقطع يعني يقطع يمين السارق مع وجود الشروط في سائر الاحوال الا في زمن حر وبرد شديدين يخشى عليه التلف
من ذلك فلا يقطع لان الحد زاجر لا متلف ويحبس حتى يتوسط الامر في ذلك كذا في الجوهرة وثمن زيته ومؤنته
اي مؤنة القطع وهي اجرة الحداد وكلفة الحسم على السارق وقد تقدم نقله عن فتح القدير وفي القنية من
كتاب القضاء بعد ان رمز للمحيط اجرة الشخص والمراد به المحضر للخصوم في بيت المال وقيل على المتمرد كالسارق
اذا قطعت يده فاجرة الحداد والدهن الذي يحسم به العروق على السارق لانه المتسبب والله اعلم وتقطع رجله
اليسرى من الكعب ان عاد الى السرقة ثانيا لقوله عليه الصلاة والسلام فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين
وكونه من الكعب هو قول اكثر العلماء وفعل عمر رضي الله تعالى عنه ذلك وقال ابو ثور والروافض تقطع من
نصف القدم من معقد الشراك لان عليا رضي الله تعالى عنه كان يفعل كذلك ويدع له عقبا يمشي عليها فان عاد
ثالثا الى السرقة لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب وهو ايضا قول علي رضي الله تعالى عنه لاني استحي من الله تعالى ان
لا ادع يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة رضي الله تعالى عنهم فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك
معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لانه
حق العبد فيستوفى ما امكن جبرا لحقه وما ورد من الحديث من قطع يد السارق اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة

فقد

فقد طعن فيه الطحاوي او حمله على السياسة وتمامه ينظر في الكتب الاصولية من بحث الامر وما ذكرناه من تعزيره بعد
القطع مذكور في المجتبى وعبارته فان سرق ثالثا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يموت
وهذا استحسان ويعزر ايضا وفي غاية البيان معزيا الى الشافي انه يحبس حتى يتوب او يظهر عليه سيما رجل صالح
انتهى لمن سرق وابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او اصبعان منها سواها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء
فانه لا يقطع في هذه المسائل لما فيه من تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا وقوام البطش بالابهام فقيد بالابهام لانه
لو كان المقطوع اصبعا غير الابهام او اشل فانه يقطع لان فوتها لا يوجب خللا في البطش ظاهرا وقيد باليد اليسرى
لانه لو كانت اليمنى شلاء او ناقصة الاصابع يقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص
عند تعذر الكامل جائز وقيد بقطع الرجل اليمنى لانه لو كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام
والمشي عليها قطعت يده وان كان لا يستطيع القيام والمشي لم تقطع كذا في البحر نقلا عن غاية البيان وفي الكافي واذا حبس
السارق ليسأل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمدا فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق وكذلك ان كان قطع
يده اليسرى وانه حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير ان يؤمر بذلك فلا شيء عليه انتهى ولا يضمن قاطع
اليسرى اذا امر بخلافه اي اذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا فلا شيء عليه عند ابي
حنيفة وقالا لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطأ ايضا وهو القياس والمراد هو الخطأ في الاجتهاد
واما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا له انه قطع يدا معصومة والخطأ في حق العباد
غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطأ في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع
طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل له لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات وكان ينبغي ان يجب القصاص
الا انه امتنع للشبهة ولابي حنيفة انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره
ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح ولو قطعه احد قبل الامر
والقضاء وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ اتفاقا وسقط القطع عن السارق لان مقطوع اليد
لا يجب عليه القطع حدا وقضاء القاضي بالقطع كالامر على الصحيح فلا ضمان وقيد بقوله بخلافه لما وقع في الكنز
لان الحاكم لو اطلق وقال اقطع يده ولم يعين اليمين فلا ضمان على القاطع اتفاقا لعدم المخالفة اذ اليد تطلق عليهما وكذا لو
اخرج السارق يده فقال هذه يميني لانه قطعه بامره وقيد بعدم الضمان لانه يعزر اذا كان عمدا كما في فتح القدير
وهل يقع هذا القطع حدا ام لا اختلف فيه فعلى القول بانه وقع حدا لا ضمان على السارق لو كان استهلك العين
لان القطع والضمان لا يجتمعان وعلى طريقة عدم وقوعه حدا هو ضامن في العمد والخطأ وطلب المسروق منه
شرط القطع مطلقا اي طلبه المال فلا قطع بدونه لان الخصومة شرط لظهورها وكذا حضوره اي حضور المسروق
منه عند الاداء اي اداء الشهادة وعند القطع لاحتمال ان يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره لتنتفي
تلك الشبهة ولا فرق بين ما اذا اقر او اقيمت عليه البينة لما ذكرنا من الاحتمال ذكره في المجتبى وجزم به صاحب الجوهرة
ثم قال وبما ذكرنا ذكر ان ما في الينابيع معزيا الى البدائع من انه اذا اقر انه سرق من فلان الغائب قطع استحسانا ولا
ينتظر حضور الغائب وتصديقه وانما هو رواية عن ابي يوسف وليست هذه عبارة البدائع فان عبارته قال ابو حنيفة
ومحمد الدعوى في الاقرار شرط حتى لو اقر السارق انه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم
عندهما وقال ابو يوسف الدعوى في الاقرار ليست بشرط واما حضور الشهود القطع فليس بشرط على الصحيح
الآخر من قول الامام وكذا عندهما ولذا بعد موت الشهود كذا في شرح المنظومة فلو اقر انه سرق مال الغائب او وقف
القطع على حضوره ومخاصمته هذا مفرع على ما مهدناه من الاصل وهو قولنا وطلب المسروق الخ وكذا قوله
ولو قال سرقت هذه الدراهم ولا ادري لمن هي او لا اخبرك من صاحبها لا قطع لان جهالة المسروق منه
فوق غيبته ثم الغيبة لما منعت القطع على ما ضم فالجهالة اولى انتهى كذا حكاه في البدائع عن محمد وهو يصلح
ان يكون مفرعا على الاصل المذكور لانه يلزم من جهالة المسروق منه عدم الطلب كما لا يخفى ولم يعين في عامة المتون
مطلوب المسروق منه وهو يحتمل الشيئين احدهما طلب المال وبه جزم الزيلعي وثانيهما طلب القطع واشار الشمني

كما في البحر الى انه لا بد من الطلبين وان احدهما لا يكفي لكن ذكر في الكشف الكبير قبيل بحث الاسرار وجوب القطع حق الله تعالى على الخلوص ولهذا لم يتقيد بالمثل وما يجب حقا للعبد يتقيد به ما لا مال او عضو بدلا لغصب والقصاص ولهذا لا يملك المسروق منه الخصومة بدعوى الحد وابانة ولا يملك العفو بعد الوجوب ولا يورث عنه انتهى فقد صرح بانه لا يملك طلب القطع مجردا عن طلب المال والظاهر ان الشرط انما هو طلب المال وشرط حضرته عند القطع لا طلبه القطع اذ هو حق الله تعالى فلا يتوقف على طلب العبد انتهى **ومن له يد صحيحة ملك الخصومة** ثم فرع على الاصل المذكور بقوله **كمودع وغاصب وصاحب ربوا ومن لا** تكون له يد صحيحة **فلا** علكها اى الخصومة فللمالك ان يخاصم السارق اذا سرق منه وكذا المودع بفتح الدال والمستعير والمضارب والمستبضع والغاصب والقابض على سوم الشرى والمرتهن ومتولى المسجد والاب والوصي فيعتبر خصومتهم في ثبوت ولاية الاسترداد وفي حق القطع واراد بصاحب الربا ان يبيع عشرة بعشرين وقبض العشرين فسرق منه العشرون فيقطع السارق بخصومته عندنا لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب اذ الشرا فاسد بمنزلته واما العاقد الآخر من عاقدى الربا فانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا تكون له ولاية الخصومة ذكره الشمنى كذا في البحر **ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم** اى من هولاء الثلاثة لان الخصومة انما شرطت ليظهر ان المسروق ملك غير السارق وهذا يحصل بخصومة المالك ولم يذكر هنا صاحب الكنز الراهن والمرتهن للاختلاف فروى ابن سماعة عن محمد انه لا يقطع بطلب الراهن في غيبة المرتهن بل لا بد من حضرته وصرح في الجامع الصغير بانه يقطع في غيبته لانه هو المالك وكذا الخلاف لو حضر المغصوب منه وغاب الغاصب كذا ذكره في البحر **لا بطلب المالك او السارق لو سرق من سارق بعد القطع** يعني لو قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا للمالك العين المسروقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد لحاجته اذ الرد واجب عليه **بخلاف ما اذا سرق قبل القطع فانه له ولرب المال القطع** اى بخلاف ما اذا سرق الثاني من السارق الاول قبل ان يقطع الاول او بعد ما درا بشبهة فانه يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب كذا في الهداية واطلق في الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق لان يده ليست يد امانة ولا ملك وكان ضائعا ولا قطع في اخذ مال ضائع قلنا بقي ان يكون يد غصب والسارق منه يقطع فالحق ما في الهداية من التفصيل واختار في فتح القدير في مسئلة ولاية الاسترداد ان الوجه انه اذا ظهر هذا الحال للقاضي لا يرده الى الاول ولا الى الثاني اذا رده لظهور خيانة كل منهم بل يرده من يد الثاني الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه كما يحفظ اموال الغيب انتهى **سرق شيا ورده قبل الخصومة الى مالكه او ملكه بعد القضا او ادعى انه ملكه او نقصت قيمته من النصاب لم يقطع** في المسايل الاربع اما الاولى لو سرق شيا ورده قبل الخصومة الى مالكه فلا قطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة قيد بالرد قبل الخصومة اى قبل المرافعة الى القاضي لانه لو رده بعد المرافعة الى القاضي قطع لانتها الخصومة لحصول مقصودها فيبقى تقديرا كاتبه عليه في الهداية وهو شامل لما اذا رده بعد القضا بالقطع وما اذا رده بعد ما شهد الشهود ولم يقض القاضي استحسانا لان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بنا على خصومة معتبرة كما في تبيين الكنز فالمراد بالخصومة الدعوى والشهادة او الاقرار واطلق في الرد فشمل الرد والرد حكما كما اذا رده الى اصله وان علا كوالديه وجدته ووالدته سواء كانوا في عيال المالك او لا لان لهولاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد بخلاف ما اذا رده الى عيال اصوله فانه يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ومن الرد الحكمي اليه الرد الى فرعه وكل ذي رحم محرم منه بشرط ان يكون في عياله والا فليس برد ومنه الرد الى مكاتبه وعبده ومنه الرد الى عياله لو كان مخاطبا ومنه اذا سرق من العيال ورد الى من هو لهم لان يده عليهم فوق ايديهم فيما لهم واما الثانية لو ملكه بعد القضا بالقطع فلان الامضا من القضا في هذا الباب لوقوع الاستغنا عنه بالاستيفا اذ القضا للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عند وان كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفا فصار كما اذا ملكها منه قبل القضا اطلقه فشمل البيع والهبة لكن يشترط القبض فيها لحصول الملك كما في الهداية واما الثالثة لو ادعى

السارق ان المسروق ملكه بعد ما ثبت عليه السرقة بالبينة او باقرار فلا قطع سواء اقام بينة او لم يقم لان الشبهة دارية للحد فيتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار واما الرابعة اذا سرق شيا قيمته نصاب ثم نقصت قيمته بعد القضا لم يقطع لان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضا لما ذكرنا وهو باطلاقه شمل ما اذا تغير السعر في بلد او في بلدين حتى اذا سرق ما قيمته نصاب في بلد واخذ في بلد آخر القيمة فيه انتقص لم يقطع كما في شرح الطحاوي وقيد بنقصان القيمة لان العين لو نقصت فانه يقطع لانه مضمون عليه وكمل النصاب عينا ودينا كما اذا كان استهلكه كله اما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا كذا في البحر **اقرا بسرقة نصاب ثم ادعى احدهما شبهة لم يقطعا** اى السارقان المقران كما اذا اقرا بسرقة عين ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة قد تثبت باقرارهما على الشركة واطلقه فانتظم ما اذا كان قبل القضا او بعده وقيد باقرارهما لانه لو اقر انه سرق هو وفلان كذا فانكر فلان فانه يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه لقوله فقلت انا وفلان وزيد انا وفلان اقتصر على المقر اذ المنكر فلان وما عبرنا به في هذا المختصر اولى من قول الكنز ولو اقرا بسرقة ثم قال احدهما هو مالي الى آخره فان المراد ان احدهما ادعى شبهة كانت فانه يسقط القطع عنهما كما في البحر معزيا الى شرح الطحاوي **ولو سرقا وغاب احدهما وشهد على سرقتهما قطع الحاضر** لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغايب فيبقى معدوما والعدم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة لانه شبهة الشبهة وبيانه ان الغايب لو حضر وادعى كان شبهة للحاضر واحتمال دعوى الغايب شبهة الشبهة فلا تعتبر **ولو اقر عبد بسرقة قطع ويرد المسروق الى المسروق منه** اذا كانت قايمة وان كانت هالكة لا يضمن كما سياتي عن قريب **كما لو قامت عليه بينة بذلك بشرط حضرة مولاه عند اقامتها** عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ليست بشرط وانما حضرته عند الاقرار بالحدود فليست بشرط اتفاقا كذا في البحر نقلا عن شرح الطحاوي وانما اعتبر اقرار العبد المكلف بالحدود والقصاص وحكم بصحته من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية من حيث انه مال ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير فيقطع العبد واذا صح الاقرار بالقطع صح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقا والمال في حالة تابع للقطع حيث يسقط عصمة المال باعتباره ويستوفي القطع بعد هلاك المال وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان كان العبد ماذونا له او مكاتبا او كان المال المسروق مستهلكا فكذا قال ابو حنيفة وان كان محجورا عليه والمال قايم في يده فعند ابي يوسف يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى فيدفع الى المسروق منه وقال محمد لا يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها والمال للمولى الا ان يكون ماذونا له في التجارة فيصح اقراره في المال او يصدقه المولى لان اقراره بالقطع يتضرر به المولى فلا يقبل اقراره عليه وجوابنا ما قدمناه من قولنا ان الحكم بصحة اقراره من حيث انه آدمي ثم حاصل هذا الخلاف راجع الى ان المال اصل والقطع او كلاهما فعند ابي حنيفة القطع هو الاصل والمال تبع وعند محمد المال هو الاصل فلا يثبت القطع بدونه وعن ابي يوسف كلاهما اصل وحكى الطحاوي ان الاقاويل الثلاث مروية عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد والثاني اخذ به ابو يوسف وهو نظير اقواله فعلت من مناجية رمضان فان قلت الحنيث نفوس بعض المماليك تصل الى غاية يوثرون اهلاك انفسهم ليتضرر به مواليهم قلت اجيب عن هذا بانه شيء نادر لا يصلح لان يبنى عليه الاحكام والله اعلم **ولا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه** هذا لفظ الحديث على ما ذكره مولانا فخر ومنلا خسرو في شرحه رواه الكمال في فتح القدير عن الدارقطني بلفظ لا غرم على السارق بعد قطع يمينه ورواه ايضا بلفظ لا يغرم صاحب سرقة اذا اقيم عليه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يودي الى انتفايه فهو منتفي ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه فان قلت ما ذكرتم من الحديث يدل على عدم رد العين الهالكة ايضا قلت لا نسلم ذلك لان وجوب رد العين القايمة لا يسمى غرما والله اعلم وفي تبيين الكنز عن محمد ان السارق يفتى باداء القيمة وان لم يقض كقاطع الطريق والباغي يفتيان باداء الضمان والدية في النفوس وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك انا اضمنه

لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن انتهى لانه في الاول تضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى
المال وترد العين لو قائمة أطلق في قيام العين فانتظم كلامه ما اذا كان السارق لم يتصرف فيها او باعها او رهنها
او تزوج عليها وهي قائمة في يد كل من المشتري والموهوب له والزوجة بلا خلاف لبقائها على ملك مالكها كما في البحر
والجوهرة وغيرهما وفي البحر معزيا الى الايضاح قال ابو حنيفة لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه لانه على
ملك المسروق منه ولذا لو خاطه قميصا لا يحل له الانتفاع به وفي المجتبى لو قطع السارق ثم استهلك السرقة غيره لم يضمن
لاحد وكذا لو هلك في يد المشتري منه او الموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه انتهى ولا فرق في عدم الضمان بين
هلاك العين واستهلاكها في الظاهر من الرواية كما في البحر وهو المشهور كما في تبيين الكنز والجوهرة وبه جزم صاحب
الوقاية حيث قال وما قطع به ان بقي رد والا لا يضمن وان اتلف قال شارحها انما قال وان اتلف احترازا عن رواية الحسن
عن ابي حنيفة انه يجب الضمان في الاستهلاك سواء كان الاستهلاك قبل القطع او بعده كما في المجتبى وغيره ولو
قطع لبعض السرقات لم يضمن من المسروق شيئا وهذا عند الامام وقالا يضمن كلها الا التي قطع فيها لان الحاضر ليس بنائب
عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها فبقيت اموالهم معصومة وله
ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي أما
الوجوب بالجناية واذا استوفى فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا
الخلاف اذا كان النصب كلها لواحد وسرقها منه مرارا فخاصم في البعض واذا اطلق في المختصر فانتظم ما اذا كان الكل
لواحد كما شمل ما اذا كان لمتعدد وحضر الكل وقطع للبعض وحضر البعض فقط سرق ثوبا فشقه نصفين
ثم أخرجه قطع ان بلغت قيمته نصابا بعد شقه ما لم يكن اتلافا قيد بقوله ان بلغت قيمته نصابا يعني بعد
الشق وهو قيد لا بد منه وقيد بقوله ما لم يكن اتلافا لانه لو كان الشق اتلافا فله تضمين القيمة وترك الثوب عليه
فلا قطع اتفاقا لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ وحد الاتلاف ان ينقص اكثر من نصف القيمة ذكره الزيلعي في شرح
الكنز وقد اغفل صاحب الكنز والوقاية ذكر هذين القيدين وعن ابي يوسف انه لا يقطع لشبهة الملك فان الخرق
الفاحش يوجب القيمة فيملك المضمون فصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار البائع ولنا ان الاخذ وضع
سببا للضمان لا للملك وانما يثبت الملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ونفسه لا يورث
الشبهة لنفس الاخذ وكما اذا سرق البائع مبيعا فيه الخيار بخلاف ما ذكر لان البيع وضع لافادة الملك اطلق الشق فشمل
ما اذا كان فاحشا او يسيرا لكن الاختلاف في القطع اذا كان يسيرا لعدم وجوب الضمان وترك الثوب عليه وانما
يضمن النقصان مع القطع وكذا اذا كان الخرق فاحشا وصحح الجبارى كما في البحر عدم وجوب الضمان لانه لا يجتمع
مع القطع ورجح في فتح القدير الضمان تبعا لقاضيخان وقال انه الحق لوجوب الضمان بالخرق قبل الاخراج واختلفوا
في الفرق بين الفاحش واليسير والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا
يفوت به شيء من المنفعة بل يتعيب به فقط واعلم ان القطع مقيد بما اذا اختار تضمين النقصان واخذ
الثوب واما اذا اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلا قطع اتفاقا لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ
ولا يرد هذا على عبارة المختصر لانا نجعل هذا الاختيار مسقطا للقطع بعد وجوبه فصار كما اذا وهبه العين
بل اولى للاستناد واقتصار الهبة كما افاده بعض اهل التحقيق ولو سرق شاة فذبحها فاخرجها لا اي لا يقطع وان
بلغ لحمها نصابا لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ويغرم قيمتها للمسروق منه ولو فعل ما سرق من الحجرين اي الذهب
والفضة وهو اي والحال ان المسروق من ذلك قدر نصاب دراهم ودنانير قطع ورد هذا عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وعندهما لا يجب ردها لان الصنعة متقومة عندهما فصارت شيئا آخر واشار الى انه لو صنع المسروق
من النقدين آنية كان كذلك بالاولى وقيد بالنقد لانه لو جعل الحديد والرصاص والصفر اواني فان كان يباع عددا فهو
للسارق بالاجماع وان كان يباع وزنا فهو على الاختلاف ثم في الذهب والفضة كذا في شرح المختار ولو صبغه أحمر او طحن
الحنطة فقطع لا رد ولا ضمان اي لو سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لا يجب رد الثوب وان هلك فلا ضمان وعند محمد
يؤخذ الثوب ويعطى ما زاد الصبغ وكذا اذا سرق حنطة فطحنها فانه يقطع بالحنطة وان كان الدقيق وافاد بالفاء المفيدة

للتعقيب في قوله فقطع ان الصبغ قبل القطع لانه لو صبغه بعد القطع يرده لان الشركة بعد القطع لا تسقط القطع
كذا في شرح المختار وذكر في الهداية الصبغ بعد القطع فانه قال وان سرق ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب
ولا يضمن انتهى وهو معنيد لما ذكره شيخنا انه لو صبغه قبل القطع فالحكم كذلك بالاولى وكلام محمد دليل عليه ايضا
فانه قال سرق الثوب فقطع يده وصبغ الثوب احمر لم يؤخذ منه الثوب ولو صبغ السارق الثوب اسود رده على
المالك عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة لكنه لا يقطع
حق المالك الماضي وعند ابي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك وهذا اختلاف عصر وزمان
لا حجة وبرهان فان الناس لا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه في زمنهما وفي شرح الطحاوي لو سرق سويقا فلته
بسمن او عسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ اي الاحمر كما في البحر سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه
اذ لا ولاية له على من ليس تحت يده كذا قاله الحلواني وفي السراجية اذا سرق بسمرقند ليس لوالي اوش او اوزجند
ان يقيم الحد عليه لان ذلك في ولاية سلطان آخر فافهم هذا الاصل انتهى اذا كان للسارق كفان في معصم واحد
ان عرفت الاصلية وامكن الاقتصار على قطعها لم يقطع الزائد لانه غير مستحق للقطع والا بان لم يمكن الاقتصار
على قطع الاصلية بان لم تكن مميزة قطعا هو المختار لانه لا يتمكن من اقامة الواجب الا به كذا ه ه ه

باب قطع الطريق

في بيان احكام قطع الطريق بيان لاحكام السرقة الكبرى بعد
تمام الكلام على السرقة الصغرى واطلاق السرقة عليه مجاز ولذا لزم التقييد بالكبرى والشرائط المختصة بها على
ما قالوا ثلاثة في ظاهر الرواية الاول ان يكون من قوم لهم قوة وشوكة او واحد كذلك الثاني ان لا يكون في مصر
وما هو بمنزلته كما بين المصرين والقريتين الثالث ان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر وعن ابي يوسف اعتبار الشرط
الاول فقط فيتحقق في المصر ليلا وعليه الفتوى لمصلحة الناس كما صرح به في الفتاوى السراجية وعزاه الى القاضي الامام
المنتسب الاسبيجابي وبه صرح في البحر ايضا وفي تصحيح العلامة قاسم جعل الشرائط الثلاثة ظاهر الرواية
ثم قال وعن ابي يوسف اذا كان بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر او قطعوا الطريق ليلا في المصر اجري عليهم
حكم قطاع الطريق وعليه الفتوى وفي شرح الطحاوي الفتوى على قول ابي يوسف انتهى من قصد اي قطع الطريق
وهو معصوم اي والحال ان القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا كان او عبدا قيد بالعصمة
لانه لو كان حربيا فغلب علينا في دارنا يكون من استيلاء الكفار وسيجيء بيانه وان كان في دارهم فكذلك لان قطع
الطريق مختص بدارنا وان كان مستامنا ففي اقامته عليه خلاف على معصوم بان يكون مسلما او ذميا فالنفي
وشرط ان يكون اي الماخوذ مال مسلم او ذمي لتثبت العصمة المؤبدة حتى لو قطعوا الطريق على المستامنين لم يحدوا لقيام
السبب المبيح في مال المستامن وهو كونه حربيا كذا في الكافي والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
ويسعون في الارض فسادا الآية اي يحاربون اولياء الله تعالى على حذف المضاف لامتناع ظاهره فاخذ قبل
اخذ شيء وقتل اي القاطع صار ماخوذا قبل ان ياخذ شيئا وقبل ان يقتل احدا حبس بعد التعزير حتى
يتوب لان المراد بالنفي المنصوص الحبس فهو حق من حقوق الناس ولم يأخذ مالا ولم يقتل لانه اما ان يراد نفيه من
جميع الارض وذا لا يتحقق ما دام حيا او عن بلد الى بلد آخر وبه لا يحصل المقصود وهو دفع اذاه عن الناس
او عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعريضه على الردة فدل على ان المراد نفيه عن جميع الارض بدفع شره عن اهلها
الا موضع حبسه وقد صرح معنى التعليل بان هذا الحبس بعد التعزير لارتكابه منكرا وهو التخويف ونقل صاحب
الكفاية عن المصنف تارة كذلك كما افاده أخي زاده وبه صرح في الهداية ايضا حيث قال ويعزرون ايضا لمباشرتهم
منكرا الاخافة وقد خلت المتون عن هذه الفائدة وبحث كون التعزير كما لا يخفى واطلق في اخذ فشمل ما اذا كان باذن
الامام او لا وتوبته تحصل بظهور سيما الصالحين عليه لانها امارات ظاهرة تدل على التوبة المتعلقة بالقلب
وان اخذ مالا واصاب منه كلا نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف هذه هي الحالة
الثانية وهي ان يؤخذ بعد ما اخذ المال ولم يقتل النفس وحكمه ان تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى بشرطين احدهما
ان يكون ذلك المال معصوما وقد استفيد من قولنا على معصوم وهو ان يكون لمسلم او ذمي كما تقدم الثاني ان يكون

نصابا وقد صح جنايته ولم يذكر في المتن للاكتفاء بذكره في السرقة الصغرى والأولى ذكره هنا كما لا يخفى فلا وقطع
على من اصابه اقل من نصاب وهو المراد بقوله تعالى او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف بناء على ان الاجزية متوزعة
على الاحوال كما تقرر في الكتب الاصولية ولما كانت جناية الحسن من السرقة الصغرى كانت عقوبته اغلظ وانما كان
من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة وقيد بقوله ان كان صحيح الاطراف لانه لو كانت يده اليسرى مقطوعة او شلاء
او رجله اليمنى كذلك لا يقطع وان قتل نفسا معصومة ولم يأخذ مالا قتل حدا اي هذا القتل بطريق الحد لا بطريق
القصاص وهذه هي الحالة الثالثة ذكر ثمرة هذا بقوله فلا يعفو ولي ولا اشترط ان يكون القتل موجبا للقصاص
من مباشرة الكل والآلة لانه وجب في مقابلة الجناية على حق الله تعالى لمحاربته وكذا قال في المجتبى ويقتل الكل في الحالة
الثالثة للقاتل والمعين فيه سواء وانما الشرط القتل من احدهم سواء قتلهم بسيف او حجر او عصى او بغيرها ويصير
كالجماعة قتلوا واحدا به قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في اصحاب ابي بردة انتهى وان قتل واخذ قطع وقتل
أو صلب او فعل الجميع او قتل او صلب حيا ويبعج بطنه برمح حتى يموت ويترك ثلاثة ايام لا اكثر منها هذه
الحالة الرابعة ان يوجد ويقتل النفس واخذ المال فذكر في المختصر ان الامام ان شاء قطع ثم قتل او صلب او قتل
او صلب حيا فقوله او قتل عطف على قتل اي ان شاء قطع ثم قتل او صلب وان شاء قتل او صلب حالا من غير قطع هكذا
قرر صدر الشريعة وتبعه منلا خسرو وعبارة الكنز وان قتل واخذ قطع وقتل او صلب وعبارة الهداية والرابعة
اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء
صلبهم وقال محمد يقتل او يصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس
في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي
بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كان في الصغرى حدين والتداخل
في الحدود لا في حد واحد انتهى وكلام الوقاية ساكت عن الجمع بين القتل والصلب والقطع وللامام ذلك لما
تقدم عن الهداية والكنز وفي تبيين الكنز والحالة الرابعة ان يوجد وقد قتل النفس واخذ المال فان الامام
فيه مخير ان شاء قطع يده ورجله من خلاف وقتله وان شاء قتله وصلبه وان شاء قطعه وصلبه وان شاء قتله وان شاء صلبه وان شاء
صلبه وان شاء قطعه من خلاف وقتله وصلبه وهو المراد بقوله قطع وقتل او صلب الى آخره انتهى فقد افاد رحمه الله تعالى
انه مخير في هذه الحالة وبهذا ظهر قصور عبارة بعض الشارحين حيث حصر الخيار في ثلاثة أشياء والله اعلم ثم ذكر في الكتاب
التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يترك لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر
به غيره ونحن نقول اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيتخير فيه كذا في الهداية وانما يبعج بطنه تشهيرا له وتعجيلا
لموته ومعنى يبعج يشق كذا في المغرب والصلب حيا ظاهر المذهب كما في المجتبى وهو الاصح كذا في الجوهرة وعن الطحاوي
انه يقتل ثم يصلب وقيد بالثلاثة لانه لا يصلب اكثر منها لئلا يتأذى الناس فاذا تم له ثلاثة من وقت موته
خلى بينه وبين اهله ليدفنوه وعن ابي يوسف انه يترك على الخشبة حتى يتقطع فيسقط وكيفية الصلب كما في
الجوهرة ان يغرز خشبة في الارض ثم يربط عليها خشبة اخرى عرضا فيضع قدميه ويربط من اعلاها خشبة
اخرى ويربط عليها يديه ثم يطعن بالرمح في ثديه الايسر ويخضخض بطنه بالرمح الى ان يموت وبعد اقامة الحد عليه
لا يضمن ما فعل من اخذ مال واستهلاك او هلاكه كما في السرقة الصغرى وقتل وجرح لذلك المعنى كما صرح به الامام
الزيلعي في شرح الكنز وبه جزم صاحب البحر وبهذا ظهر لك وجه العدول عن قول الكنز ولم يضمن ما اخذ الى قولنا ما فعل
والله اعلم ويجري الاحكام المذكورة على الكل بمباشرة بعضهم الاخذ والقتل والاخافة لانه جزاء المحاربة وهي
تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زالت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط من واحد منهم وقد تحقق وحجر
وعصا لهم كسيف لانه يقع قطعا للطريق بقطع المادة وان اخذ الجرح اخذ قطع وهدر جرحه بيان للحالة
الخامسة وهي ان يأخذ المال ويجرح انسانا فيقطع يده ورجله من خلاف ولا يجب شيء لاجل الجرح لانه
لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما سقطت عصمة المال وان جرح فقط او قتل
عمدا فتاب او كان منهم اي من قطاع الطريق غير مكلف او ذو رحم محرم من المارة لو قطع بعض المارة على البعض

او قطع الطريق ليلا او نهارا في مصر بين فلا حد فهذه المسائل كلها اما الأولى وهي ما لو جرح ولم يقتل ولم يأخذ
مالا فلانه لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد فيقتص منه فيما فيه القصاص ويأخذ الارش منه فيما فيه الارش وذلك
الى الاولياء كذا في الهداية وصرح به في المختصر ومراد صاحب الهداية بقوله بعد ذلك الى الاولياء القصاص واما ارش الجرح
فللمجروح كما لا يخفى واما الثانية وهي ما اذا قتل فتاب قبل الاخذ لا حد عليه ايضا لان هذه الجناية لا تقام بعد التوبة
للاستثناء المذكور في النص اولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى
يستوفي الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا هلك المال في يده او استهلكه كذا في الهداية وما قيد في المختصر
بالقتل كالكنز ليعلم حكم اخذ المال بالاولى وفي المبسوط والمحيط رد المال من تمام توبتهم لتنقطع خصومة صاحبه ولو تاب
ولم يرد المال لم يذكره في الكتاب واختلفوا فيه فقيل لا يسقط الحد كسائر الحدود لا تسقط بالتوبة وقيل تسقط اشار اليه
محمد في الاصل كذا في البحر واما الثالثة والرابعة لو كان بعض القطاع غير مكلف كالصبي والمجنون او ذا رحم محرم من المقطوع
عليه فان القطع يسقط عن الكل لانها جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة
وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد والاصح في ذلك بعضا اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق
ذو رحم محرم من احد منهم او لم يكن كذلك وهو الصحيح لان الجناية واحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق
الباقين ومن ثم اطلق في المختصر بخلاف ما اذا كان منهم مستأمن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه اما هنا
الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد ومثل ذي الرحم المحرم الشريك المفاوض فلو كان في المقطوع عليهم شريك مفاوض
لبعض القطاع لا يحدون واما الخامسة وهي لو قطع بعض القافلة على بعض لا يجب الحد لان الحرز واحد فصارت
القافلة كدار واحدة واذا لم يجب الحد وجب القصاص في النفس ان قتل عمدا بحديدة او بمثقل عندهما ورد المال
ان اخذ وهو قائم في يده وضمانه ان هلك او استهلك واما السادسة لو قطع الطريق بمصر ليلا او نهارا او بين مصرين فليس
بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي لوجوده حقيقة وقدمنا ما هو الحق
وللولي القود او الارش او العفو اي ان كان القتل عمدا فللولي القود وان كان بغير حديد فالدية ويكون للولي العفو وقد
تقدم تعريف هذا العبد فحكم قطع الطريق كغيره وكذا المرأة في ظاهر الرواية قال الكمال رحمه الله تعالى في فتح القدير
تفريع الاصل على ان العبد والمرأة في حكم قطع الطريق كغيرهما اما العبد فظاهر واما المرأة فلكغيرها في السرقة الكبرى
في ظاهر الرواية وهو اختيار الطحاوي لان الواجب قطع وقتل وهما كالرجل فيجريان كلاهما عليها عند تحقق السبب منهما
وذكر الكرخي ان حد قطاع الطريق لا يجب على النساء لان السبب هي المحاربة والمرأة باصل الخلقة ليست محاربة كالصبي
الا ترى انها في استحقاق ما يستحق بالمحاربة وهو السهم من الغنيمة لا تسوى بين الرجل والمرأة وكذا في العقوبة المستحقة
بالمحاربة ويرد على هذا العبد فانه لا يساوي الحر في استحقاق العقوبة ويساويه في هذا الحد وفي الصبيان والمجانين
لعدم اهلية العقوبة ولا وجود في النساء وتمام تحقيقه يطلب من ثمة قلت ربما اوهم قول الكمال والمرأة كغيرها الى آخره
انها تصلب كالرجل وليس كذلك فقد صرح الزاهدي في المجتبى بانها لا تصلب المرأة والله اعلم وفي شرح النظم الوهباني
لابن الشحنة خاتمة في الوسيط عشرة قطعوا الطريق فيهم امرأة فولت المرأة القتال فقتلت واخذت المال يقتل
الرجال دون المرأة عند ابي يوسف وقال لا يدرأ عنهم الحد لانه لم يوجد من الرجال القتل واخذ الاموال فامتنع
وجوب الحد عليهم وقتال المرأة واخذها المال بسبب مظاهرة الرجال ومعونتهم فاورث ذلك شبهة في درء الحد
عنها انتهى وفي الجوهرة ولو اشترك الرجال والنساء فقطع الطريق ذكر الطحاوي ان الحكم في النساء كالحكم في الرجال
قياسا على السرقة الا ان في ظاهر الرواية لا قطع على النساء لان هذا القطع انما شرع فيهم لكونهم حربا والنساء ليس من اهل
الحرب الا ترى انهن في الحرب لا يقتلن فلذا هذا ثم اذا لم تقطع ايديهن وارجلهن هل يسقط القطع عن الرجال فيه
فيه روايتان في رواية يسقط وفي رواية لا يسقط انتهى وفي فتح القدير نقل شيئا من هذا وعزاه الى هشام
في نوادره وذكر عن ابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة انه يدرأ الحد عنهم جميعا لكون المرأة فيهم وجعل المرأة هو
كالصبي ثم قال والعجب ممن يذكر هذا اعني كون المرأة مع الرجال في القطع ثم يقتصر على ذكر الخلاف بين ابي يوسف
ومحمد فيها ويذكر حاصل هاتين الروايتين عنهما ويترك نقل ما في المبسوط من انها كالرجل منسوبا الى ظاهر الرواية

مع مساعدة الوجه وورود النص الصحيح فيختار الرجح بالعبد كما ذكرنا وممن فعل ذلك صاحب الدراية وصاحب
الفتاوى الكبرى والمصنف في التجنيس وغيرهم مع ضعف الأوجه المذكورة في التفرقة مثل الفرق بضعف البنية في أصل
الخلقة ومثل ذلك من الكلام الضعيف مع مصادمته إطلاق الكتاب في المحاربين ولا قوة إلا بالله انتهى وفي السراجية
لو كان في قطاع الطريق صبي ومجنون سقط الحد عن الباقين ولو كانت فيهم امرأة فقتلت وأخذت المال دون الرجال
لم تقتل المرأة وقتل الرجال هو المختار **ويجوز أن يقاتل دون ماله وإن لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله عليه**
للإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد كذا في فتح القدير وفي البحر معزيا إلى التجنيس رجل
استقبل اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة دراهم حل له أن يقاتلهم لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك
واسم المال يقع على القليل والكثير اللص إذا دخل دار رجل وأخذ المتاع وأخرجه فله أن يقتله ما دام المتاع
معه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك فإن رمى به ليس له أن يقتله لأنه لا يتناوله الحديث انتهى
وفي السراجية قوم أخذ السراق أموالهم وذهبوا فاستعانوا بقوم فخرجوا في طلب السراق فإن كان أرباب الأموال معهم
أو غابوا ولكنهم يعرفون متاعهم ويقدرون على رد المتاع عليهم جاز لهؤلاء القوم المستعان بهم أن يقاتلوا السراق
لاسترداد المال وإن كانوا لا يعرفون المتاع ولا يقدرون على رد المتاع لم يحل لهم أن يقاتلوا السراق انتهى وفي الذخيرة
رجل ادعى على رجل سرقة وقدمه إلى السلطان وطلب من السلطان أن يضربه فضربه السلطان مرة أو مرتين
ثم أعيد إلى السجن من غير أن يعذب فغاب المحبوس من التعذيب والضرب فصعد السطح ليفر فسقط من السطح ومات
وقد لحقه غرامة في هذه الحادثة وقد ظهرت السرقة على يد آخر كان للورثة أن يأخذوا صاحب السرقة بدية أبيهم
وبالغرامة التي أداها إلى السلطان لأن الكل حصل بتسببه وهو متعد في هذا التسبيب هكذا ذكر في مجموع النوازل
قيل هذا الجواب مستقيم في حق الغرامة أصله مسألة السعاية غير مستقيم في حق الدية لأنه صعد السطح باختياره وقيل
هو مستقيم في الدية أيضا لأنه مكره على الصعود للفرار من حيث المعنى لأنه إنما قصد الفرار خوفا على نفسه من التعذيب
انتهى وفي القنية رقم لنجم الأئمة البخاري وقال شكا عند الوالي بغير حق فأتى بقائد فضرب المشكو عليه فكسرت سنه أو يده يضمن
الشاكي أرشه كالمال وقيل إن من حبس بسعاية فهرب وتسور جدار السجن فأصاب بدنه تلف يضمن الساعي فكيف هنا
فقيل يفتى بالضمان في مسألة الهرب كالأولوامات المشكو عليه بضرب القائد لا يضمن الشاكي لأن الموت فيه نادر فسعاية
لا تفضي إليه غالبا انتهى **ومن تكرر الخنق منه في المصر** أي خنق مرارا كما في شرح مسكين للكنز **قتل به** لأنه صار ساعيا
في الأرض بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل **وإلا** بأن خنق مرة **لا** يقتل به عند الإمام وإنما تجب الدية
على العاقلة وهو نظير القتل بالمثقل وصرح الزيلعي بأن القتل عند أهل التكرار إنما هو بطريق السياسة ومنها ما حكي
عن الفقيه أبي بكر الأعمش أن المدعى عليه السرقة إذا أنكر فللإمام أن يعمل فيه بأكبر رأيه فإن غلب على ظنه أنه سارق
وأن المال المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رأى الإمام جالسا مع الفساق في مجلس الشراب وكما لو رآه يمشي مع
السراق وبغلبة الظن أجازوا قتل النفس كما إذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه أن يقتله وحكي عن عصام
ابن يوسف أنه دخل على أمير بلخ فأتى بسارق فأنكر السرقة فقال الأمير لعصام ماذا يجب عليه فقال على المدعي البينة وعلى
المنكر اليمين فقال الأمير هاتوا بالسوط فما ضربوه عشرا حتى أقر وأحضر السرقة فقال عصام ما رأيت جورا أشبه
بالعدل من هذا وقد جمعنا شيئا من ذلك والله أعلم هذا

كتاب

في بيان أحكام **الجهاد** أورده بعد الحدود لما بينهما من المناسبة من حيث أن المقصود منهما إخلاء العالم عن الفساد
وكان كل منهما حسنا لمعنى في غيره وقدمها عليه لأنها معاملة مع المسلمين والجهاد معاملة مع الكفار وهذا الكتاب يعبر
عنه بالسير والجهاد والمغازي فالسير جمع سيرة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته إلا أنها غلبت
في لسان الشرع على أمور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على أمور الحج والجهاد وهو الدعاء إلى الدين الحق والقتال مع من
امتنع عن القبول بالنفس والمال والمغازي جمع المغزاة مصدر غزا العدو قصده للقتال غزوا وهي المغزاة
والغزاة والمغزاة وسبب الجهاد عندنا كونهم حربا علينا وعند الشافعي هو كفرهم كذا في النهاية وقد ورد فيه أحاديث
كثيرة دالة على كمال فضله هذا ومن توابع الجهاد الرباط وهو الإقامة في مكان يتوقع هجوم العدو فيه لقصد

وهو فعل مع

دفعه لله تعالى والأحاديث في فضله كثيرة منها ما في صحيح مسلم من حديث سلمان رضي الله تعالى عنه سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول رباط يوم في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه وإن مات فيه أجري عليه عمله الذي كان
يعمل وأجري عليه رزقه وأمن الفتان رواه مسلم زاد الطبراني ويبعث يوم القيامة شهيدا وروى الطبراني بسند ثقات
في حديث مرفوع ومن مات مرابطا أمن يوم الفزع الأكبر ولفظ ابن ماجه بسند صحيح عن أبي هريرة رضي الله تعالى
عنه وبعثه يوم القيامة آمنا من الفزع وعن أبي أمامة عنه عليه الصلاة والسلام إن صلاة المرابط تعدل خمسمائة
صلاة ونفقة الدينار والدرهم منه أفضل من سبعمائة دينار ينفقه في غيره واختلف المشايخ في المحل الذي فيه يتحقق
الرباط فإنه لا يتحقق في كل مكان ففي النوازل إن يكون في موضع لا يكون وراءه إسلام لأن ما دونه لو كان رباطا
فكل المسلمين في بلادهم مرابطون وقال بعضهم إذا أغار العدو على موضع مرة يكون ذلك الموضع رباطا أربعين سنة
وإذا أغار مرتين يكون رباطا إلى خمسين سنة وإذا أغار ثلاث مرات يكون رباطا إلى يوم القيامة قال في الفتاوى
الكبرى والمختار هو الأول واعلم أن ما ذكر من كون محل الرباط ما وراء المسلمين ذكر في حديث عن معاذ بن أنس عنه
عليه الصلاة والسلام من حرس من وراء المسلمين في سبيل الله تبارك وتعالى متطوعا لا بأخذ سلطان لم ير النار بعينه
إلا تحلة القسم فإن الله تعالى يقول وإن منكم إلا واردها رواه أبو يعلى وليس يستلزم كون ذلك باعتبار المكان فقد
وردت أحاديث كثيرة ليس فيها سوى الحراسة في سبيل الله تعالى كذا في فتح القدير **هو** أي الجهاد **فرض كفاية ابتداء**
هذا الكلام متضمن لأحكام ثلاثة الأول كونه فرضا ودليله الأوامر القطعية كقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة
وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر فإن قلت ما ذكرتم من الأوامر كلها عمومات مخصوصة والعام
المخصوص ظني الدلالة وبه لا يثبت الفرض قلت أجيب عنه بأن خروج الصبي والمجنون منها بالعقل على
ما عرف وبالتخصيص به لا يصير العام ظنيا وأما غيرهما فنفس النص ابتداء متعلق به لأنه مقيد بمن يحارب
كقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة فلم تدخل المرأة وأما الأحاديث الواردة فيه فظنيته لا تفيد الاعتراض وقول
صاحب الإيضاح إذا تأيد بخبر الواحد بالكتاب والإجماع يفيد الفرضية ممنوع بل المفيد حينئذ الكتاب والإجماع
وجاء الخبر على وفقهما الثاني كونه على الكفاية لأنه ما فرض لعينه إذ هو إفساد في نفسه وإنما فرض لإعزاز دين الله ودفع
الشر عن العباد فإذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام فإن قلت ما ذكر من
الأدلة يفيد فرض العين فالموجب للعدول عنه إلى ما ذكرت من فرض الكفاية قلت موجب العدول
عنه كقوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون إلى قوله وكلا وعد الله الحسنى
وعد للقاعدين الحسنى فلو كان فرض عين لا يستحق الإثم وقد صح خروجه صلى الله عليه وسلم في بعض الغزوات وقعوده
في البعض وقد ظن بعض المشايخ من جواز القعود إذا لم يكن النفير عاما أنه تطوع في هذه الحالة والحق على أنه فرض كفاية
فيها وليس بتطوع أصلا كما في الذخيرة وهو الصحيح كما في التاتارخانية كذا في شرح الهداية للكمال الثالث افترضه وإن لم
يبدونا للعمومات وأما قوله تعالى فإن قاتلوكم فاقتلوهم فمنسوخ كما في العناية المطلقة فيشمل الأشهر الحرم وغيرها وتحريم
القتال في الأشهر الحرم منسوخ بالعمومات **إن قام به** أي بالجهاد **البعض سقط عن الكل** إذا كان بذلك البعض
كفاية أما إذا لم يكن فيهم كفاية فرض على الأقرب فالأقرب من العدو إلى أن تقع الكفاية فإن لم تقع الكفاية إلا بجميع الناس
فقد صار حينئذ فرض عين كالصلاة والصوم والقدرة على السلاح شرط الوجوب ولا يشترط أمن الطريق فإن علم
أنه إذا حارب قتل وإن لم يحارب أسر لم يلزمه القتال كما في السراج الوهاج **وإلا** أي إن لم يقم به أحد **أثموا** أي الكل
من المكلفين **بتركه** كما هو حكم سائر فروض الكفاية **لا يفرض على صبي وعبد وامرأة وأعمى ومقعد وأقطع** لأنه
الصبي غير مكلف وكذا المجنون والعبد والمرأة مشغول لأجل الزوج والمولى وحقهما مقدم على فرض الكفاية والأعمى
ونحوه عاجزون وقد قال الله تعالى ليس على الأعمى حرج **ولا** يفرض على **مديون بغير إذن غريمه** لأنه تعلق
به حق الغريم فإن كان الدائن كفيل لكفيل بإذنه لا يخرج إلا بإذنهما وإن كفل بغير إذنه لا يخرج إلا بإذن الطالب خاصة
كذا في التجنيس وفي الذخيرة إذا أذن له الدائن ولم يبرئه فالمستحب له الإقامة لقضاء الدين لأن الأولى أن يبتدئ بما
هو الأوجب فإن غزا فلا بأس وهذا إذا كان الدين حالا فإن كان مؤجلا وهو يعلم بطريق الظاهر أنه يرجع قبل أن

حتى الأجل فالأفضل الاقامة لقضاء الدين فان خرج بغير اذن لم يكن به باس لعدم توجه المطالبة لقضائه انتهى
ولا يفرض على عالم ليس في البلد أفقه منه وفي البحر نقلا عن التاتارخانية وان كان عند الرجل ودايع واربابها
غيب فان أوصى الى رجل ان يدفع الودايع الى اربابها كان له ان يخرج الى الجهاد والعالم الذي ليس في البلد افقه منه ليس
له ان يغزو لما يدخل عليهم من الضياع انتهى ومثله صرح في السراجية وذكر في البزازية لكنه لم يقيده بالغزو
بل قال أراد السفر وهو الظاهر لكن المقيد يدل على غيره بطريق الأولى كما لا يخفى وفي السراجية من أراد الغزو
ولم يكن النفير عاما وله أبوان لا يخرج الا باذنهما وليس لهما ان يمنعاه اذا دخل عليهما مشقة ولا يخرج المديون
الا باذن الطالب انتهى وفرض عين ان هجم العدو فتخرج الكل ولو بلا اذن فتخرج المرأة والعبد بلا اذن
زوجها وسيده لان المقصود عند ذلك لا يحصل الا باقامة الكل فيفرض على الكل فرض عين فلا يظهر ملك اليمين
ورق النكاح في حقه كما في الصلاة والصوم بخلاف ما قبل ذلك لان بغيرهما مقنعا ولا ضرورة الى ابطال حق المولى
والزوج وأفاد خروج الولد بغير اذن والديه وكذا الغريم يخرج اذا صار فرض عين بغير اذن دائنه وان
الزوج والمولى اذا امتنعا أثما كذا في الذخيرة ولا بد من قيد آخر وهو الاستطاعة في كونه فرض عين فلا يخرج المريض
المدنف اما الذي يقدر على الخروج دون الدفع ينبغي ان يخرج لتكثير السواد لان فيه ارهابا كذا في فتح القدير
والهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استئذان كما في المغرب والمراد هجومه على بلدة معينة من بلاد المسلمين فيجب
على جميع اهل تلك البلدة وكذا من يقرب منهم ان لم يكن باهلها كفاية وكذا من يقرب ممن يقرب ان لم يكن بمن يقرب
كفاية او تكاسلوا وعصوا وكذا الى ان يجب على أهل الاسلام شرقا وغربا وتمامه في فتح القدير وفي البزازية امرأة
مسلمة سبيت بالمشرق وجب على أهل المغرب تخليصها عن الاسر ما لم تدخل دار الحرب لان دار الاسلام كمكان واحد
انتهى قال شيخنا ومقتضى ما في الذخيرة انه يجب تخليصها ما لم تدخل حصونهم وجدرهم انتهى وفي السراج الوهاج
والاصل ان فرض الجهاد اذا لم يتعين لم يجز للولد ان يخرج الا باذن والديه او احدهما اذا كان الآخر ميتا لان الجهاد
اذا قام به البعض سقط عن الباقين وطاعة الوالدين فرض عين فلا يجوز ان يترك لفرض الكفاية وقد روي ان
النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن افضل الاعمال فقال الصلاة لوقتها ثم بر الوالدين ثم الجهاد في سبيل الله
فقدم بر الوالدين على الجهاد وروى العباس بن مرداس جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني اريد الجهاد
معك فقال الزم امك فان الجنة عند رجل امك قال اصحابنا ان كل سفر لا يؤمن فيه الهلاك ويشتد فيه
الخطر لا يحل للانسان ان يخرج اليه الا باذن والديه لان الخوف عليه يضرهما وقد امر بمصاحبتهما بالمعروف
وترك اذيتهما واما السفر الذي لا خطر فيه فيجوز ان يخرج اليه بغير اذنهما لانه لا يضر بهما الخوف عليه ومن
اصحابنا المتاخرين من قال يجوز السفر في طلب العلم بغير اذن الوالدين لانه لا خطر على النفس فيه وهو فرض
لم يقف على اذنهما فاما اذا وقع النفير واحتاج الناس جاز الخروج بغير اذن الوالدين لان الخروج في هذه الحالة
فرض متعين لا يستدرك وبر الوالدين والقيام عليهما مستدرك انتهى ويقبل خبر المستنفر ومنادي السلطان
ولو فاسقا قال في الجوهرة الى الذخيرة ويستوي ان يكون المستنفر عدلا او فاسقا يقبل خبره في ذلك
لانه خبر يشتهر بين المسلمين في الحال وكذا الجواب في منادي السلطان يقبل خبره عدلا كان او فاسقا انتهى وكره الجعل
مع الفيء والا لا اي اذا لم يوجد الفيء لا يكره الجعل لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان بيت المال معد لنوائب المسلمين
وان دعت ضرورة فلا باس ان يقوي المسلمون بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده
انه صلى الله عليه وسلم أخذ دروعا من صفوان وعمر رضي الله تعالى عنه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة
ويعطي الشاخص فرس القاعد والجعل بضم الجيم ما يحصل للانسان في مقابلة شيء يفعله والمراد به هنا ان يكلف
الامام الناس ما يقوي بعضهم بعضا بالكراع والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد والفيء المال الماخوذ من الكفار
بغير قتال كالخراج والجزية واما الماخوذ بقتال فيسمى غنيمة كذا في فتح القدير وظاهره يعطي انه اذا لم يكن
في بيت المال فيء وكان فيه غيره من بقية الانواع فانه لا يكره الجعل والحق ما فيه فانه لا ضرورة لجواز الاستقراض
من بقية الانواع ولذا لم يذكر الفيء في بعض المعتبرات انما ذكروا بيت المال وهو الحق ومما يدل على هذا ان تاج الشريعة

قال في شرح قول الوقاية وكره الجعل ان وجد فيء وبدونه لا المراد انه اذا كان في بيت المال شيء لا يجعل الامام على ارباب
الاموال شيئا من غير طيب انفسهم ليتقوى به الغزاة اما اذا لم يكن فيه فيفعل ذلك فقد أفاد ان مرادهم بذكر الفيء ما هو
الاموال اعم منه ومما يكون في بيت المال من فيء وغنيمة فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام اي ضيقنا الكفار واحطنا
بهم يقال حاصره العدو محاصرة وحصارا اذا ضيقوا عليه واحاطوا به فنطلب منهم الدخول في دين الاسلام لما روى
الامام احمد عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط الا دعاهم
وفي الصحيح امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وحسابهم
على الله فان اسلموا والا فالى الجزية اي وان لم يسلموا ندعوهم الى اداء الجزية للحديث المعروف ان كانوا محلا لها
كما سياتي تفريعه فان قبلوا ذلك فلهم ما لنا وعليهم ما علينا اي قبلوا اعطاء الجزية صار وا ذمة لنا قال علي رضي الله تعالى عنه
انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا واعلم انه لا يراد هذا الحكم على العموم حتى يدل على انه يجب
عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا لان الكفار لا يخاطبون بالعبادات عندنا واما عند من يقول انهم يخاطبون
فالذمي وغيره في ذلك سواء وعند قبول الجزية لا نامرهم بالعبادات كامر المسلمين بل يراد انه يجب لهم علينا ويجب لنا
عليهم لو تعرضنا لدمائهم واموالهم أو تعرضوا لدمائنا واموالنا فقبول الجزية ليس الا لزوال هذا التعرض لو تحقق ذلك
وانهم جعلوا الدليل على هذا الحكم قول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وبه
صرح صاحب السراج الوهاج فانه قال عند قول القدوري فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم هو ما روي
عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولانهم اذا بذلوا
الجزية قام ذلك في حقن الدم والمال مقام الاسلام انتهى ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام اي لا يجوز
القتال لقوله عليه الصلاة والسلام في وصية امراء الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة
يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة
اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان واطلق الدعوة
فشمل الحقيقية والحكمية فالحقيقية باللسان والحكمية انتشار الدعوة شرقا وغربا انهم الى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون
فاقيم ظهورها مقامها وقد نص محمد عليه في السير الكبير فقال واذا لقي المسلمون المشركين فان كان المشركون قوما لم يبلغهم
دعوة الاسلام لا حقيقة ولا حكما فلا ينبغي لهم ان يقاتلوهم حتى يدعوهم الى الاسلام كذا في شرح الكنز وفي الينابيع
انما لا يجوز ان نقاتل من لم تبلغه الدعوة في ابتداء الاسلام اما في زماننا فلا حاجة الى الدعوة لان الاسلام قد فاض واشتهر
فما من زمان او مكان الا وقد بلغه بعث النبي عليه الصلاة والسلام ودعاؤه الى الاسلام فيكون الامام مخيرا
بين البعث اليهم وتركه وله ان يقاتلهم جهرا وخفية كذا في السراج الوهاج وندعو الى الاسلام ندبا من بلغته الدعوة
الى الاسلام مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح انه عليه الصلاة والسلام أغار على بني المصطلق وهم غارون
وعهد الى اسامة ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة وابنى موضع بالشام الا
ان يتضمن ذلك ضررا بان يعلم بالانذار انهم يستعدون او يحتالون او يتحصنون وغلبة الظن في ذلك بما يظهر
من احوالهم فلا يفعل بل يترك لما يترتب عليه من الضرر كما صرح به في فتح القدير والا اي ان لم يقبلوا الجزية نستعين
بالله تعالى ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع اشجارهم وافساد زرعهم ورميهم وان تترسوا
ببعضنا ونقصدهم اما الاستعانة فانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدبر على اعدائه فيستعان به في كل الامور
واما نصب المجانيق فلانه صلى الله عليه وسلم نصبها على الطائف واما التحريق ونحوه فلانه عليه الصلاة والسلام
احرق البويرة وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان في جميع ذلك الحاق الغيظ والكبت بهم وكسر شوكتهم
وتفريق جمعهم فيكون مشروعا فلا فرق في الاشجار بين المثمر وغيرها كما هو مقتضى كلامهم في متونهم وبه صرح
في البدائع واطلق في جواز فعل هذه الاشياء تبعا لما في المتون المعتمدة وقيده الكمال في فتح القدير بما اذا لم تغلب
على الظن انهم ماخوذون بغير ذلك فان كان الظاهر انهم مغلوبون وان الفتح بادٍ كره ذلك لانه افساد في غير
محل الحاجة وما ابيح الا لها ويندب للمجاهد في دار الحرب توفير الاظفار وان كان قصها من الفطرة لانه

لانه اذا اسقط السلاح من يده ودنا منه العدو وربما يتمكن من دفعه باظافره وهو نظير قص الشوارب فانه سنة
ثم الغازي في دار الحرب مندوب الى توفيرها وتطويلها ليكون اهيب في عين العدو ومن بارز والحاصل ان ما يعين
المرء على الجهاد فهو مندوب لتشابه لما فيه من اعزاز المسلمين وقهر المشركين كذا في البحر معزيا الى الظهيرية واما جواز رميهم
وان تترسوا ببعضنا فلان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل المسلم ضرر خاص لانه قلما يخلو حصن
عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه أطلق بعضنا فشمل الاسير والتاجر والصبيان لكن يقصد الكفار بالرمي دون
المسلمين لانه ان تعذر التمييز فعلا فقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة
لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض والله اعلم فان قلت ما تصنع بحديث ليس في الاسلام دم مفرج
اي مهدر قلت قالوا معناه ليس في دار الاسلام وكلامنا في دار الحرب فالله اعلم ولو فتح الامام بلدة وفيها مسلم
او ذمي لم يحل قتل احد منهم اصلا ولو اخرج واحد منهم من عرض الناس حل اذا قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذاك فصار
في كون المسلم في الباقي شك بخلاف الحالة الاولى فان كون المسلم والذمي فيهم معلوم بالفرض فوقع الفرق كذا في فتح القدير
ونهينا عن اخراج ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به كمصحف وكتب فقه وحديث وامرأة لان فيه تعريضهن
على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التأويل الصحيح لقوله
عليه الصلاة والسلام لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو وما في الكتاب هو الاصح والاحوط خلافا لما ذكر الطحاوي
عن انه لا كراهة في اخراج المصحف مطلقا واطلق المرأة فشمل الشابة والعجوز للمداواة او غيرها كذا في البحر نقلا عن الذخيرة
الا في جيش يؤمن عليه فلا كراهة في الاخراج لان الغالب هو السلامة والغالب كالمحقق بخلاف ما اذا اخرج ذلك
في سرية لان الغالب عدم السلامة وفي المغرب لم يرد في تحديد السرية نص وحصول ما ذكر محمد في السير ان التسعة
وما فوقها سرية واما الاربعة والثلاثة ونحو ذلك طليعة لا سرية انتهى وفي الخانية قال ابو حنيفة اقل السرية مائتان
واقل الجيش اربعة آلاف وفي المبسوط السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار انتهى ومرادهم بالمرأة العجوز
قال في الهداية والعجائز يخرجن مع العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة فاما الشواب
فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب
اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لا بد مخرجين فالاماء دون الحرائر وقد كان النساء يخرجن مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم في الجهاد كما ورد في حديث ام عطية وكذلك ام سليم وكانت ام انس بن مالك قاتلت مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين
حين انهزم الناس عنه ذكره كذلك في السراج الوهاج وفي البحر واراد بالمصحف ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به فيكره اخراج
كتب الفقه ايضا كذلك لان في المحيط معزوا الى السير الكبير وكتب الحديث اولى انتهى وان دخل مسلم اليهم بامان جاز حمل
المصحف معه اذا كانوا يوفون بالعهد قال في السراج الوهاج وان دخل اليهم مسلم بامان فلا باس ان يحمل معه مصحفا
اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض منهم كذا في الهداية ونهينا عن غدر وغلول ومثلة لقوله عليه الصلاة
والسلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا وهذه الثلاثة محرمة والغدر الخيانة ونقض العهد والغلول السرقة من المغنم
والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر ثم لا يخفى ان هذا بعد الظفر واما قبل ذلك فلا باس به اذا وقع
قتالا كمبارز ضرب فقطع اذنه ثم ضرب ففقأ عينه ثم ثنيه فضربه فقطع يديه وانفه ونحو ذلك كذا في فتح القدير وفي السراج
الوهاج قال في شرح المنار انما تكره المثلة بعد الظفر بهم اما قبله فلا باس به انتهى ونهينا عن قتل امرأة وغير مكلف
كالصبي والمجنون وشيخ فان واعمى ومقعد لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل
يابس الشق والمقطوع يده ورجله من خلاف والراهب الذي لم يقاتل واهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس
وقد صح ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل الصبيان والنساء وحين رأى امرأة مقتولة قال هاه ما كانت هذه
تقاتل فلم قتلت الا ان يكون احدهم ملكا او ذا رأي في الحرب لانه اذا كان كذلك فقد يتعدى ضرره الى العباد ولا يقتل
من قاتل دفعا للشر ولان القتال مبيح حقيقة وان كان مجنونا ويفيق وهو في حال افاقته كالصحيح وفي التاتارخانية
لا يقتل المعتوه كذا في البحر وصرح ايضا في السراج الوهاج والمراد بالشيخ الفاني الذي لا يقتل كما في فتح القدير من لا يقدر على
القتال ولا الصياح عند التقاء الصفين ولا على الاحبال لانه يجف منه الولد فيكثر محارب المسلمين ذكره في الذخيرة وزاد

الشيخ

الشيخ ابو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوي انه اذا كان كامل العقل نقتله ومثله نقتله اذا ارتد
والذي لا نقتله الشيخ الفاني الذي خرف وزال عقله عن حدود العقلاء والمميزين فحينئذ يكون بمنزلة المجنون فلا
نقتله ولا اذا ارتد واما الزمنى فهم بمنزلة الشيوخ فيجوز قتلهم اذا رأى الامام ذلك بعد ان يكونوا عقلاء ونقتلهم
ايضا اذا ارتدوا انتهى ولو قتل من لا يحل قتله ممن ذكرنا فعليه اي القاتل التوبة والاستغفار فقط لان دمهم
غير معصوم ولكنه يكره ذلك ان كان عمدا وعليه الاستغفار لان ذلك معصية فيستغفر الله لها كسائر المعاصي
كذا في السراج الوهاج وبه صرح في البحر معزيا الى البدائع حيث قال ولو قتل من لا يحل له قتله ممن ذكرنا فلا شيء فيه من
دية ولا كفارة الا التوبة والاستغفار لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد انتهى واذا لم يجز قتل هؤلاء ينبغي
ان يؤسروا ويحملوا الى دار الاسلام اذا قدر المسلمون على ذلك ولا يتركونهم في دار الحرب لان النساء اذا تركن يتقوى بهم
اهل الحرب وكذلك الصبيان يبلغون فيقاتلون وفي حملهم منفعة على المسلمين في تكثير الفيء وكذلك المعتوه والاعمى
والمقعد ويابس الشق ومقطوع اليد والرجل من خلاف واقطع اليد اليمنى لا يتركون في دار الحرب لانهم يطأون النساء
فيتناسلون وفي ذلك تكثير عدد الكفار واما الشيخ الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا رأي له ولا يوصف بلقح فان شاءوا
استرقوه وان شاءوا تركوه لانه لا منفعة فيه للكفار لا ببدنه ولا برأيه ولا بنسله فان خلوه معهم ليفادي به اسارى
المسلمين جاز على قول من يرى المفاداة واما على قول من لم يرها فلا فائدة في حمله ومثله العجوز الكبيرة التي لا يرجى ولادتها كذا في
السراج الوهاج ولا يبدأ اصله المشرك بقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياؤه بالنفقة
فيناقضه الاطلاق في افنائه ودخل تحت قوله اصله امه واجداده وجداته من قبل الام والاب فان حكمهم كحكم الاب كما هو جوابه
فلا يبتدئ بقتال وخرج فرعه وان سفل فللاب ان يبتدئ بقتل ابنه الكافر لانه لا يجب عليه احياؤه وكذا اخوه وخاله وعمه
المشركون واذا لم يجب الانفاق عليهم الا بشرط الاسلام وبهذا التقرير ظهر لك اولوية تعبيره باصله على قول الكنز وقتل اب
الى آخره لما في التعبير بالاصل من الشمول وفي التعبير بالاب من القصور كما لا يخفى ويمتنع الفرع من الملاقاة وقتله ليقتله
غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه المأثم وقوله ليقتله بالنصب اي لان يقتله غيره فالفعل المضارع ينتصب بان
مقدرة بعد اللام فيكون المعنى ويمتنع الابن لاجل ان يقتله بالنصب اي لان يقتله غيره فاذا ادركه في الصف يشغله
بالمحاولة بان يعرقب فرسه او يطرحه من فرسه ويلجئه الى مكان ولا ينبغي ان ينصرف عنه الى مكان ويتركه لانه يصير
حربا علينا فيكون عدم قتل الفرع اصله علة لقتل غيره بان يشغله كما ذكرنا وهذا يؤيد ما فهمه شارح الوقاية رحمه
الله تعالى حيث قال عند قول الوقاية يقتله غير ابنه اي لا يقتل الاب الكافر ابتداء ثم قال وقوله فيقتله بالنصب اي لان
يقتله غيره فالفعل المضارع ينتصب بان مقدرة بعد الواو اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها بعد عدة اشياء منها النفي
فينبغي ان يصير عدم قتل الابن اباه سببا لقتل غير الابن اباه بان يشغله ويلجئه ليجيء آخر فيقتله وقيدنا بالابتداء لانه لو
قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس به لان مقصوده الدفع الا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه
على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس بقتله لما بينا فهذا اولى وقيدنا بالمشرك لان الباغي يكره له ابتداء قتله سواء كان
ابا او اخا او غيرهما لانه يجب عليه احياؤه بالانفاق عليه لاتحاد الدين فكذا بترك القتل واما في الرجم اذا كان الابن
احد الشهود يبتدئ بالرجم ولا يقصد قتله بان يرميه مثلا بحصاة ولو قتله فهدر اي لو قتل الاصل فرعه هدر
دمه اي بطل ولا شيء عليه لعدم العاصم صرح به في كثير من المعتبرات ولو قصد الاصل قتله ولا يمكنه دفعه الا بقتله
قتله لان مقصوده الدفع لما تقدم تقريره ويجوز الصلح اي العهد على ترك الجهاد مدة معينة اي مدة كانت معهم اي مع الكفار
بمال مدفوع منهم الينا وعكسه لو كان الصلح خيرا لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ووادع رسول الله صلى الله عليه
وسلم اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين
لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به فاذا وقع الصلح امنوا على انفسهم واموالهم وذراريهم وامن من آمنوه وصار حكمهم
كما في الولوالجية وقيد بالخير لانه لا يجوز بالاجماع اذا لم يكن فيه مصلحة واذا وقع الصلح على مال مدفوع منهم الينا فظاهر
اذا كان بالمسلمين حاجة اليه لانه جهاد معنى ولانه اذا جاز بغير مال فبالمال اولى وان لم يكن اليهم حاجة به لا يجوز لانه
ترك الجهاد صورة ومعنى والثاني لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء الدنية ولحوق المذلة الا اذا خاف على المسلمين لان دفع

الهلاك بأي طريق أمكن واجب ونَنبذ لو خيرًا أي ننبذ الموادعة لو كان النبذ خيرًا للمسلمين لأنه صلى الله عليه وسلم
نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة ولأن المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وإبقاء العهد ترك الجهاد صورة
ومعنى فلا بد من النبذ تحرزا عن الغدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ إلى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن
ملكهم بعد علمه بالنبذ من إنفاذ الخبر إلى أطراف مملكته لأن بذلك ينتفي الغدر فإن كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا في
البلاد أو خربوا حصونهم بسبب الأمان فحتى يعودوا كلهم إلى مأمنهم ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن الغدر
وفي المغرب نبذ الشيء من يده طرحه ورمى به نبذا ونبذ العهد نقضه وهو من ذلك لأنه طرح له وفي النهاية والمراد هنا
من قوله فلا بد من النبذ إعلام نقض العهد وذكر الزيلعي في شرح الكنز أن النبذ يكون على الوجه الذي كان الأمان
فإن كان منتشرا يجب أن يكون النبذ كذلك وإن كان غير منتشر بأن أمنهم واحد من المسلمين سرا يكتفى بنبذ ذلك
الواحد كالحجر بعد الإذن وهذا إذا صالحهم مدة فرأى نقضه قبل مضي المدة وأما إذا مضت المدة فإنه يبطل الصلح
بمضيها فلا ينبذ إليهم ومن كان منهم في دارنا فهو آمن حتى يبلغ مأمنه لأنه دخل إلينا بأمان ذكره الولوالجي وصاحب السراج
ونقاتلهم بلا نبذ مع خيانة ملكهم لأنهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة إلى نقضه أطلق في خيانة ملكهم فشمل ما إذا
كان باتفاق الكل أو بفعل بعضهم بإذنه حتى لو دخل جماعة منهم ذو منعة دار الإسلام بإذنه وقاتلوا المسلمين كان
نقضا وقيد بملكهم لأنه لو دخل جماعة بغير إذنه لم ينتقض في الكل وإنما ينتقض في حق الخارجين حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم
وإن لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد كذا في السراج الوهاج والبحر ونصالح المرتدين إذا غلبوا على بلدة وصار دارهم
دار حرب بلا مال وإنما نصالحهم لننظر في أمورهم لأن الإسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا في إسلامهم ولا نأخذ
مالا لأنه لا يجوز أخذ الجزية منهم وإلا أي وإن لم يغلبوا على بلدة لا أي لا تجوز مصالحتهم فإن أخذ المال منهم
لم يرد لأنه مال غير معصوم وأشار إلى أنه تجوز الصلح مع أهل البغي بالأولى ولا يؤخذ منهم شيء وصرح الزيلعي
بأن أموالهم معصومة فظاهره أنه إذا أخذ شيء منهم لأجل الصلح يرد عليهم وفي فتح القدير يرد عليهم بعد ما
وضعت الحرب أوزارها ولا يرد حال الحرب لأنه إعانة لهم انتهى وقيد جواز مصالحتهم بدون المال بما إذا غلبوا
على بلدة إلى آخره لأنه لو لم يغلبوا على بلدة حتى لم تصر دارهم دار حرب لا يجوز مصالحتهم لأن فيه تقرير المرتد على
الردة وذلك لا يجوز وكذا قيده الفقيه أبو الليث بما ذكرنا كذا في فتح القدير وقد أخل صاحب الكنز والوقاية والغرر بهذا
القيد وهو مما لا ينبغي الإخلال به والله أعلم ولا نبيع منهم ما فيه تقويتهم على الحرب ولا نحمله إليهم ولو بعد صلح
لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب وحمله إليهم لأن فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمتنع من كل
وصرح الزيلعي بحرمته وقوله ما فيه تقويتهم أولى من قول الكنز وغيره ولا نبيع سلاحا منهم فقد صرح شراح الكنز بأن الممنوع بيعه
منهم كل شيء فيه تقويتهم على الحرب سواء كان سلاحا أم لا فيدخل فيه الكراع والحديد لأنه أصل السلاح وهو ظاهر الرواية
والكراع الخيل ودخل الرقيق لأنهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا مسلما كان الرقيق أو كافرا وخرج الطعام والقماش
والقياس المنع إلا أنا عرفناه بالنص لأن النبي عليه الصلاة والسلام أمر ثمامة أن يمير أهل مكة وهم حرب عليه ولا فرق في ذلك
ما قبل الموادعة وما بعدها لأنها على شرف الانقضاء والنقض فإن قلت ما الفرق بين ما ذكرت من حرمة بيع ما فيه
تقويتهم كالسلاح ونحوه وبين بيع العصير ممن يجعله خمرا حيث جاز قلت أجاب عنه الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى
بأن العصير ليس بآلة للمعصية وإنما يصير آلة لها بعد ما صار خمرا وأما هنا فالسلاح آلة للفتنة في الحال انتهى وفي البحر
معزيا إلى كافي الحاكم فإن كان الحربي جاء بسيف فاشترى مكانه فرسا أو رمحا أو قوسا لم يترك أن يخرج به مكان سيفه وكذا
إن استبدل بسيفه سيفا خيرا منه ولو كان مثله أو أنزل منه لم يمنع انتهى وهنا يمنع المسلم عن منع المستأمن منه أن
يدخل به دارهم وأن يخرج هو بشيء مما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع به إلا إذا أسلم العبد كذا في البحر وفي السراج الوهاج إذا دخل
الشامي سلاحه فاستبدل به سلاحا من جنسه وكان البدل مثل سلاحه أو أردى منه فإنه يترك وإن كان من خلاف جنسه
أو أجود من سلاحه لا يترك كالقوس بالسيف وكالسيف بسيف أجود منه انتهى ولا نقتل من أمنه حر أو حرة لقوله
عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم أي أقلهم وهو الواحد ولأنه من أهل القتال
فيخافونه إذ هو من أهل المنعة فيتحقق الأمان منه لملاقاته محله ثم يتعدى إلى غيره ولو كان المؤمن فاسقا صرح به في

السراجية

السراجية بخلاف أمان العبد فإنه لا يصح عند أبي حنيفة إلا أن يأذن له في القتال لأن العبد لا يملك القتال بنفسه
فهم لا يخافون منه فلا يصح أمانه ولأنه لا يملك الولاية فصار كالصبي والمجنون جوهرة بأي لغة كان وإن كانوا
لا يعرفونها بعد معرفة المسلمين بشرط سماعهم ذلك من المسلمين فلا أمان لو كان بالبعد منهم اعلم أولا
أن ركن الأمان صريح وكناية وإشارة كقوله أمنت أو وادعت أو لا تخافوا أمنا ولا تذهلوا لا بأس عليكم لكم عهد الله
أو ذمته تعالوا فاسمعوا الكلام ويصح بأي لسان وإن كانوا لا يعرفونه بعد أن يعرفه المسلمون بشرط سماعهم
فلا أمان لو كان بالبعد منهم ومن الكنايات قول المسلم للمشرك تعال إذا ظن أنه أمان كان أمانا ولذا إذا أشار بأصبعه
إلى السماء فيه بيان أعطيتك ذمة إله السماء والمشرك إذا نادى بالأمان فهو آمن إذا كان ممتنعا وإن كان في موضع ليس
بممتنع وهو مار سيفه ورمحه فهو فيء وشرائطه العقل فلا يجوز أمان المجنون والصبي الذي لا يعقل والبلوغ فلا يصح
أمان الصبي العاقل والإسلام فلا يصح أمان الذمي وإن كان مقاتلا وأما الحرية فليست بشرط وكذا السلامة عن العمى
والزمانة والمرض وحكمه ثبوت الأمن للكفرة عن القتل والسبي والاغتنام وأما إذا وجد في أيديهم مسلم أو ذمي أسير فإنه
يؤخذ منهم كما في التاتارخانية وأما صفته فهو عقد غير لازم حتى لو رأى الإمام المصلحة في نقضه نقضه كذا في البحر وفي
فتح القدير ذكر خلافا في أمان الصبي العاقل ثم قال قال المصنف والأصح التفصيل بين كون العاقل محجورا عن القتال أو مأذونا
له فيه ففي التاتارخانية في الخلاف في صحة الأمان هذا ومن ألفاظ الأمان قول الحربي لا تخف ولا توجل أو انزلوا ولكم عهد الله
أو ذمة الله أو تعال فاسمع الكلام ذكره في السير الكبير وقال الناطفي في السير أيضا سألت أبا حنيفة عن الرجل يشير بأصبعه
إلى السماء لرجل من العدو فقال ليس هذا بأمان وأبو يوسف استحسن بأن يكون أمانا وهو قول محمد وينقض الإمام
الأمان لو كان بقاؤه شرا لأن جوازه كان للمصلحة مع أنه يتضمن ترك القتال المفروض فإذا صارت المصلحة في
النقض نقض وعبارة المختصر كالكنز شاملة لما إذا أعطى الإمام الأمان لمصلحة ثم رأى المصلحة في نقضه ولما إذا أمنهم مسلم
بغير إذن الإمام ولا مصلحة فيه فاقتصار بعض الشراح على الثاني مما لا ينبغي وإذا فعله الواحد ولا مصلحة فيه أدبه الإمام
لانفراده برأيه بخلاف ما إذا كان فيه مصلحة لأنه ربما تفوت بالتأخير فيعذر ويبطل أمان ذمي وتاجر وصبي وعبد
محجورين عن القتال لأن الذمي لا ولاية له على المسلمين وهو متهم وكذا الأسير والتاجر مقهوران تحت أيديهم فلا يخافونهم
والأمان يختص بمحل الخوف والعبد المحجور عن القتال لا يخافونه فلا يلاقي الأمان محله بخلاف المأذون في القتال لأن
الخوف منه متحقق وصحح محمد أمانه ومجنون ومسلم أسلم ثمة ولم يهاجر إلينا وكذا الأسير لا يجوز أمانهم لأن هؤلاء
لا يملكون القتال ولا يقدرون عليه وهم آمنون منهم فلا معنى للأمان كذا في السراج الوهاج هذا باب
في بيان أحكام المغنم وقسمته لما ذكر قتال الكفار وذكر ما ينتهي به من الموادعة ذكر ما ينتهي إليه غالبا وهو القهر والاستيلاء
على النفوس وتوابعها وإنما كان ذلك غالبا لاستقرار تأييد الله تعالى جيوش المسلمين ونصرهم في الأكثر قال في القاموس
المغنم والغنيم والغنيمة والغنم بالضم الفيء غنم بالكسر غنما بالضم وبالفتح وبالتحريك وغنيمة وغنمانا بالضم الفوز بالشيء
بلا مشقة انتهى وفي المغرب الغنيمة ما نيل من أهل الشرك عن أبي عبيد عنوة والحرب قائمة وحكمها أن تخمس وسائرها بعد
الخمس للغانمين خاصة والفيء ما نيل منهم بعد ما تضع الحرب أوزارها وتصير الدار دار الإسلام وحكمه أن يكون لكافة المسلمين
ولا يخمس انتهى إذا فتح الإمام بلدة صلحا أجرى على موجبه لا يتعرض من بعده من الأمراء وأرضها تبقى مملوكة لهم
ولو فتحها عنوة أي قهرا قسمها بين الجيش إن شاء فتكون ملكا لهم كما فعل رسول الله صلى الله عليه
وسلم بخيبر ووضع عليها العشر إذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي بيانه أو أقر أهلها عليها أي إن شاء من
به على أهله وتركهم أحرار الأصل ذمة للمسلمين والأراضي مملوكة لهم بجزية أي بوضع جزية عليهم ووضع خراج على
أراضيهم كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه حين فتح سواد العراق حيث من على أهلها وترك دورهم وعقارهم في أيديهم
وضرب الجزية على رؤوسهم والخراج على أراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الأول أولى عند حاجة الغانمين والثاني
عند عدمها لتكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان أو أخرجهم منها وأنزل بها قوما غيرهم ووضع عليهم الخراج
لو كانوا كفارا كذا قاله الحدادي وعزاه إلى التحفة قال العيني ووضع عليهم خراج الأرض وعلى أنفسهم الجزية وقوله
لو كانوا كفارا إشارة إلى أن القوم الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم إلا العشر لأنه ابتداء وضع على المسلمين والإمام

فيحق أهل ما فتح عنوة ايضا مخير ان شاء قتل الأسارى لانه صلى الله عليه وسلم قتلهم ولان فيه حسم مادة
الشرك أو استرقهم توفيرا للمنفعة للمسلمين أو تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم
الا الاسلام او السيف وليس لرضي اسلم منهم الا الاسترقاق لان قتله او وضع الجزية عليه بعد اسلامه لا يجوز فانما
يكون الخيار للامام لانه ليس لواحد من الغزاة ان يقتل اسيرا بنفسه لان الرأي فيه الى الامام فقد يرى مصلحة المسلمين
في استرقاقه فليس له ان يفتات عليه فعلى هذا فلو قتل بلا ملجئ بان خاف القاتل شر الاسير كان له ان يعزره اذا وقع
على خلاف مقصوده ولكن لا يضمن بقتله شيئا كذا في فتح القدير وفي القاموس الاسير الأخيذ والمقيد والمسجون
والجمع اسرى واسارى واسرى وحرم منهم اي من ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفي القاموس من عليه
منا أنعم واصطنع عنده صنيعة واختلفت العبارات في المراد به هنا ففي فتح القدير فسره بما ذكرناه حيث قال هو ان
يطلقهم الى دار الحرب بغير شيء وفي غاية البيان والنهاية كما في البحر الانعام عليهم بان يتركهم مجانا بدون اجراء الاحكام
عليهم من القتل والاسترقاق او تركهم ذمة للمسلمين انتهى وفداؤهم وهو ان نتركه ونأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في
مقابلته وهذا عند ابي حنيفة وجوزا ان يفادى بهم اسارى المسلمين تخليصا للمسلم وجوابه ان في الفداء بهم معونة
الكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شرهم خير من استخلاص الاسير لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف
الينا والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف الينا فلا يجوز واطلق في منع الفداء فشمل الشيخ الكبير الذي لا يرجى له نسل وعلى
جوازه كما في الولوالجية وفي السراج الوهاج قال محمد ولا باس ان يفادى الشيخ الكبير والعجوز الفانية بالمال اذا كان لا يرجى
منهما الولد واما النساء والصبيان فلا يفادى بهم الا ان يضطر المسلمون الى ذلك وهذا صحيح على اصله لان الشيخ
الفاني لا قتال فيه ولا يولد له فليس في رده اليهم معونة لهم تختص بحرب فجاز رده بالمال واما النساء والصبيان
ففي ردهم معونة لهم اذ الصبيان يبلغون فيقاتلون والنساء يلدن فيكثر نسلهم قال محمد وكذلك الخيل والسلاح اذا
اخذناه منهم فطلبوا المفاداة بمال لم يجز ان نفعل ذلك لان فيه معونة بما يختص بالقتال فلا يجوز من غير ضرورة قال محمد
وان طلبوا ان يعطونا رجلا مشركا عوضا عن اسيرهم او رجلين مشركين عوضا عنه لم يجز لنا ذلك لانهم ما طلبوا واحدا
بدفع مثله او اكثر منه الا لتعدي نفعه والاستنصار به لا نفعل لهم ذلك ولا نوصل المنفعة اليهم وشمل اطلاق
الحربي واخذ المسلم الاسير عوضا عنه واستنقاذه منا بما نأخذ منهم قال في المغرب فداه من الاسر فداء وفدى استنقذه
منه بمال والفدية اسم ذلك المال والمفاداة بين اثنين يقال فاداه اذا اطلقه واخذ فديته وعن المبرد المفاداة ان
يدفع رجلا وتأخذ رجلا والفداء ان تشتريه وقيل هما بمعنى انتهى وفي الثاني خلاف ففي المشهور من المذهب لا يجوز
وفي السير الكبير لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا بأسارى بدر ولو كان اسلم الاسير في ايدينا لا يفادى بمسلم
أسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مأمون على اسلامه وردهم الى دارهم لان فيه تقوية
على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها
الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح فانه جائز للمصلحة والحاق
الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا تحرق
قبل الذبح فانه لا يجوز لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن تعذيب الحيوان ولانه لا يعذب بالنار الا
ربها كما تحرق اسلحة وامتعة تعذر نقلها وما لا يحترق منها كالحديد يدفن بموضع خفي لا يجده اهل
الحرب ولا يقفون عليه وكذلك يكسر كل شيء من آنيتهم وادواتهم بحيث لا ينتفع به بعد الكسر وتراق جميع المائعات
والادهان على وجه لا يستفعون به فنفعل هذا كله مغايظة لهم وتترك صبيان ونساء منهم شق اخراجها بارض
حربية حتى يموتوا جوعا وعطشا لان قتلهم ممتنع للنهي ولا وجه الى ابقائهم وجد المسلمون حية او عقربا
في رحالهم ثمة اي في دار الحرب ينزعون ذنب العقرب وانياب الحية بلا قتل اما قطعا لضررهما عن المسلمين
ما داموا في دار الحرب وابقاء لنسلهما كذا في السراج الوهاج معزيا الى المحيط ومثله في البحر الرائق وفيه معزيا الى
التاتارخانية نساء من اهل الاسلام متن في دار الحرب فيطلبهن اهل الحرب النساء الاموات قال سفيان تحرقهن بالنار
انتهى ولا تقسم غنيمة ثمة اي في دار الحرب الا للايداع اي يحرم قسمة الغنائم في دار الحرب لعينها لا للايداع لنهيه

عليه الصلاة والسلام

عليه الصلاة والسلام عن بيع الغنائم في دار الحرب والقسمة بيع معنى فتدخل تحته والاصل عندنا انه لا ملك قبل
الاحراز بدار الاسلام فتحرم القسمة والبيع قبله ويشارك المدد العسكر قبله ولو من اهل الحرب اذا اسلموا بدارهم
قبل الاستيلاء عليهم ولا يثبت نسب ولد أمة من السبي من بعض الغانمين لفقد الملك ويجب العقر ويقسم الامة
والولد والعقر بين الغانمين ولو مات واحد قبل الاحراز بالدار لا يورث نصيبه عندنا ولو اتلف واحد من الغزاة
شيئا من الغنيمة لا يضمن عندنا وعنده يضمن ولو قسم الامام الغنيمة لا عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لا يصح عندنا
كذا ذكره الشارح الزيلعي وتبعه شيخنا في شرحه لكنه قال وظاهره ان جميع تلك الاحكام اما في قبله لما بعده
فالاحكام مختلفة وليس كذلك فانه لا ملك بعد الاحراز بدار الاسلام ايضا الا بالقسم بدار الاسلام فلا يثبت بالاحراز
ملك الحد بل يتأكد الحق ولهذا لو اعتق واحد من الغانمين عبدا بعد الاحراز لا يعتق ولو كان هناك ملك مشترك
عتق بعتق الشريك ويجري فيه ما عرف في عتق الشريك وحكم استيلاد الجارية بعد الاحراز قبل القسمة وقبله سواء نعم
لو قسمت تلك الغنيمة على الرايات والعرافة فوقعت جارية بين اهل راية صح استيلاد احدهم لها فانه يصح عتقه
لها لانها مشتركة بينه وبين اهل تلك الراية والعرافة شركة ملك لكن هذا اذا قلوا حتى تكون الشركة خاصة اما
اذا كثروا فلا لانه بالشركة العامة لا تثبت ولاية الاعتاق والقليل مائة او اقل وقيل اربعون قال في المبسوط والاولى
ان لا يوقت ويجعل موكولا الى اجتهاد الامام كذا في فتح القدير انتهى وعبرنا بالحرمة دون الصحة لانه اذا قسم في دار
الحرب مجتهدا او قسم لحاجة الغانمين فصحيحة وان قسم بلا اجتهاد واجتهاد الغرض على عدم صحتها فغير صحيحة
واستثنا الايداع من حرمة القسمة فافاد جوازها للايداع وصورتها ان لا يكون للامام من بيت المال حمولة يحمل عليها
الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيها فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك
باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص ولا يجبر في رواية السير الصغير ولو كان في
بيت المال او في الغنيمة حمولة حمل عليها لان الكل مالهم وفي الخانية ولو ان الامام اودع الى بعض الجند قبل القسمة
ولم يبين ما فعل حتى مات لا يضمن شيئا وفي السير الكبير واذا اراد امير العسكر ان يرسل رسولا من دار الحرب الى
دار الاسلام بشيء من اموال المسلمين ولم يقدر الرسول ان يخرج الا فارسا ولبعض العسكر فضل فرس يأخذ فرسه
على كره منه انتهى ولم تبع الغنيمة قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز لا ملك لاحد وبعده
نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه ورد البيع لو وقع رفعا للفساد وان لم يمكن رد الثمن الى الغنيمة وكذا
ان اخرج طعام الغنيمة الى دار الاسلام قبل القسمة رده الى الغنيمة ذكره في الخانية وفي الجوهرة ولا يجوز ان يبيعوا شيئا
من ذلك يتمولونه حتى لو باع شيئا بطعام جاز انتهى ومدد لحقهم ثمة اي في دار الحرب كمقاتل في استحقاق الغنيمة
وافاد كلامه ان المقاتل وغيره سواء حتى يستحق الجندي الذي لم يقاتل لمرض او غيره وانه لا يتميز واحد عن
آخر بشيء حتى امير العسكر وهذا بالاتفاق لاستواء الكل في سبب الاستحقاق كذا في فتح القدير وفي البحر معزيا
الى المحيط المتطوع في الغزو وصاحب الديوان في الغنيمة سواء انتهى وفي التاتارخانية اذا اقسم الامام الغنيمة ثم جاء
رجل وادعى انه شهد الوقعة واقام عدلين والقياس ان تنقض القسمة وفي الاستحسان لا تنقض ويعوض من
بيت المال قيمة نصيبه انتهى لا سوقي بلا قتال اي لا شركة للسوقي في الغنيمة اذا لم يقاتل لا سهما ولا رضخا لانه
لم يوجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال وافاد كلام المختصر
ان الحربي اذا اسلم في دار الحرب او اعتق اذا اسلم ولحق بدار الحرب بالجيش لا يستحق شيئا ان لم يقاتل صرح في المحيط
كذا في البحر وذكر الزيلعي ان السوقي اذا قاتل ظهر ان قصده القتال والتجارة تبع له فلا يضره كالحاج اذا اتجر في طريق
الحج لا ينقص اجره انتهى ولا لمن مات ثمة قبل قسمة او بيع اي لا شركة له فلا يورث نصيبه وبعد احدهما
اي اذا مات بعد قسمة او بيع ثمة او بعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه هكذا ذكره في البحر وعزاه الى التاتارخانيه
هذا وقد صرحوا في كتاب الوقف ان معلوم المستحق لا يورث بعده على احد القولين وفي قول يورث قال شيخنا بعد
نقله لذلك ولم ار ترجيحا وينبغي ان يفصل فان مات بعد خروج الغلة واحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيب
المستحق لتأكد الحق فيه كالغنيمة بعد الاحراز بدارنا يتأكد الحق فيها للغانمين والملك لو اخذ بعينه في شيء قبل

القسمة مع ان النصيب يورث فكذا في الوظيفة وان مات قبل الاحراز في يد المتولي لا يورث نصيبه قياسا على الغنيمة وسيأتي ان من مات من اهل الديوان قبل خروج العطا لا يورث نصيبه سواء مات في نصف السنة او في آخرها انتهى **وانما** اي للغانمين تخرج التاجر والداخل لخدمة الجندي باجرة لانه لاجل ذلك **الانتفاع فيها** اي في دار الحرب **بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة** لما رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكل ولا نرفعه اطلقه ولم يقيده بالحاجة هنا تبعا لما في الكنز وهو الاستحسان وقد شرطها في رواية اخرى واعتمدها صاحب الاصلاح وهو القياس ولا يخفى عليك ان المعول عليه هو ... الذي في مسائل مضبوطة ليس الحق فيه منها فعلى الرواية الاولى وهو الاستحسان يجوز للغني والفقير وعلى الرواية الثانية وهو القياس انه مشترك فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما في الثياب والدواب ووجه الاخرى قوله عليه الصلاة والسلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب وظاهر كلامهم ان السلاح لا يجوز الا بشرط الحاجة اتفاقا وقد صرح به في الظهيرية مع ان صاحب الكنز اطلق الكل كذا في البحر وفيه ان صاحب الظهيرية قيد جواز الانتفاع بما اذا لم ينههم الامام عن الانتفاع بالمأكول والمشروب واما اذا نهاهم فلا يباح لهم الانتفاع به انتهى فينبغي تقييد المتون به وقيد بالمأكول لان ما لا يؤكل عادة لا يجوز لهم تناوله مثل الادوية ودهن البنفسج وما اشبه ذلك للحديث ردوا الخيط والمخيط كذا في تبيين الكنز ولا شك انه لو تحقق باحدهم مرض يحوجه الى استعمالها كان ذلك كلبس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة ذكره الكمال في شرح الهداية بحثا وقد صرح به في المحيط ذكره مولانا في البحر **وبلا بيع وبلا تمول** لانه لا ملك لهم ولا ضرورة الى ذلك فان باعه قبل القسمة رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كان للجماعة وان كان بعدها تصدق به على الفقراء ان كان غنيا وان كان فقيرا ... كذا في البحر معزيا الى المحيط وفي التاتارخانية اذا دخل العسكر دار الحرب وصاد رجل منهم شيئا من الصيد بازيا او صقرا او ظبيا او صاد سمكة كبيرة من البحر او اصاب عسلا في جبال لا يملكه اهل الحرب او اصاب جواهر من ياقوت وفيروزج وزمرد من معدن لا يملكه اهل الحرب او اصاب معدن ذهب او فضة او رصاص او حديد مما لا يملكه اهل الحرب سوى الحشيش واما فان جميع ذلك يكون مشتركا بينه وبين اهل العسكر فلا يختص به الآخذ فان كان الآخذ باع من بعض التجار يتوقف على اجازة الامير ثم الامام ينظر في ذلك فان كان البيع انفع لهم من الثمن فسخ البيع واسترد المبيع وجعله في الغنيمة وان لم يكن المبيع قائما اجاز بيعه ويأخذ ثمنه ويرده في الغنيمة وهذا كله استحسان والقياس ان لا تعمل الاجازة بعد الهلاك ولو ان رجلا من الجند حش الحشيش في دار الحرب او استقى ماء وباعه من العسكر او التجار كان بيعه جائزا وكان الثمن طيبا له ولو اخذ حطبا خشبا فعمل منه قصاعا ثم اخرجها الى دار الاسلام فان الامام يأخذ ذلك المصنوع ويعطيه قيمة ما زاد من الصنعة فيه ان شاء وان شاء باعه وقسم الثمن على قيمة هذا الخشب غير معمول وعلى قيمته معمولا فما اصاب غير المعمول كان في الغنيمة وما اصاب المعمول من ذلك يكون للعامل ولا يصير المصنوع ملكا للعامل بهذه الصنعة وان كانت الصنعة على هذا الوجه في ملك خاص لغيره يجعل المصنوع ملكا للصانع وينقطع حق صاحب الخشب فاما اذا كان لا يضمن بالغصب فالصنعة لا توجب انقطاع حق المالك الا ترى ان من غصب من آخر جلد ميتة ودبغها ... فانه لا ينقطع حق صاحب الجلد عن الجلد بهذه الصنعة ولو اخرجت الغنيمة الى دار الاسلام فاخذ احدهم خشبا وجعله قصاعا او غيرها فانه يضمن قيمة الخشب وكان المصنوع للذي عمل لا سبيل للامام عليه انتهى **وبعد الخروج منها لا** اي لا ينتفعون بشيء مما ذكر لزوال المبيح ولان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاهم **ومن اسلم منهم** اي من اهل الحرب في دار الحرب قبل اخذه ولم يخرج الينا حتى ظهرنا على الدار **عصم نفسه وطفله** لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم **وعصم كل مال معه** لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه **وما اودعه معصوما** اي وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما **لا يعصم ولده الكبير وزوجته وحملها وعقاره وعبده المقاتل** اما ولده الكبير فهو فيء لانه كافر حربي ولا تبعية وكذا زوجته وحملها جزء ... واما العقار فلكونه في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة فكان فيئا واما عبده المقاتل فلانه لما تمرد

على مولاه

على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل دارهم وكذا امته المقاتلة ولو كانت حبلى وهي مع الجنين فيء كذا في البحر معزيا الى المحيط وقيد بالوديعة لان ما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند الامام خلافا لهما لان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامها فيتبعها ماله فيها وله ان مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست بمتقومة الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان وكان محلا للتملك وليس في يده حكما فلم تثبت العصمة وقيد بكونه معصوما لانها لو كانت وديعة عند حربي فهي فيء لان يده ليست بمحترمة وقيد بكون اسلامه قبل اخذه لانه لو كان بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه وكذا لو اسلم بعد ما اخذ واولاده الصغار وماله لم يؤخذ فهو حر لانه احرز باسلامه نفسه فقط وقيدنا بكونه لم يخرج الينا بعده لانه لو اسلم في دار الحرب ثم خرج الينا ثم ظهر على الدار فجميع ماله هنا فيء الا اولاده الصغار لاسلامهم تبعا لابيهم لانه لم يكن في يده للتباين وما اودع معصوما ليس فيئا لانه في يد محترمة صحيحة عليه بخلاف وديعته عند الحربي فانها فيء في ظاهر الرواية **حربي دخل دارنا بغير امان فهو فيء اخذ قبل الاسلام او بعده** في المحيط حربي دخل دارنا بغير امان فهو فيء لجماعة المسلمين اخذ قبل الاسلام او بعده عند ابي حنيفة كذا في البحر وفي القنية معلما بعلامة ... حربي دخل دار الاسلام بغير امان فاخذه واحد من المسلمين فهو فيء لجماعة المسلمين عند ابي حنيفة ورواية شاذة عن ابي يوسف وعندهما هو له خاصة وفي وجوب الخمس عن ابي حنيفة ومحمد روايتان قال رضي الله تعالى عنه الخلاف في ماله الذي ادخله دار الاسلام كالخلاف في نفسه ثم علم ... وقال استأجر لخدمته في السفر وحفظ ماله فغزا بفرس المستأجر وسلاحه فان شرط المستأجر في العقد ان ما اصابه للمستأجر فسهمه من الغنائم له والا فهو بينهما انتهى هذا

فصل

في بيان كيفية القسمة قيل لما بين احكام الغنيمة شرع يبين قسمتها ولا يخفى ان من احكام الغنيمة وجوب قسمتها وانما افرده بفصل على حدة لكثرة مباحثه وتشعبها بالنسبة الى غيره من الاحكام والقسمة جعل النصيب الشائع محلا معينا **المعتبر في الاستحقاق** لسهم الفارس والراجل **وقت المجاوزة** اي مجاوزة مدخل دار الحرب **فلو دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه** اي مات شهد الوقعة راجلا **استحق سهمين** سهم فارس **ومن دخل راجلا فشرى فرسا** فشهد الوقعة فارسا **فله سهم راجل** قال الامام الزيلعي في شرح الكنز يجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه ويقسم الاربعة اخماس على الغانمين للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين انتهى وفي البحر معزيا الى التاتارخانية وينبغي للامام اذا اراد الدخول بدار الحرب ان يعرض العسكر ليعرف عددهم رجالهم وفرسانهم ويكتب اسماءهم ومن كتب اسمه فارسا ثم مات فرسه بعد ما جاوز الدرب استحق سهم الفارس ولو باعها لا يسقط عند الكل ... البعض قال الاصح انه يسقط لانه ظهر ان قصده التجارة انتهى وفي الخانية ينبغي للامام ان يؤمر على الجيش من كان بصيرا بامور الحرب وتدبيرها كان من العرب والموالي واذا ولاهم اميرا فامرهم الامير بشيء لا يدرون انهم ينتفعون به ام لا ومنهم من يقول فيه النجاة كان عليهم طاعته لان مخالفة الامير حرام الا اذا اتفق الكل على ان فيه الهلاك فحينئذ يتبع رأي الاكثر ولو ان الامام كتب لامير العسكر انا ولينا فلانا فامير العسكر يكون اميرا على حاله الى ان يصل الى العسكر ولا يكون الثاني اميرا قبل ان يصل الى العسكر ولو كتب اليه انا قد عزلناك فوصل اليه الكتاب ولم يصل فانه يصير معزولا ولا ... وكذا لو كتب الخليفة الى امير مصر انا قد ولينا فلانا كان للاول ان يصلي يوم الجمعة ما لم يحضر الثاني ولو كتب اليه انا قد عزلناك فوصل اليه الكتاب ليس له ان يصلي بالناس انتهى **ولا يسهم لغير فرس واحد صالح للقتال** انما قيدنا به لما في البحر من قوله قالوا ويشترط ان يكون الفرس صالحا للقتال بان يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل بمهر او مريض لا يستحق سهم الفرسان فانه لا يقصد به القتال وفي التاتارخانية لو ان المريض صار بحال يقاتل عليه قبل الغنيمة فالقياس ان لا سهم له وفي الاستحسان سهم له بخلاف ما اذا طال المكث في دار الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحا للركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان فكان الفرق هو ان الارتياب حاصل بالكبير المريض في الجملة بخلاف المهر ولو غصب فرسه منه قبل الدخول فدخل راجلا ثم استرده فيها فله سهم الفارس وكذا لو ركب رجل عليه ودخل دار الحرب وكذا

لو نفق الفرس فاتبعه ودخل راجلا وكذا اذا ضل منه ودخل راجلا ثم وجده فيها الا الحرم سهم الفرس ولو وهبه او
ودخل بها راجلا ودخل الموهوب له فارسا ثم رجع فيها استحق الموهوب له في الغنيمة سهم الفارس فيما اصابه
قبل الرجوع وسهم الراجل فيما اصاب بعده والراجع راجل مطلقا انتهى اذا تقرر هذا علمت ان صاحب الكنز وغيره
من اصحاب المتون اخل بما ذكرنا من القيد وان المحرر ان اصحاب المتون فانهم يتركون في متونهم قيود الابدال الاتيان بها
وهي موضوعة لنقل المذهب فيظن من يقف على مسائلها الاطلاق فيجري الحكم على اطلاقه وهو مقيد فيرتكب الخطا
في كثير من الاحكام في الافتا والقضا ولا قوة الا بالله العلي العظيم **ولا سهم لعبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ**
لهم لانه عليه الصلاة والسلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان النبي صلى
الله عليه وسلم باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها
والرضخ في اللغة اعطا القليل وهنا اعطا القليل عن سهم الغنيمة **اذا باشروا القتال او كانت المرأة تقوم**
بمصالح المرضى او دل الذمي على الطريق هذه قيود لازمة قد اخل بها صاحب الكنز والوقاية قال مولانا
صاحب البحر وظاهر ما في المختصر يعني الكنز انه يرضخ لهم مطلقا وليس كذلك بل انما يرضخ للعبد اذا قاتل
لانه دخل لخدمة المولى كالتاجر وكذا الصبي لانه مفروض بان يكون له قدرة عليه والمرأة انما يرضخ لها اذا كانت
تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال كذا في الهداية وظاهره تخصيص هذا النوع
من الاعانة وليس كذلك فقد قال الولوالجي بان الاعانة فيها قائمة مقام القتال كخدمة الغانمين وحفظ
متاعهم انتهى وهو مولحي كما الحقه الذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق لان فيه منفعة للمسلمين **ولا**
يبلغ به اي بالرضخ **السهم الا في الذمي اذا دل** على الطريق فانه يبلغ به السهم ويزاد عليه لانه منفعة عظيمة
للمسلمين ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمله فلا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد ودل
كلامهم على انه يجوز الاستعانة بالكافر على القتال اذا دعت الحاجة اليه وقد تقدم طلبه ويرضخ للمجنون
كما في الولوالجية والمعتوه كالصبي فيرضخ له فيما يظهر بل هو اولى بالرضخ من المجنون **والبراذين والعتاق**
سواء لا الراحلة والبغل العتاق بكسر العين كرام الخيل العربية والبراذين خيل العجم والهجين الذي ابوه عربي
وامه عجمية والمقرف عكسه كذا في شرح النقاية وفي فتح القدير الهجين ما يكون ابوه من البراذين وامه عربية والمقرف
هو ما يكون ابوه عربيا وامه برذونة انتهى وكلام القاموس يشهد للاول وعبارته والمقرف كمحسن من الفرس
وغيره ما يداني الهجنة اي امه عربية لا ابوه لان الاقراف من قبل الفحل والهجنة من قبل الام انتهى ومثله
في مختصر الصحاح والله اعلم وانما كان البراذين والعتاق سوى لان اسم الخيل يشتمل على جميع ذلك والارهاب
مضاف الى الجميع حين الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله واسم الخيل يطلق على البراذين
والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي اذا كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين
عطفا ففي كل منهما منفعة فاستويا البرذون الذي فيه الدناءة من قبل ابيه والعتيق الذي لا دناءة فيه لا من
جهة ابيه ولا من جهة امه بل كلاهما عربيان والهجين الذي فيه الدناءة من قبل امه واما المقرف فذكر في الصحاح
انه هو الداني الهجنة من الفرس وغيره وهو الذي امه عربية وابوه ليس كذلك لان الاقراف انما هو من قبل الفحل
والهجنة من قبل الانثى فاذا كان كذلك فهو كالبرذون وفي بعض الكتب البرذون ما الابوين جميعا بان يكونا عجميين
واذا تناول الجميع اسم الخيل كانت كلها كالعراب ولان البرذون قد ينتفع به من وجه لا ينتفع فيه بالعتيق
والعتيق ينتفع به من وجه لا ينتفع فيه بالبرذون لان العتيق يصلح للطلب والهرب والبرذون اقوى على حمل السلاح
والكر انعطافا في القتال لانه الين من العتيق واذا كان في كل واحد منهما منفعة تختص بالقتال تساويا كذا في السراج
الوهاج وقوله لا الراحلة والبغل اي لا يسهم للراحلة ولا للبغل والراحلة البعير وكذا لا يسهم لحمار وهو والراحلة
سوا لان المعنى في الخيل معدوم فيهم ولان الراحلة والبغل آلة كالقوس والرمح والسيف **والخمس لليتيم والمسكين**
وابن السبيل وقدم فقرا ذوي القربى منهم عليهم ولا حق لاغنيائهم لان الخلفا الاربعة الراشدين رضي الله تعالى
عنهم اجمعين قسموه على ثلاثة اسهم على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله تعالى

كره لكم

كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقرا
والنبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنصرة الا ترى انه عليه السلام علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية
والاسلام وشبك بين اصابعه لان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة المذكورين دون اغنيائهم والمسكين منهم
في سهم المساكين وفقرا ابن السبيل من ذوي القربى في ابناء السبيل فان قيل فلا فائدة حينئذ في ذكر اسم اليتيم حيث
كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتم اجيب بان فائدته دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيئا لان استحقاقها
بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها وفي التحفة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف
الى صنف واحد منهم جاز كما في الصدقات كذا في فتح القدير والمراد بذوي القربى بنو هاشم وبنو المطلب وعليك ان تعلم
ان النبي صلى الله عليه وسلم هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وكان لعبد مناف اربعة بنين
هاشم وعبد شمس والمطلب ونوفل ولما قسم رسول الله غنايم خيبر قسم خمس ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب
وكان عثمان من اولاد عبد شمس وجبير بن مطعم من اولاد نوفل فكلما رسول الله عليه السلام فقالا لا ننكر فضل
بني هاشم لمكانك وضعك الله فيهم ولكن نحن واصحابنا من بني المطلب اليك في النسب سوا فما بالك اعطيتهم وحرمتنا
فقال عليه السلام انهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا في الاسلام وشبك بين اصابعه فالشافعي رحمه الله تعالى يقسمه كما قسم
النبي عليه الصلاة والسلام ونحن نقول علل رسول الله بنصرتهم ونصرتهم اياه فلم يبق بوفاته فيستحقون بعد وفاته
بالفقر حيث قال وعوضكم بخمس الخمس وما كان عوضا من الزكاة يستحقه من يستحق الزكاة وقد مر ان الخلفا الراشدين
كانوا يقسمون على نحو ما قلنا وفي الحاوي القدسي وعن ابي يوسف الخمس يصرف الى ذوي القربى واليتامى والمساكين
وابن السبيل وبه ناخذ انتهى وهذا يقتضي كما نبه عليه شيخنا رحمه الله تعالى ان الفتوى على الصرف الى الاقربا
الاغنيا فليحفظ **وذكره تعالى للتبرك** اي للتبرك باسمه تعالى في افتتاح الكلام بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من
شيء فان لله خمسه لان جميع الاشياء له اذ هو الغني على الاطلاق لان السلف رضي الله تعالى عنهم فسروه بما ذكر وبه
اندفع ما ذكره ابو العالية بان سهم الله تعالى ثابت يصرف الى بناء بيته ان كانت قريبة والا فالى مسجد كل بلدة ثبت
فيها الخمس **وسهمه عليه السلام سقط بموته كالصفي** لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يستحقه برسالته ولا رسول
بعده والصفي كان النبي صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي
يصرف سهم الرسول صلى الله عليه وسلم الى الخليفة والحجة عليه ما قدمنا **ومن دخل دارهم باذن او منعة فاغار** على
دار الحرب **خمس ما اخذ والا لا** اي وان لم يكن دخولهم باذن او منعة لا يخمس لان الغنيمة هو المأخوذ قهرا
وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها والقهر موجود في المنعة والدخول بالاذن والاختلاس موجود في غيرها
ولا يغير مع المنعة دخولهم بغير اذن الامام لانه يجب عليه ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن للمسلمين بخلاف
الواحد والاثنين لا يجب عليه نصرتهم والتقييد باذن الامام كما وقع في الكنز ليس احترازيا لانه لو كان باذن الامام
ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة ومن ثم اقتصد
به بل انيطت الحكم وهو التخميس باحد الامرين وهما اما الاذن او المنعة قال شيخنا رحمه الله تعالى بعد ان افاد
ما ذكر من كون التقييد بالاذن الامام ليس بقيد احترازي فالحاصل ان الداخل باذن الامام تخميس ما اخذ
مطلقا او بغير اذنه فان كان ذا منعة خمس والا لا وفي المحيط لو قال الامام ما اصبتم فهو لكم لا خمس عليه فان كانوا للمنعة
لم جاز وان كان لهم منعة لا يجوز لان الخمس في الاول واجب بقول الامام فله ان يبطله بقوله بخلافه في الثاني
ولذا لو دخلوا بغير اذنه خمس ما اخذوه انتهى وبما ذكرنا صرح صدر الاسلام ومن دخل دارهم فاغار خمسه الا من
لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن
الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته انتهى وبهذا ظهر لك قصور عبارة الكنز عن افادة جميع
ما افاده كلام المختصر والله اعلم **وندب للامام ان ينفل وقت القتال حثا** على القتال **فيقول من قتل قتيلا**
فله سلبه او يقول من اخذ شيئا فهو له وفي مختصر القدوري ذكره بلفظ لا باس وهو لا يخالف ما ذكرناه لانها
تستعمل في المندوب ايضا فلم تكن مطردة لما تركه اولى وفي المبسوط ذكره بلفظ الاستحباب وفي الهداية التحريض

ولهم منعة فانه يخمس بالاولى ولو لم يكن لهم منعة كواحد او اثنين دخل باذن الامام صح

مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال اي رغبهم والتحريض الترغيب في الشيء والتنفيل
نوع تحريض وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نفل يوم بدر فقال من قتل قتيلا فله سلبه ومن اخذ شيئا
فهو له ولان في ذلك مصلحة للمسلمين لان الشجعان يرغبون في النفل فيخاطرون بانفسهم ويقدمون على القتال
ولهذا قال اصحابنا لا يجوز التنفيل الا قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام واما بعده فلا يجوز الا من الخمس لانها ما لم تحرز
ففي النفل حث على القتال واذا احرزت زال هذا المعنى ولانها اذا احرزت تعلق بها حق جميع الجيش فلم يجز اسقاط
شيء منها واما الخمس فلا حق للغانمين فيه فيجوز التنفيل منه ويستحق عند الامام لو قال من قتل قتيلا
فله سلبه اذا قتل هو اي الامام قتيلا استحسانا لانه ليس من باب القضاء ولا تهمة بخلاف ما اذا خص نفسه
بقوله من قتلته انا فلي سلبه للتهمة الا اذا عمم بعده كما في البحر نقلا عن الظهيرية وبخلاف ما اذا خصهم بقوله
من قتل قتيلا منكم فان الامام لا يستحق كما في التاتارخانية ولو خاطب واحدا فقتل المخاطب رجلين فله سلب الاول
خاصة الا اذا قتلهما معا فله سلب واحد والخيار في تعيينه للقاتل لا للامام ولو على العموم فقتل رجل اثنين
فالقاتل استحق سلبهما ويستحق السلب من يستحق السهم او الرضخ فيشمل الذمي والتاجر والمرأة والعبد وذا اي
التنفيل انما يكون في مباح القتل فلا يستحقه بقتل امرأة ومجنون ونحوهما ممن لم يقاتل وسماع القاتل
مقالة الامام ليس بشرط في استحقاقه ما نفله به حتى لو قتل من لم يسمع فله السلب لانه ليس في وسع
الامام اسماع الافراد وانما في وسعه اشاعة الخطاب وقد وجد ولو نفل الامام السرية الربع وسمع العسكر
دونها فلهم النفل استحسانا كما في البحر نقلا عن الظهيرية ولا ينفل بعد الاحراز هنا اي بدار الاسلام
الا من الخمس الا اذا احرزت تعلق بها حق جميع الجيش واما الخمس فلا حق للغانمين فيه فيجوز التنفيل
منه كما قال الكمال وغيره قال الكمال اورد عليه ان لم يكن حقا لهم فهو للاصناف الثلاثة فكما لا يجوز ابطال حق الغانمين
كذا لا يجوز ابطال حق غيرهم اجيب انما يجوز باعتبار جعل المنفل له من احد الاصناف وصرف الخمس الى واحد
من الاصناف يكفي لما قدمنا انهم مصارف انتهى وسلبه ما معه من مركبه وثيابه وسلاحه وكذا ما على مركبه
من السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه فاما جنيبه وغلامه وما كان مع غلامه
على دابة اخرى وما كان على فرس آخر فليس ذلك بسلب وهو غنيمة لجميع الجيش كذا في السراج الوهاج
وفي القاموس السلب بالتحريك ما يسلب وجمعه اسلاب انتهى وحكمه اي التنفيل قطع حق الباقين الى
الملك قبل الاحراز بدار الاسلام فلو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم فاستبرأ
لم يحل له وطؤها ولا بيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له ان يطأها او يبيعها لان التنفيل يثبت
به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب والشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قيل على هذا الاختلاف
كذا في الهداية والسلب للكل ان لم ينفل اي لا يختص به القاتل عندنا لانه ماخوذ بقوة الجيش فيكون
غنيمة فيقسم بينهم قسمة الغنائم كما نطق النص وقال عليه السلام لحبيب بن ابي سلمة ليس لك من سلب
قتيلك الا ما طابت به نفس امامك واما قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه فيحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل
فنحمله على الثاني لما رويناه

باب في بيان احكام استيلاء الكفار

لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان احكام استيلائهم علينا وتقديم الاول على الثاني ظاهر
وهو شامل لشيئين استيلاء بعضهم على بعض واستيلائهم على اموالنا فقدم الاول فقال اذا سبى كافر
كافرا آخر بدار الحرب وهو قيد لا بد منه وقد اغفله صاحب الكنز واخذ ماله ملكه لان الاستيلاء قد تحقق
في مال مباح وهو السبب لان الكلام فيما اذا كان الكل في دار الحرب كما قيدنا به لان الكافر يملك بمباشرة سبب
الملك كالاحتطاب فكذا بهذا السبب ولو سبى اهل الحرب اهل الذمة من دارنا لا اي لا يملكونهم لانهم
احرار ذكره منلا خسرو وعزاه الى واقعات الصدر الشهيد وملكنا ما نجده من ذلك ان غلبنا عليهم اعتبارا
بسائر املاكهم وان غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء
محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدته ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد

سببا

سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة التمكن
من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار
على المحل حالا ومآلا والمحظور لغيره كالصلاة في الارض المغصوبة اذ اصلح سببا للكرامة تفوق الملك وهو الثواب
الآجل فما ظنك بالملك العاجل قيد بالاحراز لانهم لو استولوا عليها فظهرنا عليهم قبل الاحراز فانها تكون لملاكها
بغير شيء ولو اقتسموها في دارنا لم يملكوها وفي البحر نقلا عن المحيط يفترض علينا اتباعهم ومقاتلتهم لاستنقاذ الاموال
من ايديهم ما داموا في دار الاسلام وان دخلوا بها دار الحرب لا يفترض علينا اتباعهم والاولى اتباعهم بخلاف الذراري
يفترض اتباعهم مطلقا ولو اسلموا فلا سبيل لاربابها عليها كما في شرح الطحاوي وهو مفاد كلام المختصر لانه حكم بملكهم اياها
والله اعلم وان غلبنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة فهو له مجانا اي بغير شيء وان وجده بعدها
اي بعد القسمة فهو له بالقيمة اي ياخذه بقيمته لان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان
في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه بغير قيمة ولو كان ملكه مثليا فلا سبيل له عليه بعدها اي
بعد القسمة لانه لو اخذه اخذه بمثله وذلك لا يفيد وقبل القسمة ياخذه مجانا كما في البحر معزيا الى المحيط وهو له
بالثمن لو اشتراه منهم تاجر اي من العدو واخرجه الى دار الاسلام اخذه مالكه القديم بثمنه الذي اشترى به التاجر
من العدو ان شاء لانه يتضرر بالاخذ مجانا ولو اختلف المولى والمشتري منهم في قدر الثمن فالقول قول المشتري
بيمينه الا ان يقيم المالك البينة انه اشتراه بكذا كما في فتح القدير وذكر في البحر نقلا وعزاه الى المحيط وقيل
يستفاد من اشارة المختصر انه لو اشتراه التاجر بمثله قدرا ووصفا فانه لا ياخذه المالك القديم لعدم الفائدة
سواء كان البيع صحيحا او فاسدا بخلاف ما اذا كان باقل منه قدرا او باردى منه وصفا فان له ان ياخذه لانه
يفيد ولا يكون ربا لانه يستخلص ملكه وهو في الحقيقة فداء لا عوض فلو كان اشتراه بمثله نسيئة فليس للمالك اخذه
ولو اشتراه بخمر او خنزير لم يكن للمالك اخذه باتفاق الروايات وتمامه في البحر الرائق وفي السراجية ولو دخل رجل
اليهم فاتهبه منهم او اشتراه واخرجه الى دار الاسلام اخذه المالك بالقيمة في الهبة وفي البيع بالثمن الذي
اشتراه وان فقئ عينه واخذ ارشه اي للمالك ان ياخذه بالثمن من التاجر وان كانت عينه فقئت واخذ
التاجر ارشها يعني لا يحط شيء من الثمن ولا ياخذ المالك الارش اما الاول فلما تقرر في كلامهم من ان الاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لما تحولت الى الشفيع صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري
شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اما هنا الملك صحيح فافترقا واما الثاني فلان الملك فيه في
الارش صحيح لا شبهة فيه فلو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد ولو اخرجه المشتري من العدو عن ملكه بعوض ياخذه
المالك القديم بذلك العوض ان كان مالا وان غير مال كالصلح عن دم او هبة اخذه بقيمته ولا ينقض تصرفه بخلاف
الشفيع لان حقه متقدم على حق المشتري فينتقض تصرف المشتري لاجله والقول للمشتري في مقداره اي الثمن
اذا اختلف المولى والمشتري منهم في الثمن عند عدم البرهان اما عند وجود برهان بان اقام المالك البينة
انه اشتراه بكذا فتقبل بينته ولا اعتبار بقوله لان البينة مبينة بيمينه وقد قدمناه فان تكرر الاسر
والشراء اخذ الاول من الثاني بثمنه ثم ياخذ القديم بالثمنين ان شاء معناه ان عبدا لزيد اسره العدو
فاشتراه عمرو التاجر فادخله دار الاسلام ثم اسره العدو ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه بكر وادخله
دار الاسلام اخذه المشتري الاول وهو عمرو بثمنه ثانيا لان الاسر ورد على ملكه فيكون خيار الاخذ له ثم اذا
اخذه هو ياخذه المالك القديم وهو زيد بالثمنين ان شاء اي الثمن الذي اشتراه به الاول من الحربي والذي
اشتراه به ثانيا من الحربي لان المشتري الاول قام عليه بالثمنين احدهما بالشراء الاول والثاني بالتخليص عن المشتري
الثاني ولو اراد المالك القديم ان ياخذه من المشتري الثاني وهو بكر ليس له ذلك لان الاسر الثاني لم يرد على ملكه
وكذا لو كان المشتري الاول غائبا وهو الماسور منه ثانيا لما ذكرنا وكذا لو اشتراه المشتري الاول من التاجر
الثاني ليس للمالك القديم ان ياخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول ولم يعد
ملكه القديم وانما ملكه بالشراء الجديد من بعده ولا يملكون حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم جميع

ذكرى بالغلبة لان السبب انما يفيد الملك في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواهم لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء ويتفرع على عدم ملكهم هؤلاء انهم لو اسروا امهات الولد المسلم او مكاتبا او مدبرا ثم ظهر على دارهم اخذه مالكه بعد القسمة بغير شيء وعوض الامام من وقع في قسمه من بيت المال قيمته ولو اشترى ذلك تاجر منهم اخذه منه بغير ثمن ولا عوض **ولو ند اليهم دابة ملكوها** لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجما لتظهر عند الخروج من دارنا وبهذا علمت ان ما وقع في الكنز التقييد بالجمل ليس للاحتراز وانما هو قيد اتفاقي وان الاولى التعبير بالدابة كما وقع في هذا المختصر وبه عبر في المحيط وفي المغرب ند البعير نده من باب ضرب **وان ابق اليهم قن مسلم فاخذوه لا** يملكونه بالاخذ عند ابي حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك وفي شرح الوقاية الخلاف فيما اذا اخذوه وقهروه وقيد به لان في هذه الصورة لا يملكونه عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لكن لو لم ياخذوه قهرا لا يملكونه اتفاقا ومن ثم قلت فاخذوه كما وقع في الوقاية بخلاف المتردد في دار الاسلام لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عنده ياخذه المالك القديم موهوبا كان او مشترى او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدى عوضه من بيت المال **بخلاف ما اذا ابق اليهم بعد ارتداده فاخذوه** حيث يملكونه اتفاقا ومعنى رده على الكنز كما لا يخفى ولو كان كافرا من الاصل وهو ذمي تبع لمولاه وفي العبيد الذمي اذا ابق قولان ذكره محمد الائمة كذا في فتح القدير **ولو ابق قن ومعه فرس او متاع فاشترى رجل كلا منهم اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن** يعني عند الامام رحمه الله تعالى وقالا ياخذ العبد وما معه بالثمن اعتبارا للحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد اعترض على قول الاعظم بانه ينبغي ان ياخذ المالك المتاع بغير شيء ايضا لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال ايضا لانقطاع يد المولى عن المال لانه في دار الحرب ويد العبد اسبق من يد الكفار فلا يصير ملكا لهم واجيب بان يد العبد ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلنا ما ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال وفي القاموس المتاع المنفعة والسلعة والاداة وما تمتعت به من الحوائج انتهى والمراد الثاني هنا **وعتق عبد مسلم شراه مستامن بامنا وادخله دارهم** هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يعتق لان الواجب ان يجبر على بيعه فقد زال اذ لا يد لنا عليهم فبقى عبدا في ايديهم قلنا اذا زالت ولاية الجبر اقيم الاعتاق مقامه تخليصا للمسلم من ايدي الكفار **كعبد لهم اسلم ثمة فجانا او ظهرنا عليهم** فانه يعتق ولا يثبت الولاء لاحد لان هذا عتق حكمي ذكره منلا خسرو وعزاه للعناية البيان من شرح الطحاوي وحكاه مولانا في البحر عن شرح الطحاوي والله اعلم

باب في بيان احكام المستامن

هذا باب في بيان احكام المستامن اخره عن الاستيلاء لان الاستيلاء بالقهر يكون والاستيمان بعد القهر فاورده كذلك وتقديم استيمان المسلم على الكافر ظاهر **هو** اي المستامن **من يدخل دار غيره بامان** فيشمل مسلما دخل دارهم بامان وكافرا دخل دارنا بامان **دخل مسلم دار الحرب بامان حرم تعرضه لشيء منهم** وهذا اولى مما وقع في الكنز من قوله دخل تاجر ثم الخ لانه ازم التاجر ولم يبين هل هو مسلم او كافر وازم الدخول ولم يبين هل دخل بامان ام لا كما لا يخفى وانما حرم عليه لانه ضمن بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر به ملكهم فاخذ ماله او حبسه او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد **فلو اخرج شيا من دارهم ملكه** ملكا **حراما فيتصدق به** انما ملكه لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما للغدر وانما يتصدق به لما فيه من الخبث فيؤمر بالتصدق بموافاة بالخطر مع وجوب التصحيح انه لو كان الماخوذ غير جارية لا يحل له وطئها ولا للمشترى منه بخلاف المشترى شراء فاسدا فان حرمة وطئها على المشترى خاصة ويحل للمشترى منه بخلاف لان المنع منه لثبوت حق البايع فحق الاسترداد وببيع المشترى انقطع حقه لانه باع

بيعا صحيحا فلم يبق له حق الاسترداد وهنا الكراهة للغدر والمشترى الثاني كالاول فيه وقيد بالاخراج لانه اذا غصب شيا في دار الحرب وجب عليه التوبة وهي لا تحصل الا بالرد عليهم فلو باعه المشترى شراء فاسدا كذا في البحر معزيا الى المحيط **بخلاف حربي** فانه يباح له التعرض **وان اطلقوه طوعا** لانه غير مستامن فهو كالمتلصص **فانه يجوز له اخذ المال وقتل النفس دون استباحة الفرج** لانه لا يباح الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بدارنا **الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده ومدبرته ولم يطاهن اهل الحرب** لان اهل الحرب لم يملكوا اشياء من ذلك قيدنا بعدم وطي اهل الحرب لان اهل الحرب اذا وطئهن تجب العدة للشبهة فلا يجوز وطئهن حتى تنقضي عدتهن بخلاف امته المأسورة لا يحل وطئها مطلقا لانها مملوكة لهم **فان ادانه حربي او بعكسه** اي ادان حربيا **او غصب احدهما صاحبه وخرجا الينا لم نقض بشيء** اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم على ما بينا وما ذكرناه في القضاء **ويفتى المسلم برد المغصوب والدين ديانة** وان كان لا يحكم عليه به لانه غدر ذكره في تبيين الكنز مقتصرا على الغصب وسكت عن الافتاء بقضاء الدين وفي فتح القدير ينبغي بانه يجب عليه قضاء الدين فيما بينه وبين الله تعالى ومراده بالدين ما هو الاعم من البيع بالدين او الابتياع به او القرض وان كان الدين لا يقال على القرض لغة كما يفيده كلام القاموس وانما حملناه على ما هو الاعم لتصريحهم بانه احدهما لو اقرض الاخر في دار الحرب شيا ثم خرجا لم يقض بشيء **وكذا الحكم** اي مثل الحكم المتقدم في انه لم يقض بينهما بشيء **لو كانا حربيين فعلا ذلك** اي الادانة والغصب **ثم استامنا** اي ثم دخلا دارنا بامان لما بينا **اخرج حربي مع مسلم الى العسكر فادعى المسلم انه اسيره وقال الحربي كنت مستامنا فالقول للحربي الا اذا قامت قرينة** لكونه مكتوفا او مغلولا او كان مع عدد من المسلمين كذا في البحر معزيا الى المحيط يعني فلا يكون قوله مقبولا لان الظاهر يكذبه ويكون القول قول المسلم انه اسيره لان الظاهر يشهد له **وان خرجا مسلمين قضى بينهما بالدين وبالغصب لا** اي اسلم الحربيان في دار الحرب ثم خرجا مسلمين يقضى بالدين بعد الادانة او الغصب لان المداينة وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد وقد قدمنا ان المسلم اذا دخل دارهم بامان فادانه حربي او غصب منهم شيا يفتى بالرد وان لم يقض عليه **قتل احد المسلمين المستامنين صاحبه يجب الدية في ماله والكفارة في الخطا** اي يجب الدية في مال القاتل لا على العاقلة سواء كان القتل عمدا او خطا اما الكفارة فللاطلاق الكتاب والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل لعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة بدون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطا لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها **وفي الاسيرين كفر فقط في الخطا** اي لم يجب شيء الا الكفارة في الخطا عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاسير صار تبعا لهم بقهرهم اياه فيبطل الاحراز فتسقط العصمة المقومة وهي ما يوجب المال عند التعرض فلم تجب الدية اصلا لا في العمد ولا في الخطا لكن العصمة المؤثمة وهي ما توجب الاثم عند التعرض باقية فتجب الكفارة في الخطا وعندهما تجب الدية في العمد والخطا **كقتل مسلم من اسلم ثمة** حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطا فقط ثم شرع في بيان احكام استيمان الكافر فقال

فصل

اي هذا فصل **لا يمكن حربي مستامن فينا سنة وقيل له ان اقمت سنة وضعنا عليك الجزية** لان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فتلحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية قيد بالمستامن لانه لو دخل دارنا بلا امان فهو وما معه فيء وان قال دخلت بامان لم يصدق واخذ ولو قال انا رسول فان وجد معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم بعلامة تعرف ذلك كان امنا فان الرسول لا يحتاج الى امان خاص بل بكونه رسولا يامن وان لم يعرف فهو زور فيكون هو وما معه

فيا اذا دخل دار الاسلام بالامان فاخذه واحد من المسلمين لا يختص به عند ابي ح بل يكون فيئا لجماعة المسلمين وظاهر
قولهما انه يختص به ولو دخل الحرم قبل ان يوخذ فعند ابي ح يكون فيئا لجماعة المسلمين وعلى قولهما لا ولكن
لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى ولا يخرج كذا في فتح القدير وفي البحر نقلا عن المحيط اذا دخل دارنا بلا امان وهو فيء عند
الامام اخذ قبل الاسلام او بعده وعندهما ان اسلم قبل الاخذ فهو حر ولو رجع هذا الحربي الى دار الحرب خرج من
ان يكون فيئا ولو عاد حرا ولو قال رجل من المسلمين انا امنته لم يصدق الا ان يشهد رجلان غيره انه امنه انتهى
فان مكث سنة بعد المقالة المتقدمة **فهو ذمي** لانه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا ومراده من السنة ما وقته
الامام له سوا كان سنة او اقل كالشهر والشهرين وبه صرح في المجتبى حيث قال وللامام ان يوقت ذلك ما دون السنة
كالشهر والشهرين فان اقامه لزمته الجزية وصار ذميا انتهى وبه صرح في السراج الوهاج حيث قال ثم الامام ينبغي له ان
يتقدم اليه في اول ما دخل ويضرب له مدة على ما يرى وتكون دون السنة نحو الشهرين او الثلاثة ويقول له ان
جاوزتها جعلتك ذميا ووضعت عليك الجزية فان رجع قبل تمام المدة الى وطنه فلا سبيل عليه لانه لم يلتزم
الجزية وان اقامها يصير ذميا لانه لما اقامها بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية وهي تلتزم بالالتزام فيصير
ذميا والذمي لا يمكنه الامام يرجع الى دار الحرب انتهى فان قلت يشكل على هذا ما ذكرت اولا بقوله لان
الحربي لا يمكن من اقامة دائمة ويمكن من الاقامة اليسيرة ففصلنا بينهما بسنة الخ وهو مصرح به في عامة شروح الكنز
قلت لا يشكل لانه لا منافاة بينهما لان مرجع ذلك الى المصلحة والامام ادرى بها فاذا راى المصلحة في السنة
وقت بها ومكنه من الاقامة اليسيرة التي هي دونها واذا راى المصلحة في ان يوقت بما دونها نحو الشهرين او الثلاثة فعل
من الاقامة دونها والله اعلم وانما الممنوع ان يمكن من اقامة دائمة وهي السنة وما فوقها ثم يمكن من الرجوع وهذا لا ينافي ما ذكرنا
كما لا يخفى وظاهر المتون ان قول الامام له ما ذكر شرط لكونه ذميا فلو مكث سنة قبل مقال الامام لا يكون ذميا وبه صرح
العتابي فقال لو اقام سنين من غير ان يتقدم الامام اليه فله الرجوع قيل ولفظ المبسوط يدل على خلافه والاوجه
الاول كما في فتح القدير وفي السراج الوهاج قال في النهاية وفي هذا اللفظ دلالة على ان تقدم الامام اليه ليس بشرط
لصيرورته ذميا عند اقامته تمام السنة بل يصير ذميا اذا اقام في دارنا سنة وان لم يتقدم اليه الامام بقوله
ان اقمت سنة وجبت انتهى وهذا يوافق ما في المبسوط والله اعلم **ولا جزية عليه في حول المكث** لانه انما صار ذميا
بعده فتجب في الحول الثاني **الا اذا شرط اخذها منه فيه** اي في حول المكث فتؤخذ منه ثم شرع في بيان احكام الذمي
فقال **ويجري القصاص بينه** اي بين الذمي **وبين المسلم ويضمن المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه ويجب**
الدية عليه اذا قتله خطا ويجب كف الاذى عنه وتحرم غيبته كالمسلم صرح به الكمال في فتح القدير **واذا اراد**
الرجوع الى دار الحرب بعد الحول منع من ذلك لان عقد الذمة لا ينقض لكونه خلفا عن الاسلام **كما لو وضع عليه**
الخراج او صار لها اي للمستامنة الكتابية **زوج مسلم او ذمي** اما الاول فلان خراج الارض بمنزلة خراج الراس
فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا فيكون ذميا بوضعه لا بمجرد الشرا لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة وصححه
الزيلعي وهو ظاهر الرواية كما في السراج الوهاج وفيه في بعض شروح الهداية وضعه بالتوظيف عليه وفي فتح القدير
والمراد بوضعه الزامه به واخذه منه عند حلول وقته وهو بمباشرة السبب وهو زراعتها او تعطيلها
مع التمكن منها اذا كانت في ملكه او زراعتها بالاجارة وهي في ملك غيره اذا كان خراج مقاسمة فانه يوخذ منه
لا من المالك فيصير به ذميا بخلاف ما اذا كان على المالك ولا يظن بوضع الامام وتوظيفه ان يقول وظفت على هذه
الارض الخراج ونحوه لان الامام قط لا يقوله لان الخراج من حين استقر وظيفة للارض استمر على كل من صارت
اليه وعمرت في يده انتهى واما الثاني فلانها التزمت المقام تبعا للزوج فتكون ذمية قال الكمال في شرح الهداية وتقييد
الزوج بالذمي ليفيد انها تصير ذمية اذا نكحت مسلما بالاولى انتهى لان الكلام فيما اذا كانت كتابية كما في البحر نقلا عن
التاتارخانية وقوله او صار لها زوج اولى من قول الكنز او نكحت لانه حقيقة في الوطء عندنا وهو ليس بشرط هنا
كما اشار اليه الزيلعي فتصير ذمية بمجرد العقد من غير توقف على الدخول وان كان النكاح في كلام الكنز بمعنى العقد
باضافته اليها والله اعلم وقوله او صار لها زوج الخ اولى من جهة اخرى لانه يشمل ما اذا دخل المستامن بامراته دارنا

ثم صار

ثم صار الزوج ذميا فليس لها الرجوع وكذا لو اسلم وهي كتابية ويشمل ما اذا تزوج مستامن مستامنة في دارنا ثم صار الرجل
ذميا وعبارة الكنز لا تشمل ذلك لان ظاهر قوله او نكحت ذميا ان النكاح حادث بعد دخولها دارنا وهو ليس بشرط
كما علمت والله اعلم **لا عكسه** اي لا يصير المستامن ذميا اذا صار له زوجة ذمية لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم
يكن ملتزما المقام وكذا لو دخلا الينا بامان فاسلمت فله ان يرجع الى دار الحرب **فان رجع اليهم حل دمه** اي ان رجع المستامن
الى دار الحرب فقد حل قتله لانه ابطل امانه بعوده اليها وظاهره انه لا فرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذميا او بعده
لان الذمي اذا لحق بدار الحرب صار حربيا وحل قتله بعوده ليس موقوفا على كونه له دين او وديعة فلو اسقط
صاحب الكنز ذكر الدين والوديعة هنا كما فعلنا لكان اولى كما لا يخفى **فان ترك وديعة عند معصوم** مسلم
او ذمي **او دينا فاسر او ظهر عليهم فاخذ او قتلوه سقط دينه وصار ماله فيئا وان قتل او مات فقط**
فدينه ووديعته لورثته بيان لحكم امواله المتروكة في دار الاسلام اذا رجع الى دار الحرب وفي السراج الوهاج لو بعث من
ياخذ الوديعة والقرض وجب التسليم اليه وحاصل المسألة كما ذكره بعض الشارحين خمسة اوجه ففي ثلاث يسقط دينه
وتصير وديعته غنيمة الاول ان يظهروا على الدار فياخذوه الثاني ان يظهروا ويقتلوه الثالث ان ياخذوه مسبيا
من غير ظهور فقوله فاسر بيان للثالث وقوله او ظهر عليهم بيان للاولين لانه اعم من ان يقتلوه او لا لكن شامل لما اذا ظهر
عليهم وهرب فان ماله يبقى عليه كما سياتي فلا بد من التقييد في الظهور عليهم باخذه او يقتلوه كما قيدنا به في هذا
المختصر وانما صارت وديعته غنيمة لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وانما سقط الدين
لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق عليه من يد العامة فيختص به فيسقط به وينبغي
ان تكون العين المغصوبة منه كدينه لعدم المطالب وليست يد الغاصب كيده ولم يذكر في الكنز حكم الرهن قالوا والرهن
للمرتهن بدينه عند ابي يوسف وعند محمد يباع ويستوفي دينه والزيادة في المسلمين وينبغي ترجيحه لان ما زاد
على قدر الدين في حكم الوديعة ولهذا قلت وصار ماله فيئا وهو احسن من قول الكنز وصارت وديعته فيئا لانه
لا يخص الوديعة لان ما عند شريكه ومضاربه وما في بيته في دارنا كذلك كما صرح به في فتح القدير يستوي ماله على حاله
فياخذه ان كان حيا او ورثته ان كان ميتا **له** الاول ان ظهروا على الدار فهرب الثاني ان يقتلوه ولم يظهروا
على الدار او يموت لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله وتعبيرنا بالدين اولى من تعبير صاحب الكنز بالقرض لانه
يشمل سائر الديون وفي المغرب ظهر عليه غلب وظهر على اللص غلب انتهى فينبغي ضبط المختصر بالبنا للمجهول كما لا يخفى
قال في النهر ولم ار حكم ما اذا كان على المستامن دين لمسلم او ذمي اداه له في دارنا ثم رجع ولا يخفى انه باق لبقاء المطالبة
وينبغي ان يوفى من ماله المتروك ولو صارت وديعته فيئا انتهى **حربي هنا** اي ببلاد الاسلام **له ثمة عرس**
واولاد ووديعة مع معصوم وغيره اي غير معصوم **فاسلم ثم ظهرنا عليهم فكله فيء** بيان لحكم ما تركه المستامن في دار الحرب
ثم صار من اهل دارنا اما باسلامه او بصيرورته ذميا فقيد باسلامه كما وقع في الكنز ليعلم منه حكم الآخر بالاولى اما المراة
واولاده الكبار فلانهم حربيون كبار وليسوا باتباع وكذا ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا انه جزوها واما اولاده الصغار
فلان الصغير انما يتبع اباه في الاسلام عند اتحاد الدار ومع تباين الدارين لا يتحقق ولذا اطلق في المختصر في الولد ليتناول
ما في الكنز ليشمل الصغير والكبير والجنين ولو سبي الصبي في هذه المسألة وصار في دار الاسلام وهو مسلم تبعا لابيه لانهما
اجتمعا في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه وهو فيء على كل حال واما امواله فانها لا تصير محرزة باحراز نفسه لاختلاف
الدارين فيبقى الكل غنيمة وشمل المودع لعدم الفرق بين كونها عند معصوم او غيره فان قلت قوله عليه السلام
عصموا مني دماءهم واموالهم يخالفه قلت اجيب عنه بان هذا باعتبار الغلبة يعني المال الذي يجيء في يده
وما هو في معناه بالعرف لان من داب الشرع بناء الحكم على الغلبة كذا في بعض شروح الهداية **وان اسلم ثمة فجاء فظهر**
عليهم فطفله حر مسلم ووديعته مع معصوم اي مسلم او ذمي **له** لا لغنيمة **وغيره فيء** بيان لحكم متروك الحربي
اذا اسلم في دار الحرب وجاءنا مسلما وترك امواله واولاده ثم ظهرنا على اهل الحرب اما الولد الصغير فهو تبع لابيه
حين اسلم اذ الدار واحدة فكان حرا مسلما وما كان من وديعة له عند مسلم او ذمي فهو له لان يده محترمة ويده
كيده وما سوى ذلك فهو غنيمة اما المراة واولاده الكبار فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما

لانه له الحرب ليست بالمحترم وشمل قوله وغيرها العين المغصوبة في يد المسلم او الذمي فتكون فيئا لعدم النيابة كذا في
فتح القدير **وللامام اخذ دية مسلم لا ولي له واخذ دية مستامن اسلم هنا** اي في دار الاسلام **من عاقلة قاتله خطاء**
لانه قتل نفسا معصومة خطاء فتعتبر بسائر النفوس المعصومة وقولنا للامام اخذ ديته اي حق الاخذ له لانه الوارث
له لا انه تملكه الامام كما توهمه عبارة الكنز بل توضع في بيت المال والله اعلم **وفي العمد له القتل او الدية لا العفو** اي
لو قتل من لا ولي له عمدا فحق الامام ان شاء قتله وان شاء اخذ الدية لبيت المال لان النفس معصومة والقتل عمد والولي
معلوم وهو السلطان لانه ولي من لا ولي له كما في الحديث واخذ الدية بطريق الصلح برضى القاتل لان موجب العمد هو القود
عينا وهذا لان الدية وان كانت انفع للمسلمين من قتله لكن قد يعود عليهم من قتله منفعة اخرى وهي ان ينزجر امثاله عن قتل
المسلمين وليس للامام العفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض والله اعلم

باب في بيان احكام **العشر والخراج والجزية**

لما ذكر ما يصير به
المستامن ذميا ذكر ما يتوجه من الوظائف المالية اذا صار ذميا وذلك هو الخراج في ارضه وراسه وفي تعاريفها كثرة فاوردها
في باب وقدم خراج الارض لان الكلام فيه ثم ذكر العشر فيه ايضا تتميما للارض لانها السبب في الخراج والعشر جميعا وقد
قدم العشر لما فيه من معنى العبادة والعشر لغة واحد من العشرة والخراج ما خرج من غلة الارض او غلة الغلام وسمي
به ما ياخذه السلطان من وظيفة الارض والراس ثم شرع في تحديد الاراضي العشرية والخراجية اولا لانه حينئذ
اضبط فقال **ارض العرب وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية** اما ارض العرب
فلان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم اجمعين لم ياخذوا الخراج من ارض العرب وتعقبه
في البناية بانه ليس له اصل في كتب الحديث ولم يجب عنه وجوابه ان العدم لا يحتاج الى الاصل لانه لو اخذوا منهم الخراج لنقل
ولما لم ينقل دل على عدمه ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان من شرط وضع الخراج
ان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وارض العرب ما بين
العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام وذكر في المغرب معزيا الى كتاب العشر والخراج قال ابو يوسف في الامالي
حدود ارض العرب ما وراء حد الكوفة الى اقصى صخر باليمن وعن محمد من عدن ابين الى الشام وما والاها وفي شرح
القدوري قال الكرخي هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية يعني البادية قال وقال محمد ارض العرب
من العذيب الى مكة وعدن ابين الى اقصى حجر باليمن بمهرة وهذه العبارة تمام الحد في كتب اللغة وقد ظهر ان من روى
الى اقصى حجر بالسكون وضرب بالجانب فقد حرف فوضع صخرة موقعه وكانه ذكر ذلك تاكيدا للتحديد والاولى عنه
منه وحده انتهى ما في المغرب وفي البناية العذيب بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة وبالباء الموحدة ماء لتميم والحجر
بفتحتين بمعنى الصخر ومهرة بفتح الهاء والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة ينسب اليها الابل المهرية وسمي ذلك
المقام به فيكون بمهرة بلا الحر قوله باليمن انتهى كذا في البحر واما اذا اسلم اهلها او فتحت قهرا وقسمت بين جيشنا
فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج
والعنوة القهر كما في المغرب وانما كانت البصرة عشرية باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم كما بيناه وكان القياس
عند ابي يوسف ان تكون البصرة خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة وضعوا عليها العشر فترك القياس
لاجماعهم كذا في الجوهرة **وسواد العراق وحده** اي حد سواد العراق **من العذيب الى عقبة حلوان** بضم الحاء
اسم بلد **عرضا ومن العلث** وقيل من الثعلبة **الى عبادان** بتشديد الباء الموحدة **طولا** وقد قدم شارح الوقاية
الثعلبة ثم قال وقيل من العلث عكس ما ذكره هنا وتبع في ذلك صاحب الهداية وكلامه مشعر بترجيح الاول لكن في
صاحب المغرب والغاية صحح برجحان الثاني حيث قال وما قيل من الثعلبة الى عبادان غلط لانها منزل من منازل البادية
والعلث بفتح العين وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية وهو اول العراق شرقي دجلة وعبادان
حصن صغير على شط البحر والثعلبة بفتح الثاء المثلثة وسكون العين المهملة منزل من منازل البادية كذا في الشرح
اخذا من المغرب **وما فتح عنوة واقر اهله عليه او فتح صلحا خراجية** اما سواد العراق فلان عمر رضي الله
تعالى عنه وضع عليه الخراج بحضرة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وهو اشهر من ان ينقل فيه اثر معين والمراد بالسواد

لوظيفة

القرى كما في بعض شروح الهداية وبه صرح التمرتاشي وسمي السواد لخضرته بكثرة اشجاره وزروعه وفي شرح الوجيز
طول سواد العراق مائة وستون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا وساحته ستة وثلاثون الف الف جريب كذا في البحر
نقلا عن البناية وفي السراج الوهاج وطول سواد العراق مائة وثمانون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته اثنان
وثلاثون الف الف جريب وقال ابو عبيد ستة وثلاثون الف الف جريب وقال بعضهم طول السواد اربعة عشر
الف فرسخ واربعمائة فرسخ وبالايام اثنان وعشرون يوما ونصف يوم وعرضه عشرة ايام واما اقرار اهلها
عليها سواء فتحت قهرا او صلحا فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به وارض السواد مملوكة
لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها صرح به في الهداية لان الامام اذا فتح ارضا عنوة له ان يقر اهلها عليها ويضع
عليها الخراج وعلى رؤوسهم الجزية فتبقى الارض مملوكة لاهلها ومذهب مالك والشافعي واحمد انها موقوفة على
المسلمين فلا يجوز لاهلها هذه التصرفات كذا في فتح القدير ويجب الخراج في ارض الوقف والصبي والمجنون
لو كانت الارض خراجية ويجب العشر لو كانت الارض عشرية صرح به صاحب البحر وغيره من مشايخنا وفي الهداية
ان عمر رضي الله تعالى عنه وضع على مصر الخراج حين افتتحها عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه وكذا اجمعت الصحابة
رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام انتهى وفي فتح القدير الماخوذ الآن من اراضي مصر انما هو بدل اجارة
لا خراج الا ترى ان الاراضي ليست مملوكة للزراع وهذا بعد ما قلنا ان ارض مصر خراجية والله اعلم قال كانه
لموت المالكين شيئا فشيئا من غير اخلاف ورثة فصارت لبيت المال وينبغي على هذا ان لا يصح بيع الامام والشراء
من وكيل بيت المال لشيء منها لان نظره في مال المسلمين كنظره في مال اليتيم فلا يجوز بيع عقار اليتيم الا لضرورة عدم
وجود ما ينفقه سواه فلذا كتبت في فتوى رفعت الي في شراء السلطان الاشرف برسباي رحمه الله لارض من وكيل
بيت المال هل يجوز شراؤه منه وهو الذي ولاه فكتبت اذا كان بالمسلمين حاجة والعياذ بالله تعالى جاز
ذلك انتهى قال شيخنا في بحره وبعض حطأته لذلك لانه اجاب بلا يجوز لكن يعني لان المسلمين ليس بهم حاجة
والله اعلم قال وهو مبني على قول المتقدمين اما على قول المتاخرين المفتى به لا ينحصر جواز بيع عقار اليتيم فيما
ذكر بل فيه وفيما اذا كان على الميت دين لا وفاء له الا منه او رغب فيه بضعف قيمته فكذلك يقول الامام يبيع
العقار بغير حاجة اذا رغب فيه بضعف قيمته على المفتى به انتهى **وموات** عطف على ما فتح عنوة **احياه ذمي**
باذن الامام قيد به لان الاحياء يتوقف عليه عند الامام **خراجي** لانه ابتداء الوضع على الكافر وما رضخ له من
الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فهو خراجي ايضا **ولو احياه** اي الموات **مسلم اعتبر قربه** فان قرب من ارض
الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري وهذا عند ابي يوسف لان ما قرب من الشيء اخذ حكمه كفناء الدار لصاحبها
الانتفاع به وان لم يكن ملكا له ولذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر واعتبر محمد الماء فان احياه بماء الخراج فهو خراجي
والا فعشرية **وكل منهما** اي من الاراضي العشرية والخراجية **ان سقي بماء العشر اخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى**
بماء العشر حيث يوخذ منها الخراج لانه وظيفته **وان سقي بماء الخراج اخذ منه الخراج** قال في الجامع الصغير
والعشر والخراج يتعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج قال في تبيين الكنز
مراده من هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء يسقى لان الكافر لا يبتدأ بالعشر
فلا ياتي فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه
الخراج وهو اي الخراج **نوعان** احدهما **خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه** كالربع
والثلث **و** الثاني **خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع**
عمر رضي الله تعالى عنه على السواد لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات
وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات
مضمومة بطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وغيره يعتبر المعتاد عندهم بحيث يكون صالحا
للزراعة **صاعا** بالنصب معمول وضع **من بر او شعير ودرهما ولجريب يبلغه الماء** صفة جريب **الرطبة خمسة**
دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها وما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط

ومنها نخل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار فان كان الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها
فهو كرم **طاقته** اذ ليس فيه توظيف عمر رضي الله تعالى عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبر فيما لا توظيف فيه
قالوا **والتنصيف عين الانصاف فلا يزاد عليه وينقص عما وظف ان لم تطق** بخلاف الزيادة اي وان
لم تطق الارض ما جعل عليها من الخراج الموظف السابق نقص عنها ما لا تطيقه وجعل عليها ما تطيقه بخلاف الزيادة
على ما وظفه عمر رضي الله تعالى عنه فانها لا تجوز وان طاقتها الارض لقول عمر رضي الله تعالى عنه لعاملته لعلكما
حملتما الارض ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لطاقت وهو دال على ما ذكرناه من الامرين اطلقه
فشمل الاراضي التي صدر التوظيف فيها من عمر رضي الله تعالى عنه او من امام عدل وظفه عمر وهو مجمع عليه واما اذا اراد
الامام توظيف الخراج على ارض ابتداء وزاد على وظيفة عمر رضي الله تعالى عنه فانه لا يجوز عند ابي حنيفة وهو الصحيح
لان عمر رضي الله تعالى عنه لم يزد لما اخبر بزيادة الطاقة كذا في الكافي ومعناه ان الارض التي فتحت بعد عمر
رضي الله تعالى عنه لو كانت تزرع الحنطة فاراد ان يضع عليها درهمين وقفيزا وهي تطيقه ليس له ذلك ومعنى عدم
الاطاقة ان الخارج منها لم يبلغ ضعف الخراج الموظف فينتقص منه الى نصف الخارج كذا افاده في خلاصة الفتاوى
ولا خراج **ان غلب الماء على ارضه او انقطع** الماء **او اصاب الزرع آفة سماوية** لا يمكن الاحتراز عنها
كغرق وحرق وشدة برد لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع
الحول شرط كما في الزكاة او بدله الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج اطلقه فشمل ذهاب كل الخارج او بعضه وهو
مقيد بالاول اما في الثاني قال محمد ان بقي مقدار الخراج ومثله بان يبقى مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج
وان بقي اقل من مقدار الخراج يجب نصفه قال مشايخنا والصواب في هذا ان ينظر اولا الى ما انفق هذا الرجل في هذه
الارض ثم ينظر الى الخارج فيحسب ما انفق اولا من الخارج فان فضل منه شيء اخذ منه مقدار ما بينا وما ذكر في الكتاب
ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض اما اذا بقي ذلك فلا
يسقط الخراج كذا في الفوائد كذا في السراج الوهاج **اما اذا كانت** الآفة **غير سماوية** ويمكن الاحتراز عنها **كاكل
قردة وسباع ونحوها او هلك** الخارج **بعد الحصاد** لا يسقط الخراج وقال بعضهم يسقط والاول
اصح كما في السراج ومنه يعلم ان الدودة والفارة اذا اكلا الزرع لا يسقط الخراج كالجراد لانه لا يمكن الاحتراز عنه واما هلاك
الخارج فان كان قبل الحصاد سقط وان كان بعده لا يسقط ذكره في السراج ايضا وعزاه الى شيخ الاسلام وفي فتاوى
الولوالجي اذا استاجر ارضا للزراعة ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضي السنة فاوجب الاجر قبل الاصطلام لا يسقط
وما وجب بعد الاصطلام يسقط لان الاجر انما يجب بازاء المنفعة شيئا فشيئا فما استوفى من المنفعة عليه الاجر
وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه وفي بعض الروايات لا يسقط شيء والاعتماد على ما ذكرنا فرق بين هذا وبين
الخراج فانه يسقط انتهى **وان عطلها** اي ارض الخراج **صاحبها او كان خراجها موظفا** وهذا القيد لا بد منه وقد
اخل به صاحب الكنز والوقاية **او اسلم** صاحب الارض **او اشترى مسلم ارض خراج يجب** الخراج اما الاول
فلان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه
هو الذي ضيع الزيادة كما اذا كانت صالحة للزعفران فزرع الشعير وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا تتجرأ الظلمة على
اخذ اموال الناس لانا لو افتينا بذلك يدعي كل ظالم في ارض ليس هذا شانها انها كانت تزرع الزعفران فيأخذ
خراجه فيكون ظلما وعدوانا واما الثاني وهو ان من اسلم من اهل الخراج فانه يؤخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى
المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم واما الثالث وهو ما اذا اشترى مسلم من ذمي ارض خراج
فلما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشرى
واخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهة **ولو منعه انسان من الزراعة او كان الخراج** خراج مقاسمة لا يجب الخراج
اما الاول فلعدم التمكن واما الثاني فلان وجوب الخارج بالتعطيل انما هو في الخراج الموظف كما قدمناه وبه صرح
في السراج الوهاج حيث قال وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته وهذا اذا كان الخراج
موظفا اما اذا كان خراج مقاسمة لا يجب شيء كذا في الفوائد انتهى ومثله في الجوهرة وقد نقل شيخنا ما ذكرناه عن السراج

واقره والله اعلم **باع ارضا خراجية ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فعليه الخراج والا فعلى
البايع** كذا في العناية نقلا عن جمع الشهيد **ولا يؤخذ العشر من خارج ارض الخراج** وهذا مثل ان يشتري المسلم
ارض الخراج فعليه الخراج لا غير ولا عشر عليه ولا يجتمع خراج وعشر في ارض واحدة خلافا للشافعي لنا قوله عليه الصلاة
والسلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة الجور والعدل لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة وكذا الاجر
والضمان لا يجتمعان كل هذا عندنا وعند الخصم يجتمعان الا الرجم مع الجلد فانه وافقنا فيه كذا في السراج الوهاج وكذا
التيمم مع الوضوء وكذا الحبل مع الحيض والحيض مع النفاس **ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة** واحدة **لو كان
الخراج موظفا والا** بان كان خراج مقاسمة **تكرر** لتعلقه بالخارج حقيقة **كالعشر** فانه يتكرر بتكرر الخارج **ترك
السلطان الخراج لرب الارض جاز** عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز والفتوى على قول ابي يوسف ان كان صاحب
الارض مصرفا كذا في السراج الوهاج **ولو ترك العشر لا يجوز** بالاجماع ويخرجه بنفسه ويعطيه الفقراء كذا في السراج
هكذا **فصل** في بيان احكام الجزية وهذا الضرب الثاني من الخراج وقدم
الاول لقوته اذ يجب اسلموا او لم يسلموا بخلاف الجزية لا يلزمون بها الا اذا لم يسلموا ولانه حقيقة الخراج فانه اذا اطلق
الخراج فانما يتبادر منه خراج الارض ولا يطلق على الجزية الا مقيدا فيقال خراج الراس وعلامة المجاز لزوم التقييد
ويجمع الجزية على جزى كلحية ولحى وهي في اللغة الجزاء وانما بنيت على فعلة للدلالة على الهيئة وهو هيئة الاذلال
عند الاعطاء على ما ستعرف وهو على ضربين شرع في الضرب الاول فقال **الموضوع من الجزية بصلح لا يتغير** اي
لو وضعت الجزية بتراض لا يعدل عنها لان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه التراضي وقد صالح
عليه السلام بني نجران على الف ومايتي حلة فان **قلت** الكفر معصية فكيف يجوز اخذ العوض على التمكين منه
ولئن جاز ذلك فلم لا يجوز اخذ عوض على التخلية بين الزاني والزانية وكذلك ساير المعاصي **قلت** هذا غلط
محض نشا عن الجهل بالاحكام الشرعية والقواعد العلمية لان الجزية ليست للتمكين من الكفر كما زعم هذا المعترض
وانما هي لاسقاط القتل لان القتل الواجب يجوز اسقاطه بعوض كالقصاص ويدل على جواز اخذ الجزية قوله
تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون واخذ النبي عليه السلام من مجوس هجر ونصارى نجران واقرهم
على دينهم ومعنى قوله تعالى عن يد قال ابن عباس هو ان يعطوها بايديهم يمشون بها كارهين ولا يركبون بها
ركبانا ولا يرسلون بها وهم صاغرون اي مقهورون ذليلون وقيل غير ذلك **وما وضع بعد ما قهروا
واقروا على املاكهم يقدر في كل سنة على فقير معتمل اثني عشر درهما** في كل شهر درهم والمعتمل هو
الذي يقدر على تحصيل الدراهم والدنانير باي وجه كان قال في الهداية ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفى
بصحته في اكثر السنة **و** يقدر **على وسط الحال** وهو الذي له مال لكنه لا يستغني به عن العمل **ضعفه** وهو
اربعة وعشرون درهما في كل شهر درهمين **و** يقدر **على المكثر ضعفه** وهو ثمانية واربعون درهما في كل سنة
يوخذ منه في كل شهر اربعة دراهم **ومن ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا غني ومن ملك مايتي درهم فصاعدا
متوسط ومن ملك ما دون المايتين او لا يملك شيا فقير** قال شيخنا فيجوز ظاهر كلامهم ان تحديد الغني
والمتوسط والفقير لم يذكر في ظاهر الرواية ولذا اختلف المشايخ فيه واحسن الاقوال ما اختاره في شرح
الطحاوي وذكر ما اعتمدناه في هذا المختصر وفي الخانية وقال الكرخي الفقير هو الذي يملك ماتي درهم او اقل والوسط
هو الذي يملك فوق المايتين الى عشرة آلاف درهم والمكثر هو الذي يملك فوق عشرة آلاف ثم ذكر اقوالا اخر وقال
قال مولانا الاعتماد في هذا على قول الكرخي وفي الهداية انه يؤخذ من الغني في كل شهر اربعة دراهم ومن المتوسط
درهمان ومن الفقير درهم كما ذكرنا وبه جزم القدوري في مختصره وهذا لاجل التسهيل عليه لا لبيان الوجوب لانه بأول
الحول كذا في البرجندي نقلا عن البناية **وتوضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي** لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى
يعطوا الجزية عن يد الآية ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم على المجوس واما عبدة الاوثان من العجم فانه يجوز
استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم واشار بتقييد الوثني بالعجمي دون الاولين الى ان الكتابي والمجوسي
لا فرق فيهما بين العرب والعجم كذا في البرجندي نقلا عن العناية وبه صرح في مختصر القدوري حيث قال وتوضع الجزية

على أهل الكتاب والمجوس وعلى عبدة الأوثان من العجم قال في السراج الوهاج أما أهل الكتاب فلقوله تعالى ولا يدينون
دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وأما المجوس فلأن النبي عليه السلام
وضع الجزية على مجوس هجر وقال في المجوس سنوا بهم سنة أهل الكتاب وأما عبدة الأوثان من العجم فلقوله عليه السلام
هل لكم في كلمة إذا قلتموها دانت لكم العرب وأدت إليكم العجم الجزية والوثن ما كان منقوشا في حائط ولا شخص له والصنم
اسم لما كان على صورة الإنسان والصليب ما لا نقش له ولا صورة ولكنه يعبد انتهى والكتابي شامل لليهود والنصارى
ويدخل في اليهود السامرة لأنهم يدينون بشريعة موسى صلوات الله عليه وسلامه إلا أنهم يخالفونهم في الفروع
ويدخل في النصارى الإفرنج والأرمن وفي الخانية وتؤخذ الجزية من الصابئة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
خلافا لهما والمجوس عبدة النار والعجم جمع العجمي وهو خلاف العربي وإن كان فصيحا والأعجمي الذي في لسانه عجمة
أي عدم إفصاح بالعربية وإن كان عربيا كذا في المغرب **لا توضع على عربي** عبدة الأوثان **ومرتد وصبي
وامرأة وعبد ومكاتب وزمن وأعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط** أما مشركو العرب فلأن
النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين أظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر والمراد بالعربي في عبارة
المختصر عربي الأصل وهم عبدة الأوثان وأنهم أميون كما وصفهم الله تبارك وتعالى في كتابه فخرج الكتابي
لما قدمناه فأهل الكتاب وإن سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا منهم ليسوا بعرب الأصل وأما المرتد عربيا كان
أو عجميا فلأنه كفر بربه بعدما هدي إلى الإسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين إلا الإسلام أو السيف
زيادة في العقوبة وأما عدم وضعها على الصبي والمرأة فلأنها وجبت بدلا عن القتل والقتال وهما لا يقتلان
ولا يقاتلان لعدم الأهلية وأما عدم وضعها على المملوك فلأنها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا
وعلى اعتبار الثاني لا يجب فلا يجب بالشك ويشمل العبد المدبر وابن أم الولد وقد وقع في الهداية ذكر
أم الولد ولا ينبغي فإن من المعلوم أن لا جزية على النساء الأحرار فكيف بأم الولد وإنما المراد ابن أم الولد
وأما عدم وجوبها على العاجز فلأنها وجبت بدلا عن القتال كما ذكرنا فدخل المفلوج والشيخ الكبير ولو كان له مال
ولذا لم تجب على الراهب الذي لم يخالط الناس ولو كان قادرا على العمل لأنه لا يقتل والجزية لإسقاطه والزمن
من زمن الرجل يزمن زمانة وهو تعطل بعض أعضائه أو تعطيل قواه كذا في بعض المعتبرات وأما عدم وضعها على الفقير
الذي لا يعمل فلأن عثمان رضي الله تعالى عنه لم يوظفها عليه وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم كالأرض
التي لا طاقة لها فإن الخراج ساقط عنها وغير المعتمل هو الذي لا يقدر على العمل والمعتمل المكتسب الذي يقدر
على العمل وإن لم يحسن حرفة ويكتفى بصحته في أكثر السنة كما قدمناه **والمعتبر الأهلية وعدمها وقت الوضع
بخلاف الفقير إذا أيسر بعد الوضع حيث توضع عليه** قال في الاختيار ولو أدرك الصبي أو أفاق المجنون
أو أعتق العبد أو برئ المريض قبل وضع الإمام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا يوضع عليهم لأن المعتبر
أهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير إذا أيسر بعد الوضع حيث توضع عليه لأنه أهل الجزية وإنما سقطت عنه
لعجزه وقد زال انتهى **وهي** أي الجزية **عقوبة على الكفر** يعني أن أخذها منهم ليس هو رضا منا بكفرهم وإنما هو عقوبة
لهم على إقامتهم على الكفر فإذا كان يجوز تركها لهم بغير الجزية للاستدعاء إلى الإيمان كان تركها لهم بالجزية أولى وبهذا اندفع
ما طعن الملحدة بقولهم كيف يجوز إقرارهم على كفرهم بأدائها بدلا عن الإسلام كما قدمناه من صورة السؤال والجواب
بلفظ فإن قلت الخ ثم فرع على الأصل المذكور وهو كونها عقوبة على الكفر بقوله **فتسقط** أي الجزية **بالإسلام**
لأنها لما وجبت على وجه العقوبة سقطت بالإسلام كالقتل ولا فرق في المسقط بين أن يكون بعد تمام السنة أو في
بعضها **والموت والتكرار** لأن العقوبات إذا اجتمعت تداخلت كالحدود وكذا إذا اجتمع عليه حولان تداخلت
واختلف في معنى التكرار والأصح أنه إذا دخلت السنة الثانية سقطت جزية السنة الأولى لأن الوجوب
بابتداء الحول بخلاف خراج الأرض فإنه بآخره لسلامة الانتفاع وفي الجوهرة الجزية تجب في أول الحول عند الإمام
إلا أنها تؤخذ في آخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم أو يومان وقال أبو يوسف تؤخذ الجزية حتى تدخل
السنة وعشرة أشهر منها تشبيها بالزكاة لأن الديون والأجرة والخراج لا يسقط بإسلام الذمي وموته اتفاقا **والعمى**

والزمانة

والزمانة وصيرورته مقعدا أو شيخا كبيرا لا يستطيع العمل أو افتقر بحيث لا يقدر على شيء **وإذا اجتمع
عليه حولان تداخلت والأصح سقوط جزية السنة الأولى بدخول الثانية** كما قدمناه **ويسقط الخراج
بالتداخل وقيل لا** أي لا يسقط اختلفوا في الخراج هل يسقط بالتداخل فقيل على الخلاف فعند الإمام
يسقط وعندهما لا وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق كالعشر لأنها مؤنة الأرض وينبغي ترجيح الأول لأن الخراج
عقوبة بخلاف العشر كذا في البحر وفي الخانية في بحث خراج الأراضي من كتاب السير ولو مات صاحب الأرض بعد
ما مضت السنة ولزمه خراج أرضه لا يؤخذ خراج أرضه من تركته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويؤخذ الخراج
ممن عليه كلما أخرجت غلة ولا يحل لمن يجب عليه خراج الأراضي أن يأكل الغلة حتى يؤدي الخراج ولا يحل لآخذ
الخراج أن يخلي بينهم وبين الغلات حتى يستوفي الخراج فإن اجتمع الخراج فلم يؤد سنين عند أبي حنيفة يؤخذ
بخراج هذه السنة ولا يؤخذ بخراج السنة الأولى ويسقط عنه ذلك كما في الجزية ومنهم من يقول لا يسقط الخراج
بالإسلام بخلاف الجزية وهذا إذا عجز عن الزراعة فإن لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل انتهى وقد ذكر في الخانية
في فصل في العشر والخراج من كتاب الزكاة ومن عليه الخراج إذا امتنع الخراج سنين لا يؤخذ لما مضى في قول
أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه انتهى وهو الظاهر في أن المذهب السقوط لأنه المنقول عن صاحب المذهب
رحمه الله تعالى ومن ثم عولنا عليه في المختصر وحكينا غيره بصيغة قيل والله أعلم وفي الحاوي القدسي
ولو مات من عليه الخراج لا يؤخذ وقيل يؤخذ والأول أصح **ولا تقبل الجزية من الذمي لو بعثها على يد نائبه
بل يكلف أن يأتي بنفسه فيعطيها قائما والقابض منه قاعدا** صرح في الهداية بأنها لا تقبل من الذمي لو بعثها
على يد نائبه في أصح الروايات بل يكلف أن يأتي بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعدا وفي رواية يأخذ
بتلبيبه ويهزه هزا ويقول أعط الجزية يا ذمي انتهى أو يقول له يا يهودي أو يا نصراني يا عدو الله كذا في
البحر نقلا عن غاية البيان ولا يقال له يا كافر ويأثم القائل إن آذاه به كما في القنية وعن بعضهم أنه يصفع في عنقه
حين أداء الجزية **ولا تحدث بيعة ولا كنيسة ولا صومعة ولا بيت نار ولا مقبرة في دار الإسلام** أي
لا يجوز إحداثها في دار الإسلام لقوله عليه السلام لا إخصاء في الإسلام ولا كنيسة والمراد إحداثها يقال
كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة كان مطلقا في الأصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود
والبيعة لمتعبد النصارى ولفظ الدير للنصارى خاصة أطلق عموم دار الإسلام فشمل الأمصار والقرى
وهو المختار كما في فتح القدير وهو الصحيح كما في شرح الوهبانية والصومعة كالكنيسة لأنها تبنى للتخلي للعبادة
بخلاف موضع الصلاة في البيت لأنه تبع للسكنى والصومعة بيت يبنى برأس طويل للتعبد فيها بالانقطاع عن
الناس وقد صرح في الخلاصة بعدم جواز إحداث المقبرة حيث قال اليهود والنصارى يمنعون من إحداث المقبرة
والبيع والكنائس انتهى لكن يخالفه ما في جواهر الفتاوى من قوله قوم من أهل الذمة اشتروا من المسلمين دارا في
المصر ليتخذوها مقابر قال لما ملكوها يفعلوا بها ما شاؤوا وإن أضر بيوت الجيران لأنهم يتضررون في ظلمهم والضرر ليس
من جهتهم والإنسان لا يجبر على البناء بخلاف ما لو اتخذوا بيعة أو كنيسة أو بيت نار في المصر جعلوا ذلك لما فيه من إظهار
الظلم وتشبيه صلاتهم بخلاف المقبرة انتهى والظاهر الأول ومن ثم عولنا عليه في المختصر والله أعلم **ويعاد المنهدم
من غير زيادة على البناء الأول** مفيد لشيئين الأول عدم التعرض للقديمة لأنه قد جرى التوارث من لدن
رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا بترك البيع والكنائس في دارنا والمراد بالقديمة ما كانت قبل فتح
الإمام بلدهم ومصالحتهم على إقرارهم على بلدتهم وأراضيهم ولا يشترط أن تكون في زمن الصحابة والتابعين رضي
الله تعالى عنهم لا المخالفة كذا في البحر عن البناية الثاني جواز بناء ما انهدم من القديمة لأن الأبنية لا تبقى دائما
ولما أقرهم الإمام فقد عهد إليهم الإعادة وقيد بعدم الزيادة على البناء الأول كما في الخانية وفيه إشارة إلى أنهم لا يتحولون
من نقلها لأنه إحداث في الحقيقة كما سيأتي نقله عن الخانية وفي فتح القدير واعلم أن البيع والكنائس القديمة
في السواد لا تهدم على الروايات كلها وأما في الأمصار فاختلف كلام محمد فذكر في العشر والخراج هدم القديمة
وذكر في الإجارة أنها لا تهدم وعمل الناس على هذا وأطال الكلام في ذلك وقد نقله شيخنا في البحر بتمامه ثم قال وصحح

في التاتارخانية رواية كتاب الاجارات من عدم هدم القديمة انتهى وفي الحاوي القدسي ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة
ولا بيت نار او صنم في دار الاسلام في المدن ولا في القرى وكل بلد فتحت بالصلح على ان يجعلهم ذمة لا يتعرض
لكنائسهم القديمة ويمنعون من احداثها وما فتحت قهرا اخرب كنائسهم واذا انهدمت البيع والكنائس القديمة بعد
الصلح اعادوها باللبن والطين الى المقدار ما كان قبل ذلك ولا يزيدون عليه ولا يشيدونها بالحجر والشيد والآجر
واذا وقف الامام على بيعة حديثة او بنوها فوق ما كان في القديم خربها وكذا ما زاد في عمارة العتيق وينبغي
ان لا يضربوا الناقوس الا في كنائسهم وبيوتهم خفية بحيث لا يسمع صوته خارجها انتهى وفي الخانية من كتاب
السير وان انهدمت بيعة او كنيسة من القديم فلهم ان يبنوها في موضعها بل يبنوها في ذلك الموضع على قدر الاول
ويمنعون على الزيادة من البناء الاول انتهى ومثله في كثير من الكتب المعتمدة **ويميز الذمي عنا في زيه ومركبه
وسرجه فلا يركب خيلا** قيد به لان لهم ان يركبوا الحمر عند المتقدمين على سرج كهيئة الاكف جمع اكاف والاكف
البرذعة ذكره العيني واختار المتأخرون ان لا يركبوا اصلا الا اذا خرجوا الى قرية ونحوها او كان مريضا وحاصله
انه لا يركب الا لضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين اذا مر بهم كذا في فتح القدير وفي احكام الذمي من الفوائد
الزينية ويؤخذ الذمي بالتمييز عنا في المركب والملبس فيركبون بالاكف ولا يلبسون الطيالسة والاردية ولا ثياب
اهل العلم والشرف ويجعل على دوره علامة ولا يحدثون بيعة او كنيسة في المصر واختلف الروايات في سكناهم
بين المسلمين في المصر والمعتمد الجواز في محلة خاصة واختلف المشايخ هل يلزم تمييزهم بجميع العلامات
او يكتفى بواحدة والمعتمد انهم لا يركبون مطلقا ولا يلبسون العمائم وان ركب الحمار لضرورة نزل في المجامع انتهى
ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج عن ابي يوسف خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه
دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذة من الابريسم كذا في المغرب وقيل في الجمع بالصوف **ويركب سرجا
كالاكف** يعني اذا احتاج الى ركوب حمار **ويمنع من لبس العمامة** كما نقلناه عن الفوائد وفي البحر بعد ان نقل عن
صاحب فتح القدير انه قال وفي بلادنا جعلت العلامة في العمامة فالزموا النصارى العمامة الزرقاء واليهود العمامة
الصفراء واختص المسلمون بالبيضاء قال ولكن في الظهيرية ما يفيد منع العمامة فانه قال وكستيجات النصارى قلنسوة
سوداء من اللبن مضربة وزنارهم من الصوف واما لبس العمامة وزنار الابريسم فجفاء في حق اهل الاسلام ومكسرة
لقلوبهم انتهى **وزنار الابريسم والثياب الفاخرة المختصة باهل العلم والشرف** اما زنار الابريسم فتقدم
نقله عن الظهيرية واما منعهم مما يختص اهل العلم والشرف فلما قال في الهداية ويجب ان تتميز نساؤهم عن نسائنا في
الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة ويمنعون عن لباس
يختص به اهل العلم والزهد والشرف انتهى وصرح في فتح القدير بمنعهم من الثياب الفاخرة حريرا او غيره كالصوف
المربع والجوخ الرفيع والابراد الرفيعة قال ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار ولا شك في منع
استكتابهم وادخالهم في المباشرة التي يكون بها معظما عند المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين خدمة له خوفا من ان
يتغير خاطره منه فيسعى به عند مستكتبه سعاية توجب له منه الضرر انتهى وفي الحاوي القدسي وينبغي
ان يلازم الصغار فيما يكون بينه وبين المسلم في كل شيء انتهى فعلى هذا يمنع من القعود حال قيام المسلم عنده
ذكره شيخنا في البحر واستثنى في الذخيرة من منع الخيل ما اذا وقعت الحاجة الى ذلك بان استعان بهم الامام في
المحاربة والذب عن المسلمين والحق في التاتارخانية البغل بالحمار في جواز ركوبه لهم وصرح بمنعهم من القلانس الصغار
وانما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة ويجب تمييزهم في النعال ايضا فيلبسون المكاعب الخشنة
الفاسدة اللون ويحتم الم وشرط في الخيط الذي يعقده على وسطه ان يكون غليظا عريضا وان لا يجعل له حلقة
وانما يعقده على اليمين او الشمال وشرط في القميص ايضا ان يكون ذيله قصيرا وان يكون جيبه على صدره
كما يكون للنساء وتمامه في البحر **الذمي اذا اشترى دارا في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر
على بيعها من المسلم** ذكره في العشر والخراج وذكر في الاجارات انه يجوز الشراء ولا يجبر على البيع كذا في الخانية
والبحر معزيا الى الصغرى وذكر في الاجارات انه لا يجبر على البيع الا اذا كثر فحينئذ يجبر انتهى **واذا تكارى**

اهل

**اهل الذمة دورا فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز بشرط عدم تقليل الجماعات بسكناهم فان لزم ذلك
من سكناهم امروا بالاعتزال عنهم والسكنى بناحية ليس فيها مسلمون** وهو محفوظ عن ابي يوسف
وفي البحر نقل هذا عن الذخيرة قال وشرط الحلواني قلتهم اما اذا كثروا بحيث تعطل بسبب سكناهم بعض المسلمين
او تقللوا يمنعون من السكنى فيما بين المسلمين ويؤمرون بان يسكنوا ناحية ليس فيها المسلمون انتهى **ويتقض عهده
بالغلبة على موضع للحراب او باللحاق بدار الحرب** لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة
وهو دفع شر الحراب وعلى هذا اقتصر في الكنز وغيره من المختصرات وظاهر كلامهم انه لا ينتقض الا باحد الامرين
لكن في فتح القدير ان الذمي لو جعل نفسه طليعة للمشركين فانه يقتل لانه محارب فحينئذ هي ثلاث ومن ثم قلت
او يجعل نفسه طليعة للمشركين كما جزم به الكمال في فتح القدير وظاهر ما في المحيط خلافه والطليعة واحدة
الطلائع في الحرب وهم الذين يبعثون ليطلعوا على احوال العدو ويتعرفوها قال صاحب العين وقد يسمى
الرجل الواحد في ذلك طليعة والجمع ايضا اذا كانوا معا وفي كلام محمد الطليعة الثلاثة والاربعة ونحو ذلك والسرية
انتهى وفي القاموس طليعة الجيش من يبعث ليطلع العدو للواحد والجمع والجمع طلائع انتهى **وصار الذمي بما ذكر**
من اللحاق او بالغلبة او يجعل نفسه طليعة **كالمرتد في حكمه** ودفع ماله لورثته وغير ذلك لانه التحق بالاموات
لتباين الدار **الا انه** اي الذمي بعدما ذكر **يسترق ولا يجبر على قبول الذمة** ذكرا كان او انثى كما في المحيط بخلاف
المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام لان كفر المرتد اغلظ وسيأتي ان المرتدة تسترق بعد اللحاق رواية
واحدة وقبله في رواية ودخل في عموم التشبيه ان المال الذي لحق به دار الحرب فيء كالمرتد ليس لورثتهما اخذه
بخلاف ما اذا رجع الى دار الاسلام بعد اللحاق واخذ شيئا من ماله ولحق بدار الحرب فانه يكون لورثته لانه ماله
باللحاق الاول والحسن عدم تقييد التشبيه بالشيئين فقط كما نقل الشارحون وانما يتبقى على اطلاقه ويستثنى
منه مسئلة الاسترقاق وعدم الجبر وتمامه في شرح الهداية والكنز **لا ينتقض عهده بقوله نقضت العهد**
ذكره الزيلعي وعزاه الى المحيط **بخلاف الامان** الحربي فانه ينتقض بالقول ذكره مولانا في البحر نقلا عن المحيط
حيث قال وافاد المصنف رحمه الله تعالى ان العهد لا ينتقض بالقول ولذا قال في المحيط عقد الذمة ينتقض
بالفعل وهو اللحاق ولا ينتقض بالقول واما الحربي ينتقض بالقول انتهى **ولا ينتقض عهده بالاباء** اي
الامتناع **عن اداء الجزية** قيدنا به لانه لو امتنع من قبولها نقض عهده صرح به في فتح القدير **والزناء
بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم** اما الاول فلان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية
لا اداؤها والالتزام باق فيأخذها الامام منه جبرا واما في الزنا فيقيم الحد وفي القتل يستوفي القصاص منه
واما السب فلكفر المقارن لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه وذكر العيني في رواية مذكورة في واقعات حسام الدين
ان اهل الذمة اذا امتنعوا عن اداء الجزية ينتقض العهد ويقاتلون وهو قول الثلاثة انتهى قال شيخنا والحق
منعها رواية ودراية وكذا رجح ابن الهمام بحثه هنا خالف فيه اهل المذهب وقد افاد العلامة قاسم في فتاواه
انه لا يعمل بابحاث شيخه ابن الهمام المخالفة للمذهب نعم نفس المؤمن تميل الى قول المخالف في مسئلة السب لكن
اتباعنا للمذهب واجب انتهى **ويؤدب الذمي ويعاقب على سبه دين الاسلام او النبي او القرآن** كما صرح
به في الحاوي القدسي ومن صرح بتعزيره بسبب النبي صلى الله عليه وسلم صاحب السراج الوهاج لكن قيده بعوده حيث
قال قال الجخندي كل من سب رسول الله صلى الله عليه وسلم او نقصه كان ذلك منه كفر وردة واما اذا والعهود من
الكفار اذا فعلوا ذلك ولم يخرجوا به عن عهودهم وامروا ان لا يعودوا فان عادوا عزروا ولم يقتلوا انتهى **ويؤخذ
من مال بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكاتنا مما يجب فيه الزكاة** اي الزكاة المعهودة التي تؤخذ من المسلمين
وتغلب بن وائل من العرب من ربيعة تنصروا في الجاهلية فلما جاء الاسلام ثم زمن عمر رضي الله تعالى عنه دعاهم عمر
الى الجزية فابوا وانفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا اخذ من مشرك صدقة
فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يا امير المؤمنين ان القوم لهم باس شديد وهم عرب يأنفون من الجزية
فلا تعن عليك عدائهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر في طلبهم وضعف عليهم فاجمعت الصحابة رضي الله

اجمعين على ذلك ثم الفقها ففي كل اربعين شاة شاتان ولا زيادة حتى تبلغ مائة وعشرين وفيها اربع شياه وعلى هذا
في البقر والابل كذا في فتح القدير وافاد بتسويته بين الذكر والانثى الى ان الماخوذ وان كان جزية في المعنى فهو واجب
بشرط الزكاة واسبابها اذ الصلح وقع عن ذلك فلا يراعى فيه شرائط الجزية من وصف الصغار فيقبل من النايب
ويعطي جالسا ان شاء ولا يوخذ بتلبيبه ولا يهز والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص
الجزية ويخرج الصبي والمعتوه والمجنون لا يوخذ من مواشيهم واموالهم لعدم وجوب الزكاة عليهم عند تلك
رضيهم فيوخذ خراج اراضيهم لانها وظيفة الارض وليست عبادة وفي التاتارخانية معزيا الى الحجة لو حدث ولد ذكر
بين نجراني وبين تغلبي من جارية بينهما وادعياه جميعا معا ثبت من الابوين وكبر الولد لم توخذ منه الجزية وذكر في السير
ان مات التغلبي اولا توخذ منه جزية اهل نجران وان مات النجراني اولا توخذ منه جزية بني تغلب وان ماتا
معا يوخذ النصف من هذا والنصف من ذاك انتهى واقتصر في الخانية على ما في السير كذا في البحر **ويوخذ مولاه** اي
مولى التغلبي **في الجزية والخراج كمولى القرشي** اي معتق التغلبي ومعتق القرشي واحد حتى وضع الجزية والخراج
على معتقهما لان الصدقة المضاعفة تخفيف والمعتق لا يلحق بالاصل فيه الا ترى ان الاسلام اعلا اسباب
التخفيف ولا يتبعه فيه **ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم للامام وما اخذ منهم بلا
حرب مصالحنا كسد ثغورنا وبناء قنطرة** الثغور جمع ثغر وهو موضع مخافة البلدان واصل الثغر
الكسر والهدم وثغرت الجدار هدمته وسمي الثغر ثغرا لانثلامه وامكان دخول العدو فيه والقنطرة ما لا
يرفع **وجسر** وهو ما يرفع كما في العناية وفي شرح منلا مسكين فسر القنطرة بما يكون مركبا والجسر بخلافها وهو
معنى ما في العناية بعينه كما لا يخفى وفي القاموس فسر القنطرة بالجسر وما ارتفع من البنيان ثم قال وقنطرة خرزاد
ازد شير بسمرقند بين ايذج والرباط من عجايب الدنيا طولها الف ذراع وعلوها مائة وخمسون الحجارة مبني
بالرصاص والحديد انتهى **وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم** لانه مال
بيت المال فانه وصل المسلمين بغير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهولاء عملتهم ونفقة الذراري على الاباء
فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب وفايدة ذلك انه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين كذا في الجوهرة وفيها حاكيا
عن الذخيرة انما يقبل الامام هدية اهل الحرب اذا غلب على ظنه ان المشرك وقع عنده ان المسلمين يقاتلون
لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز الدين لا لطلب الدنيا اما من كان من المشركين يغلب على الظن انه يظن ان المسلمين
يقاتلون طمعا لا يقبل هديته وانما يقبل من شخص لا يطمع في ايمانه لو ردت هديته اما من يطمع في ايمانه
اذا ردت هديته لا يقبل منه انتهى قال شيخنا في بحره ثم اعلم ان ظاهر المتون ان الذراري يعطون بعد موت
ابايهم كما يعطون في حياتهم وتعليل المشايخ يدل على انه مخصوص بحياة ابايهم ولم ار نقلا صريحا في الاعطا بعد موت
ابايهم حالة الصغر انتهى والضمير في قوله وذراريهم يعود الى الكل من القضاة والعلما والمقاتلة لان الهاء تشمل
الكل لكن منلا مسكين في شرح الكنز وعبارة الهداية توهم اختصاصه بالمقاتلة وليس كذلك وفي المحيط من الزكاة
والراي الى الامام من تفضيل وتسوية من غير ان يميل في ذلك الى هوى ولا يحل لهم الا ما يكفيهم ويكفي اعوانهم
بالمعروف فان فضل من المال شيء بعد ايصال الحقوق الى اربابها قسمه بين المسلمين فان قصروا في ذلك وتقلدوا
كان الله حسيبا عليهم انتهى وفي جامع الفتاوى لكل قارئ في كل سنة مائتا دينار او الفا درهم ان اخذ في الدنيا والا
ياخذ في الاخرة انتهى قال شيخنا والمراد بالقارئ المفتي لما في الحاوي القدسي ولم يقدر في ظاهر الرواية قدر
الارزاق والاعطية سوى قوله ما يكفيهم وذراريهم وسلاحهم وابا ليهم وما ذكر في الاحاديث لحافظ القرآن وهو
المفتي اليوم مائتا دينار وعمر زاد فيه دليل على قدر الكفاية انتهى واعلم ان اموال بيت المال اربعة احدها
ما ذكرناه والثاني الزكوة والعشر ومصرفهما ما بين في باب المصرف من الزكوة والثالث خمس الغنائم والمعادن
والركاز ومصرفهم ما ذكره الله تعالى في قوله فان لله خمسه الآية وقد ذكرناه في كتاب السير والرابع اللقطات
والتركات التي لا وارث لها وديات مقتول لا ولي له ومصرفها اللقيط الفقير والفقراء الذين لا اولياء لهم يعطون
نفقتهم وادويتهم ويكفن به امواتهم وتعقل به جناياتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع بيتا يخصه

والخلط بعضه

ولا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به فلو لم يكن في بعضها شيء فللامام ان يستقرض عليه من النوع
الاخر ويصرفه لاهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده الى المستقرض منه الا ان يكون المصروف من
الصدقات او من خمس الغنيمة على اهل الخراج وهم الفقراء لانه لا يرد فيه شيئا لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا
في غيره اذا صرفه للمستحق ويجب على الامام ان يتقي الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة
فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيبا كذا في تبيين الكنز **ومن مات منهم في نصف الحول حرم عن العطا** اي منع نصيبه
لا يعطى له شيء وجوبا ولا استحبابا لانه نوع صلة وليس بدين فلهذا سمي عطا فلا يملك قبل القبض ويسقط
بالموت واهل العطا في زماننا القاضي والمفتي كما في البحر وزاد المدرس في المجتبى والسراج وفي المقدمة يصرف
ما يعطى للعسكر من المال الى القضاة العادلين والمدرسين والعلماء الناصحين لان الاسلام عز بعلمائه واستغنى
عن معاونة العسكر جامع الفتاوى هكذا رأيت بخط من يوثق به لكني لم اقف عليه في محله والله اعلم **ولو مات في آخر
السنة يستحب الصرف الى قريبه** لانه قد اوفى تعبه فيستحب الوفاء له قيل ورزق القاضي ومن في معناه يعطى في آخر
السنة واختلفوا فيما اذا اخذ اول العام ثم مات او عزل قبل مضيها قيل يجب رد ما بقي وقيل لا يجب عندهما كالنفقة
المعجلة الا عند محمد كذا في تبيين الكنز والدرر وفي حاشية اخي زاده اما لو مات في آخر السنة صرف الى قريبه لانه
قد اوفى مشقته فيصرف اليه ليكون اقرب الى الوفا اما اذا مات بعد تمام السنة قبل ان يخرج عطاؤه فالصحيح
من الجواب فيه انه لا يصير ميراثا ايضا لان استحقاق العطا وان ثبت الاستحقاق قبل القبض فاذا مات
لم يخلفه وارثه كذا في البيانية ولو عجل لواحد منهم كفاية سنة ثم عزل قبل تمامها قيل يجب رد ما بقي وقيل
لا كذا في الزيلعي **والمؤذن والامام اذا كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط وكذلك القاضي
وقيل لا** يسقط ذلك بالموت صرح به في كثير من المعتبرات ولم يرجح قال في فصول العمادي المؤذن والامام
اذا كان لهما وقف ولم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل بانه لا يسقط
لانه كالاجرة انتهى وظاهره ترجيح الاول لحكاية الثاني بصيغة قيل والله اعلم وفي شرح منلا خسرو ذكر
في العمادية امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت
الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق وصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي
فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك
فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير
موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس
وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى
الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة انتهى فابطل في الحاوي القدسي
وغيره ولا شيء لاهل الذمة في بيت مال المسلمين الا ان يكون ذميا يهلك لضعفه فيعطيه الامام منه
قدر ما يسد جوعته انتهى هذا

باب في بيان احكام المرتد

لما فرغ من بيان احكام الكفر الاصلي شرع في بيان احكام الطاري والمرتد في اللغة
هو الراجع مطلقا وفي الشرع **هو الراجع عن دين الاسلام وركنها** اي الردة **اجراء كلمة الكفر على اللسان
بعد الايمان** وهو التصديق بجميع ما جاء به محمد صلى الله عليه وسلم عن الله تبارك وتعالى مما علم مجيئه ضرورة
وهل هو فقط او مع الاقرار قولان واكثر الحنفية على الثاني والمحققون على الاول والاقرار شرط لاجراء الاحكام
الدنيوية بعد الاتفاق على انه يعتقد متى طولب به اتى به فان طولب به فلم يقر فهو كفر عناد والكفر لغة الستر
وشرعا تكذيب محمد صلى الله عليه وسلم في شيء مما ثبت عنه ادعاؤه ضرورة وفي المسايرة ولاعتبار التعظيم المنافي
للاستخفاف كفر الحنفية بالفاظ كثيرة وافعال تصدر من المتهتكين لدلالتها على الاستخفاف بالدين كالصلاة
بلا وضوء عمدا بل بالمواظبة على ترك سنة استخفافا بها بسبب انه انما فعلها النبي صلى الله عليه وسلم زيادة او
استقباحها كمن استقبح من آخر جعل بعض العمامة تحت حلقه واحفاء شاربه انتهى وفي فتح القدير ومن هزل

بلفظ الكفر ارتد وان لم يعتقده للاستخفاف فهو ككفر العناد والالفاظ التي يكفر بها تعرف في الفتاوى كذا انتهى وقد
اعرضنا عن ذكرها هنا لانها افردت بالتأليف واكثر من ايرادها اصحاب الفتاوى مع انه لا يفتى بشيء منها بالكفر
الا فيما اتفق المشايخ عليه لاتفاق كلمتهم في الفتاوى وغيرها انه لا يفتى بتكفير مسلم امكن حمل كلامه على محمل حسن
او كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة قال شيخنا وهو الذي تحرر من كلامهم ثم قال فعلى هذا فاكثر الفاظ التكفير
المذكورة لا يفتى بالتكفير بها ولقد الزمت نفسي ان لا افتي بشيء منها **وشرائط صحتها** اي الردة **العقل**
فلا تصح ردة المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل واما من جنونه متقطع فان كان ارتد حال الجنون لم تصح وان ارتد
حال افاقته صحت وكذا لا تصح ردة السكران الذاهب العقل والبلوغ ليس بشرط لصحتها عندهما خلافا لابي
يوسف وكذا الذكورة ليست بشرط **والطوع** فلا تصح ردة المكره عليها الكل من البحر نقلا عن البدائع **من ارتد عرض**
عليه اي عرض الامام او القاضي **الاسلام استحبابا** وهو مروي عن عمر رضي الله عنه لان رجاء العود الى الاسلام
ثابت لاحتمال ان الردة كانت باعتراض شبهة وما ذكرنا من استحباب عرض الاسلام عليه هو ظاهر المذهب لان الدعوة
قد بلغته وعرض الاسلام هو الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة وفي الخانية يعرض عليه الاسلام في كل يوم من
ايام التاجيل **ويكشف شبهته** بيان لفائدة العرض اي فان كان لشبهة ابداها كشفت عنه لانه عساه اعترضت
له شبهة فتزاح **ويحبس ثلاثة ايام ان استمهل** قيد به لانه اذا لم يستمهل لا يمهل في ظاهر الرواية بل يقتل
من ساعته كما في الجامع الصغير الا اذا كان الامام يرجو اسلامه كما في البحر نقلا عن البدائع فما في المتن من الاطلاق
على غير رواية او مقيد بما اذا كان الامام يرجو اسلامه فيلزم في عبارته اما المخالفة لظاهر الرواية كما علمت واما الاطلاق
في محل التقييد كما لا يخفى فاذا استمهل فظاهر المبسوط كما في البحر الوجوب فانه قال اذا طلب التاجيل كان على الامام
ان يمهله وعن الامام الاستحباب مطلقا وافاد باطلاقه انه يفعل به ذلك اذا ارتد ثانيا الا انه اذا تاب ضربه
الامام وخلى سبيله وان ارتد ثالثا ثم تاب ضربه الامام ضربا وجيعا وحبسه حتى تظهر عليه التوبة ويرى
انه مسلم مخلص ثم خلى سبيله فان عاد فعل به هكذا كذا في التاتارخانية انتهى **فان اسلم** فهو المقصود **والا** اي
بان اصر على الكفر **قتل** لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما **واسلامه ان يتبرأ عن**
الاديان كلها غير دين الاسلام **او يتبرأ عما انتقل اليه** من الكفر والتبري عن ذلك يكون بعد الاتيان بالشهادتين
كما في العناية وفتح القدير وفي البحر معزيا الى شرح الطحاوي سئل ابو يوسف كيف يسلم فقال يقول اشهد ان لا اله
الا الله وان محمدا رسول الله ويقر بما جاء من عند الله ويتبرأ من الدين الذي انتحله وان شهد ان لا اله الا الله وان
محمدا رسول الله ويقر بما جاء من عند الله ويتبرأ من الدين الذي انتحله وانه شهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول
الله وقال لم ادخل في هذا الدين قط واني بريء منه اي من الدين الذي ارتد فهي توبة وقوله قط يريد به معنى
ابدا لان قط ظرف للماضي لا لما يستقبل وتمامه في فتح القدير **وكره قتله قبل العرض** اي قبل عرض
الاسلام عليه لان اسلامه مرجو قال في الهداية ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب انتهى فهي كراهة تنزيه
وهو مبني على القول باستحباب العرض واما من قال بوجوبه فهي كراهة تحريم كما في فتح القدير اطلقه فشمل
الامام وغيره للسلطان قتله غيره او قطع عضوا منه بغير اذن الامام ادبه الامام كما في شرح الطحاوي ذكره في
البحر **بلا ضمان** على القاتل لان الكفر مبيح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب ولان القتل مستحق
عليه بكفره والكفر مبيح للدم فصار كمن قتل حربيا بغير امان **ولا يفتى بتكفير مسلم امكن حمل كلامه على محمل**
حسن او كان في كفره خلاف ولو كان ذلك رواية ضعيفة صرح بهذا في كثير من كتب الفتاوى
وغيرها وقد قدمناه **وكل مسلم ارتد فتوبته مقبولة الا الكافر بسب نبي والكافر بسب الشيخين**
او بسب احدهما والكافر بسبب اعتقاد **السحر ولو** كان المعتقد للسحر **امراة والكافر بسب الشيخين**
او بسب احدهما الكافر بسبب اعتقاد **السحر ولو** كان المعتقد للسحر **الزندقة اذا اخذ قبل توبته**
قال في فتح القدير كل من ابغض رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلبه كان مرتدا والساب بطريق الاولى
ثم يقتل حدا عندنا ولا تقبل توبته في اسقاط القتل قالوا هذا مذهب اهل الكوفة ومالك ونقل عن ابي بكر الصديق

رضي الله تعالى عنه

رضي الله تعالى عنه ولا فرق بين ان يجيء تائبا من نفسه او شهد عليه بذلك بخلاف غيره من المكفرات فان الانكار
فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا يقتل وان سب سكران ولا يعفى عنه ولا بد من تقييده بما اذا
كان سكره بسبب محظور باشره مختارا بلا اكراه والا فهو كالمجنون قال الخطابي لا اعلم احدا خالف في وجوب
قتله واما مثله في حقه تعالى فتعمل توبته في اسقاط قتله انتهى وبمثله صرح الامام البزازي وبهذا جزم شيخنا
في فوائده لكن سمعت من مولانا شيخ الاسلام امين الدين بن عبد العال مفتي الحنفية بالديار المصرية ان صاحب
الفتح تبع البزازي في ذلك وان البزازي تبع صاحب صارم المسلول فانه عزا في البزازية ما نقله من ذلك اليه
ولم يعزه الى احد من علماء الحنفية انتهى وقد نقل ابن افلاطون زاده في كتابه المسمى بمعين الحكام انها ردة حيث قال
معزيا الى شرح الطحاوي ما صورته من سب النبي عليه السلام او ابغضه كان ذلك منه ردة وحكمه حكم المرتدين انتهى
وفي النتف من سب رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه مرتد وحكمه حكم المرتد ويفعل به ما يفعل بالمرتد انتهى وفي
النتف من سب رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه مرتد وحكمه حكم المرتد ويفعل به ما يفعل بالمرتد انتهى فقوله ويفعل
به ما يفعل بالمرتد ظاهر في قبول توبته كما لا يخفى وممن نقل انها ردة عند ابي حنيفة القاضي عياض في كتابه
المسمى بالشفا ونص عبارته قال ابو بكر بن المنذر رحمه الله تعالى اجمع عوام اهل العلم على ان من سب النبي
صلى الله عليه وسلم يقتل وممن قال ذلك مالك بن انس والليث واحمد واسحق وهو مذهب الشافعي رحمه الله
تعالى قال القاضي ابو الفضل وهو مقتضى قول ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه ولا تقبل توبته عند هؤلاء
وبمثله قال ابو حنيفة واصحابه والثوري واهل الكوفة والاوزاعي في المسلم لكنهم قالوا هي ردة وروى مثله
الوليد بن مسلم عن مالك رضي الله تعالى عنه وحكى الطبري مثله عن ابي حنيفة واصحابه والثوري واهل الكوفة والاوزا[عي]
في المسلم لكنهم قالوا هي ردة وروى مثله الوليد بن مسلم عن مالك رضي الله تعالى عنه وحكى الطبري مثله عن ابي
حنيفة واصحابه فيمن ينقصه صلى الله عليه وسلم او برئ منه او كذبه انتهى اما سب الشيخين فصرح في الخلاصة
والبزازية بان الرافضي اذا سب الشيخين ولعنهما كفر وان فضل عليا عليهما فمبتدع ولم يتكلما على عدم قبول توبته
وبمثله جزم في النظم الوهباني وشرحه للشيخ الامام عبد البر بن الشحنة وفي الجوهرة من سب الشيخين وطعن فيهما
كفر ويجب قتله ثم ان رجع وتاب وجدد الاسلام هل تقبل توبته ام لا قال الصدر الشهيد لا تقبل توبته وبه اخذ
الفقيه ابو الليث السمرقندي وابو نصر الدبوسي وهو المختار للفتوى انتهى اقول وهذا يقوي القول بعدم قبول
توبة من سب صاحبا لشرف صلى الله عليه وسلم وهو الذي ينبغي ان يعول عليه في الافتاء والقضاء رعاية
لجانب حضرة صاحب الرسالة المخصوص بكمال الفضل حال الرسالة صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه ومن على طريقته
ومواله واما الساحر فجعله في فتح القدير كالزنديق لا تقبل توبته واما الزنديق لا تقبل توبته في ظاهر المذهب
وهو من لا يتدين بدين واما من يبطن الكفر والعياذ بالله تعالى ويظهر الاسلام فهو المنافق ويجب ان يكون حكمه
في عدم قبولنا توبته كالزنديق لان ذلك في الزنديق لعدم الاطمئنان الى ما يظهر من التوبة اذا كان قد يخفي كفره
الذي هو عدم اعتقاده دينا والمنافق مثله في الخفاء وعلى هذا فطريق العلم بحاله اما بان يعثر بعض عليه او يسره
الى من امن اليه والحق ان الذي يقتل ولا تقبل توبته هو المنافق فالزنديق ان كان حكمه ذلك فيجب ان يكون مبطنا
لكفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالاسلام او غيره الى ان ظفرنا به وهو عربي والا فلو فرضناه مظهرا
لذلك حتى تاب يجب ان لا يقتل وتقبل توبته كسائر الكفار المظهرين لكفرهم اذا اظهروا التوبة وكذا من علم
انه ينكر في الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاد حرمته وقال اصحابنا للسحر حقيقة وتاثير في
ايلام الاجسام خلافا لمن منع ذلك وقال انما هو تخييل وتعلم السحر وتعليمه حرام بلا خلاف بين اهل العلم واعتقاد
اباحته كفر وعن اصحابنا ومالك واحمد يكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه اولا ويقتل وتمامه
ينظر في فتح القدير وفي الخانية من كتاب الحظر والاباحة الساحر اذا تاب فهو على وجوه ان كان يعتقد نفسه
خالقا لما يفعله فان تاب عن ذلك وقال الخالق كل شيء هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول تقبل توبته ولا يقتل
وان كان الساحر يستعمل السحر للتجربة والامتحان ولا يعتقد لذلك اي لا يقتل لانه ليس بكافر وساحر يجحد

السحر ولا يدرى كيف يفعل ولا يقرّ به قالوا لا يستتاب بل هو يقتل اذا ثبت انه يستعمل السحر وذكر في بعض
المواضع وجعلنا به أحوط وقال الفقيه أبو الليث اذا تاب الساحر قبل ان يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل وان اخذ
ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعى والفتوى على هذا القول انتهى وفي السراج الوهاج
ذكر في جامع البرامكة ان توبة الساحر تقبل وقال أبو بكر يقتل الساحر والخناق فان تابا لا تقبل توبتهما ولا يلتفت
اليهما انتهى فقد أفاد ان الخناق كالساحر لا تقبل توبته والله أعلم وفي فتح القدير وتقبل الشهادة بالردة
من عدلين ولا نعلم مخالفا الا الحسن قال لا تقبل في القتل الا أربعة قياسا على الزنا واذا شهدوا على مسلم
بالردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود العدول بل لان انكاره توبة ورجوع انتهى قال شيخنا
وهذا معنى قوله فيما نقلناه آنفا عنه ان الشهادة لا تعمل مع الانكار وليس المراد ان ردته لا تثبت بالشهادة
مع الانكار بل تثبت ويحكم بها حتى تبين زوجته منه ويجب تجديد النكاح وانما يمتنع القتل فقط للتوبة بالانكار
وقد رأيت من يغلط في هذا المحل انتهى وفي السراج الوهاج قال الجخندى واذا شهد الشهود على رجل بالردة وهو
منكر كان ذلك توبة منه الا ان الشهود اذا كانوا عدولا بانت منه امرأته انتهى فقد أفاد ان الانكار انما يكون
توبة بالنسبة الى عدم القتل لا مطلقا والله أعلم وكل مسلم ارتد فانه يقتل ان لم يتب الا المرأة والخنثى
ومن اسلامه تبعا والصبي اذا أسلم والمكره على الاسلام فمن ثبت اسلامه بشهادة رجلين ثم رجعا ويلحق
بما ذكرنا السكران اذا اسلم صح اسلامه وان رجع مرتدا لا يقتل كالصبي العاقل اذا ارتد كذا في التاتارخانية
وما ذكرناه في المختصر من المستثنيات مذكور في الفوائد الزينية من باب الردة وفي غيرها أيضا شهدوا على مسلم
بالردة وهو منكر لا يتعرض له لان انكاره توبة ورجوع يعنى بالنسبة الى القتل فلا يقتل اما بالنسبة
الى بينونة امرأته فلا وقد تقدم الكلام على ذلك ولا يترك المرتد على ردته باعطاء الجزية ولا بأمان مؤقت
ولا بأمان مؤبد ولا يجوز استرقاقه باللحاق بدار الحرب بخلاف المرتدة صرح بذلك في الخانية من باب
الردة من كتاب السير والكفر كله ملة واحدة خلافا للشافعي ثم فرّع على هذا بقوله فلو تنصر يهودي او
عكس اى تهود نصراني ترك على حاله ولم يجبر على العود ويزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا فان
اسلم عاد ملكه قالوا وهذا عند ابى حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فيكون كامل الاهلية
وذلك ببقاء ملكه وله ان الملك عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما يكون ذلك باعتبار العصمة وقد التعصمة نفسه
بالردة لانه يصير بها حربيا حتى يقتل وكذا عصمة ماله لانه يتبع لها فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا
الحكم فصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل بالسبب وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر
كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه ثم اختلف الشيخان في حكم تبرعاته فقال ابو يوسف من جميع المال كتصرف من وجب عليه
القصاص وقال محمد هو بمنزلة المريض فيكون من الثلث لكونه على شرف التلف وان مات او قتل على ردته
ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته فيء بعد قضاء دين
ردته وحاصله ان ما كان كسبه في حال اسلامه فهو ميراث لورثته المسلمين اتفاقا ولا يكون فيئا عندنا خلافا
للائمة الثلاثة لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر وهو مال حربي لا امان له فكان فيئا ولنا ان ملكه بعد الردة
باق فينتقل بموته الى ورثته مستندا الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب للموت فيكون توريث المسلم من المسلم
والاستناد لازم له على قول الائمة الثلاثة ايضا لان احد المسلمين له اذا لم يكن له وارث بطريق الوراثة وهو يوجب الحكم
باستناده شرعا الى ما قبيل ردته والا كان توريث الكافر من المسلم ويحمل الحديث على الكافر الاصلي الذي لم يسبق له
اسلام وتمامه في فتح القدير وان حكم بلحاقه اى بلحاق المرتد بدار الحرب عتق مدبره وام ولده وحل دينه
لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن
الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء وهو باتفاق
الامام وصاحبيه كما في الجوهرة واذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به من عتق المدبر وام الولد وسقوط
الاجل كما في الموت الحقيقي والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا من عتق مدبرها وحلول دين عليها ولم يذكر

قسمة ماله

قسمة ماله بين ورثته لظهوره وحكم مكاتبه كما في البحر معزيا الى البدائع انه يؤدى الى الورثة فيعتق واذا عتق فولاؤه للمرتد
لانه المعتق انتهى وقوله عتق مدبره معناه من ثلث ماله وانما لم يصرح به اكتفاء بما تقدم في باب التدبير وقوله في الجوهرة
بعد عتق المدبر وام الولد يعنى من الثلث مسامح لان ام الولد تعتق من جميع المال كما علم في بابها كذا قاله بعض الشراح
ويمكن دفع ذلك بان يقال ان القيد راجع الى المدبر واطلقه لظهوره والله اعلم وفي المجتبى راقما لبعض المشايخ
القضاء باللحاق ليس بشرط وانما يشترط قضاؤه بشيء من احكام الموتى وعامتهم على انه يشترط القضاء باللحاق سابقا
على قضائه ببعض الاحكام واليه اشار محمد في كثير من المواضع انتهى وفي فتح القدير واذا صار اللحاق كالموت
لانه حقيقة الموت لا يستقر حتى يقضى به سابقا على القضاء بشيء من هذه الاحكام المذكورة في الصحيح لا ان القضاء
بشيء منها يكفي بل يسبق القضاء باللحاق ثم تثبت الاحكام المذكورة انتهى وينفذ منه اى من المرتد ما لا يعتمد
ولاية ولا حقيقة ملك وهي خمس الاستيلاد فان أمته اذا ولدت وادعاه ثبت نسبه ويرث مع ورثته وتكون
الامة أم ولد له والطلاق فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها
فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده ويبطل منه
اتفاقا ما يعتمد الملة وهي خمس النكاح والذبيحة والصيد بالكلب والبازي والرمي والشهادة والارث
ويتوقف منه المفاوضة والتصرف على ولده الصغير والمبايعة والعتق والهبة والاجارة والتدبير
والكتابة والوصية ان أسلم نفذ وان مات أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطل ذلك كله وهذا عند
الامام وقالا يجوز مطلقا لان الصحة تعتمد الاهلية وهي موجودة لكونه مخاطبا والنفاذ يعتمد الملك
وهو موجود لقيامه قبل موته الا ان عند ابي يوسف تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام
وعند محمد تصح منه كما تصح من المريض لانه يفضي الى القتل ظاهرا وله انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه
في توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه فصار كالحربي يدخل دارنا بغير أمان فيؤسر فتتوقف تصرفاته لتوقف
حاله حيث كان للامام الخيار بين استرقاقه وقتله فان قتل او اسلم تنفذ عنه هذه وان أسلم لم يوجد له حال كذلك هذا
وفي الاهلية خلل لاستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة بخلاف الزاني وقاتل العمد لان استحقاق القتل
جزاء على الجناية فان جاء مسلما قبله اى قبل الحكم فكأنه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث
ما اتلفه فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي
مخالف فلا بد من القضاء ليتأكد به وان جاء اى مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه بقضاء او رضا فانه ذكر
في السير الكبير ان وارث المرتد اذا تصرف في المال الذي ورثه بعدما عاد المرتد مسلما نفذ تصرفه انتهى وجزم
الزيلعي شرح الكنز معللا بانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه انتهى وان هلك ماله او ازاله
الوارث عن ملكه لا اى لا يأخذه ولو قائما سواء كان بسبب يقبل الفسخ كالبيع والهبة او لا يقبله كالعتق او تدبير
والاستيلاد فانه مضى ولا عود له فيه ولا يضمنه وشمل ما لم يدخل في يد وارثه اصلا كمدبريه وامهات اولاده لان الحكم
بعتقهم بسبب الحكم بلحاقه فانهم لا يعودون في الرق لان القضاء بعتقهم قد صح بدليل مصحح له والعتق بعد نفاذه
لا يقبل البطلان وولاؤهم له لانهم اعتقوا على المرتد الذي عاد مسلما وكذا المكاتب اذا كان ادى المال الى الورثة لا سبيل
عليه ايضا لانه عتق باداء المال والعتق لا يحتمل الفسخ وما ادى الى الورثة ان كان قائما اخذه وان زال ملكهم عنه
لا ضمان عليهم كسائر امواله وان كان لم يؤد بدل الكتابة يأخذ ما منه وان عجز عاد رقيقا له كذا في البحر حاكيا عن
البدائع ويقضي المرتد ما ترك من عبادة في الاسلام متعلق بقوله يقضي وبه صرح شمس الائمة الحلواني حيث
قال عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان
وما ادى منها اى العبادات فيه اى الاسلام يبطل ولا يقضي من العبادات الا الحج لانه بالردة صار كانه
لم يزل كافرا واسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة وغيرها من المعتبرات مسلم
أصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او حد السرقة او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام
ثم لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما يؤاخذ بكله ولو اصابه بعدما لحق مرتدا فأسلم لا اى لا يؤاخذ بشيء

من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان اصابه
حال كونه محاربا للمسلمين ذكره في الخانية وفيها ان وجب على المسلم حد شرب الخمر او حد السكر ثم ارتد ثم اسلم
قبل اللحوق بدار الحرب فانه لا يؤاخذ بذلك لان الكفر يمنع وجوب الحد ابتداء حتى لا يجب على الذمي وا لمستامن
فعروض الكفر بعد الوجوب يمنع البقاء وكذا لو اصاب ذلك وهو مرتد محبوس في يد الامام فانه لا يؤاخذ بحد الخمر
والسكر ويؤاخذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى لانه يعتقد حرمة سبب ذلك ويتمكن الامام من اقامة هذا الحد
اذا كان في يده فان لم يكن في يد الامام حتى اصاب ذلك ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فذلك موضوع عنه ايضا انتهى
كلامه ايضا والمراد بقوله او حد السرقة المال المسروق بل لعلى هذا ما قال في الخانية ايضا بعد نقله لمسئلة المختصر
وما اصاب المسلم من حدود الله نحو الزنا والسرقة وقطع الطريق ثم ارتد واصاب ذلك بعد الردة ثم لحق بدار الحرب
ثم جاء مسلما فكل ذلك يكون موضوعا عنه الا انه يضمن المال في السرقة انتهى واصله كما قال في الخانية ان ما كان
من حقوق العباد يؤاخذ به المرتد وما لم يكن من حقوقهم ففيه التفصيل **أجبرت بارتداد زوجها فلها التزوج
بآخر بعد العدة** كما في الاجبار بموته **وتطليقه** وما ذكرناه في المختصر هو رواية الاستحسان وفي رواية السير
ليس لها ان تتزوج قال شمس الائمة السرخسي الاصح رواية الاستحسان وفي رواية السير غاب زوجها فاخبرها
مسلم ثقة ان زوجها طلقها ثلاثا او مات عنها او لم يكن ثقة فاتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه
ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق لا بأس بان تعتد وتتزوج انتهى **والمرتدة تحبس ابدا حتى تسلم ولا تقتل**
عندنا وعند الشافعي رحمه الله تقتل لنهيه صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار
الآخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك في النساء لعدم
صلاحية البنية بخلاف الرجال وصارت كالمرتدة الاصلية ولا فرق في ذلك بين حرة وامة كما في البحر ويستثنى من ذلك
المرتدة بالسحر كما في المحيط وغيره والساحرة تقتل اذا كانت تعتقد انها هي الخالقة لذلك لتصيرها مرتدة وان
كانت المرأة لا تقتل لما جاء في الاثر ان عمر كتب الى عماله ان اقتلوا الساحر والساحرة وذكر في البحر معزيا الى الكشف
ان الساحرة لا تقتل ولكنها تحبس وتضرب كالمرتدة والاول اصح لان ضررها يتعدى الى الخلق المعصوم
بفوات حياته فتقتل كالرجل انتهى ويقرب منها الزنديقة لانها لا تقتل وامرأة المرتدة ترث من زوجها المرتد
في قولهم جميعا والرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة اذا ماتت قبل انقضاء العدة استحسانا ولا يرث قياسا
وهو قول زفر كذا في الخانية **وان قتلها** اي المرتدة **احد لا يضمن** شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية وفتح
القدير كذا في المبسوط وفي التاتارخانية معزيا الى العتابية وفي الامة يضمن لمولاها انتهى كذا في البحر والخنثى
المشكل اذا ارتد لم يقتل كالمرأة ويحبس ويجبر على الاسلام انتهى وتدفع المرتدة الامة الى مولاها فيجعل
حبسها بيت السيد سواء طلب هو ذلك ام لا في الصحيح ويتولى هو ضربها جمعا بين حق الله وحق السيد
في الاستخدام فانه لا منافاة بخلاف العبد المرتد لانه لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ويستحب خدمتها
عدم وطئها وقد صرح الاسبيجابي بانه لا يطأها كذا في البحر وفيه نقلا عن المحيط ان المرتدة الصغيرة تحبس على
الردة كما تحبس الكبيرة والحبس جزاء الردة انتهى وفي المجتبى وتجبر المرتدة على الاسلام حرة كانت او
امة والامة يجبرها مولاها ويروى تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام سطا وكان الصفار وبعض
السمرقندية يفتون بعدم الفرقة بارتدادها حسما لباب المعصية ويجبر على الاسلام ويجدد بدل النكاح وليس
لها ان تتزوج بآخر وعن ابي حنيفة تسترق في دار الاسلام فان استولى عليها الزوج تكون فتنة لزوجها عن
ابي حنيفة للمسلمين سن اذا افتى بهذه الرواية حسما لا بأس به وقيل لو اجرت كلمة الكفر على لسانها مغايظة
لزوجها او اخراجا لنفسها عن حبالته او لاستيجاب مهر عليه بنكاح مستأنف تحرم على زوجها ويجبر على الاسلام
ولكل قاض ان يجدد لها النكاح بادنى شيء ولو بدينار سخطت او رضيت ثم تجبر على الاسلام وتعزر
خمسة وسبعين وليس لها ان تتزوج الا بزوجها ثم نفتي بهذا ومثله انتهى وفي فتح القدير ولا تسترق
الحرة المرتدة ما دامت في دار الاسلام فان لحقت بدار الحرب فحينئذ تسترق اذا سبيت وعن ابي حنيفة

في النوادر

في النوادر تسترق في دار الاسلام ايضا قيل ولو افتى بهذه لا بأس به فيما لو كانت ذات زوج حسما لقصدها السيء
بالردة من اثبات الفرقة وينبغي ان يشتريها الزوج من الامام او يهبها الامام له اذا كان مصرفا لانها صارت بالردة
فيئا للمسلمين لا يختص بها الزوج فيملكها وينفسخ النكاح بالردة وحينئذ يتولى هو حبسها وضربها على الاسلام فيرد عليها قصدها انتهى **وصح تصرفها واكسابها لورثتها** اي كسب الاسلام وكسب
الردة **ولدت أمته فادعاه** اي الولد **فهو ابنه حر ويرثه في المسلم مطلقا** اي سواء كان بين الارتداد
والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد
ان مات المرتد او لحق بدارهم اي بدار الحربيين **وكذا في أمته النصرانية** يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه
حر يرثه **الا اذا جاءت به لاكثر من نصف حول منذ ارتد** فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق
في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه
اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر عليه ظاهرا وهو حال ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث
المرتد **وان لحق** المرتد بدار الحرب **بماله** اي مع ماله **وظهر عليه فهو** اي المال **فيء** لا نفسه لان المرتد
لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كما في العرب وفي المغرب
ظهر عليه غلب وظهر على اللص وهو من قولهم ظهر فلان السطح اذا علاه وحقيقته صار على ظهره انتهى فبناء
على هذا يقرأ ظهر بالبناء للمفعول **وان رجع فلحق فلحق بماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بلا شيء وبعدها
بقيمته** لانه انتقل اليهم بقضاء القاضي باللحاق وكان الوارث مالكا قديما وحكمه انه ان وجده قبل القسمة اخذه بغير
بدل وان وجده بعدها اخذه بقيمته ان شاء وان كان مثليا فقد تقدم انه لا يؤخذ لعدم الفائدة كذا في فتح
القدير وعبارة الكنز فان رجع وذهب بماله وظهر عليه فلوارثه انتهى وهو اطلاق في محل التقييد لان كلامه شامل
لما اذا كان قبل القسمة او بعدها وفيه ايهام وانه لا يأخذه بغير شيء مطلقا وليس كذلك مع انه لا يأخذه في صورة
ما اذا كان بعد القسمة وكان مثليا كما قررناه والله اعلم ولم يقيد في المختصر بكون رجوعه بعد الحكم باللحاق تبعا
للجامع الصغير فافاد انه لا فرق بين ان يكون بعده او قبله اما ان كان بعده فظاهر لتقرر الملك للوارث
بالقضاء باللحاق واما قبله فلأن عوده واخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود وتأكد فيتقرر
موته وما احتيج للقضاء باللحاق لصيرورته ميراثا الا لترجح عدم عوده لتقرر اقامته ثمة فيتقرر
موته فكان رجوعه ثم عوده ثانيا بمنزلة القضاء وفي بعض روايات السير جعله فيئا لان بمجرد اللحاق
لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية كذا في فتح القدير تبعا لما في النهاية والعناية وبما قررناه
سقط قول الزيلعي بعد حكايته ما ذكرناه عن النهاية من ان ظاهر الرواية عدم الفرق بين ما قبل القضاء وبعده
في انه يكون لورثته وهذا مشكل لان الملك للورثة لا يثبت الا بالقضاء فكيف يثبت هنا الخ **وان قضى
بعبد** لشخص **مرتد لحق لابنه فكاتبه فجاء مسلما فبدل الكتابة والولاء للاب** وهو المرتد الذي عاد
مسلما لانه لا وجه الى ابطال الكتابة لنفوذها بدليل ينفذه وهو القضاء باللحاق فجعلنا الوارث الذي
هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه ونظيره
المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الاولى يبقى الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة والولاء
للمولى فان قلت المكاتب لا يقبل الانتقال فكيف انتقل الى المرتد الذي اسلم قلت قالوا
هذا ليس بانتقال وانما هو سقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الاصل انتهى **مرتد قتل رجلا
خطأ فلحق او قتل فديته في كسب الاسلام** خاصة وهذا عند ابي حنيفة وقالا الدية فيما اكتسبه
في حالة الاسلام والردة جميعا لان العواقل لا تعقل المرتد لعدم النصرة فيكون في ماله خاصة فالمكتسب عنده
المكتسب في حالة الاسلام والردة جميعا لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث في الكل عندهما وعنده
ماله المكتسب في حالة الاسلام خاصة لنفوذ تصرفاته في تلك الحالة دون المكتسب في حالة الردة لتوقف
تصرفه فيها ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا **قطعت يده عمدا فارتد والعياذ بالله تعالى**

ومات منه أولحق بدار الحرب مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله للورثة بيان لحكم مسئلتين
احديهما اذا قطعت يد المسلم عمدا ثم ارتد المقطوعة يده ثم سرى القطع الى النفس ثانيهما اذا لحق المقطوع يده
بدار الحرب ثم عاد مسلما ثم سرى القطع الى النفس والحكم فيهما ضمان دية اليد فقط ولا يضمن القاطع بالسراية
الى النفس شيئا اما في الاولى فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطع يد المرتد
ثم اسلم فمات من ذلك فانه لا يضمن شيئا لان الهدر لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر قد يهدر بالابراء وبالاعتاق
والبيع كما لو باع وقطع يد عبد ثم باعه مولاه ثم رد عليه بالعيب ثم مات العبد من القطع فان الجاني لا يضمن
الا نقصان النفس فكذا يهدر بالردة واما الثانية فقال في الهداية معناه اذا قضى بلحاقه لانه صار ميتا
تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى وان لم يقض بلحاقه
حتى عاد مسلما فهو على الخلاف الآتي في الآية على الصحيح فعند محمد يجب نصف الدية وعندهما دية كاملة
بقوله عمدا ليكون ضمان دية اليد في ماله لانه لو كان خطأ فهو على العاقلة كما في البحر معزيا الى الولوالجية وان اسلم
ههنا فمات ضمن كلها اى ان لم يلحق واسلم في دار الاسلام فمات ضمن الدية كاملة عندهما وقال محمد النصف
لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما ان
الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم يتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر
لقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة
البقاء بمعزل من ذلك وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين قيد بكون المقطوع هو المرتد لانه لو لم يرتد
وانما ارتد القاطع بعد القطع ثم قتل القاطع او مات ثم سرى القطع الى النفس فان كان القطع عمدا فلا
شيء على احد لفوات محل القصاص وان كان خطأ وجبت الدية بتمامها على عاقلة القاطع في ثلاث
سنين من يوم قضاء القاضي عليهم كذا في الخانية لان حين القطع كان مسلما وتبين ان الجناية قتل بخلاف
ما اذا قطعها وهو مرتد فانه لا شيء على العاقلة لان المرتد لا عاقلة له فاشار باضافة الضمان اليه
الى انه في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقله فلو كان القطع خطأ وجبت الدية على العاقلة كذا في الولوالجية
ولو ارتد مكاتب ولحق بدار الحرب فاخذ بماله فابى ان يسلم وقتل فبدل كتابته لمولاه وما
بقي من ماله لوارثه لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه فان
قلت اذا اوصى كتابته حكم بحريته في آخر جزء من حياته فينبغي ان كسبه لكسب ردته فيكون فيئا
فقد قلت اجيب عنه بان الحكم بحريته انما هو في الحقوق المستحقة بالكتابة وهو حرية نفسه واولاده
وملك كسبه رقبة وفيما عدا ذلك من الاحكام يعتبر عبدا الا ترى انه لا تصح وصيته وان ترك وفاء لان
الوصية ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة فلذا كسبه لا يكون فيئا لان كسب العبد المرتد لا يكون فيئا ولا يحل
حرا في حقه انتهى وقوله بدل كتابته اولى من قول الكنز مكاتبته لان المكاتبة التكاتب وان يكاتبك عبدك
على نفسه بثمنه فاذا اداه عتق كما في القاموس فاطلاقه المكاتبة على البدل مجاز والله اعلم زوجان ارتدا
ولحقا بدار الحرب وحبلت منه فولدت هي ولدا وولد له ولد فظهر عليهم اى الزوجين والولد وولد
الولد جميعا فالولدان فيء اى يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول
يجبر على الاسلام لا الولد الثاني وهو ولد الولد وانما يجبر ولد الولد لانه اما بالتبعية لجده او لابيه
لا سبيل الى الاول مع وجود ابيه ولا الى الثاني لان ردة ابيه كانت تبعا والتبع لا يتبع خصوصا واصل التبعية
ثابتة على خلاف القياس لانه مرتد حقيقة ولذا يجبر بالحبس لا بالقتل بخلاف ابيه وان لم يتبع الجد يسترق
او توضع عليه الجزية او يقتل لانه حكمه حينئذ حكم سائر اهل الحرب اذا اسروا واما الجد فيقتل لا محالة لانه
المرتد بالاصالة او يسلم كذا في فتح القدير وتقييده الحبل بكونه في دار الحرب تبعا لما في الهداية وقع اتفاقا
ليعلم حكم ما اذا حبلت في دار الاسلام بالاولى لانه اذا اجبر على الاسلام مع بعده عنه ببعده عن دار
فمع كونه اقرب اليه اولى كما في النهاية واذا مات مسلم عن امرأة حامل فارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب

فولدت هناك ثم ظهر عليهم اى على اهل تلك الدار فانه لا يسترق ويرث اباه لانه مسلم ولو لم تكن ولدته
حتى سبيت ثم ولدت في دار الاسلام فهو مسلم تبعا لابيه ولا يرث اباه لان الرق من اسباب الحرمان كذا في
الجوهرة معزيا الى البدائع واذا ارتد صبي عاقل قيده بالعقل لان ارتداد الصبي الذي لا يعقل غير صحيح كاسلامه
لان اقراره لا يدل على تغيير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل وجزم في هذا اسلام السكران
فانه صحيح صح ارتداده كاسلامه فانه صحيح اذا كان عاقلا والمراد بالصبي العاقل المميز وهو من بلغ سبع سنين
فما فوقها لانه روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عرض الاسلام على علي رضي الله تعالى عنه وهو ابن سبع فاجابه اليه
وذكر الطرسوسي في كتابه انفع الوسائل اسلام الصبي العاقل وانه صحيح ثم قال قول اصحابنا اسلام الصبي الذي
يعقل اي العاقل هل هو مقدر بهذا العقل علة من العمر ام لا لم ار احدا قدره بعلة وانما الذي ذكروه فيه ما نقله
الشيخ جلال الدين الخبازي في الحاشية فقال قوله الصبي الذي يعقل ان يعرف ان الاسلام سبب النجاة ويميز
الخبيث من الطيب والحلو من المر قال في جامع السرخسي فاذا اسلم صح انتهى وفي المجتبى معللا بعلامة تمييز لا يمنع الا ان
الصبي حتى يعلم ان كلمة الاسلام هي كلمة التوحيد وانه واحد وبها يخرج من الباطل الى دين الحق وان ما تقوله
النصارى باطل وفي روضة الناطفي من يعقل البيع والشراء فاسلامه اسلام وان كان صغيرا لم يعلم بعلامة سبب
وقال معنى قوله يعقل الاسلام انه يعقل ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والظاهر انه بعضهم انما لم
يحد هنا اكتفاء بما ذكروه في باب الحضانة من ان المراد بالمميز من بلغ من العمر سبعا فصاعدا والله اعلم ثم فرع على صحة
اسلام الصبي العاقل فقال فلا يرث ابويه الكافرين لان المسلم لا يرث الكافر ويجبر عليه اى على الاسلام
وقد تقدم انه لا يقتل لوجود الشبهة في صحة ردته والعاقل المميز وقيل الذي يعقل ان الاسلام سبب
النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر وقد تقدم الكلام عليه مستوفيا والله اعلم وفي المجتبى ولو
وصف الاسلام لغلامه الكافر فقال انا على هذا فهو مسلم اذا غلب على ظنه فهم ما قاله قال لم يصف الاسلام
فان وصف فهو مسلم والا فلا وعن الشيخ الخليل اذا اتى بكلمة الشهادة وهو يعلم انه الاسلام يحكم باسلامه
وان لم يعلم تفسيرها عادة ولا يشترط في معرفة النبي صلى الله عليه وسلم معرفة اسم ابيه واسم جده بل يكتفي
بمعرفة اسمه انتهى

هذا باب في بيان احكام البغاة

قدم احكام قتال الكفار ثم اعقبه بقتال المسلمين لوجه ظاهر والبغاة جمع باغ كالقضاة جمع القاضي
من البغي وهو التعدي وكل مجاوزة وافراط على المقدار الذي هو حد الشيء فهو بغي كذا في الصحاح
وفي فتح القدير والبغي في اللغة الطلب كذا عطية قال تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغي ثم اشتهر في العرف في طلب
ما لا يحل من الجور والظلم انتهى وفي القاموس والباغي الطالب ج بغاة وبغيان وبغت الامة تبغي بغيا
وباغت مباغاة وبغاء فهي بغي وبغوة وبغي عليه بغيا علا وظلم وعدل عن الحق واستطال وكذب وفئة باغية خارجة
عن طاعة الامام العادل انتهى وفي عرف الفقهاء هم الخارجون على الامام الحق بغير حق اعلم ان الخارجين عن
طاعة الامام ثلاثة قطاع الطريق وقد علم حكمهم وخوارج وبغاة وفرق بينهما في فتح القدير بان الخوارج قوم لهم
منعة وحمية خرجوا عليه بتاويل يرون انه على باطل كفر ومعصية توجب قتاله بتاويلهم يستحلون دماء المسلمين
واموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكمهم عند جمهور الفقهاء والمحدثين
حكم البغاة وذهب بعض المحدثين الى كفرهم قال ابن المنذر لا اعلم احدا وافق اهل الحديث على تكفيرهم وهذا
يقتضي نقل اجماع الفقهاء وذكر في المحيط ان بعض الفقهاء لا يكفر احدا من اهل البدع وبعضهم يكفرون اهل البدع
وهو من خالف ببدعته دليلا قطعيا ونسبه الى اكثر اهل السنة والنقل الاول اثبت نعم يقع في كلام اهل المذاهب
تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا
وابن المنذر اعرف بنقل مذاهب المجتهدين وما ذكره محمد بن الحسن من حديث الحضرمي يدل على تكفير الخوارج
واما البغاة فقوم مسلمون خرجوا على الامام العدل ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي
ذراريهم انتهى فما وقع في بعض المعتبرات من تفسير البغاة بالخوارج فيه قصور فان قلت لم لا يجب الجزم بتكفير

الخوارج لا يستحلالهم الدماء والأموال قلت ـــــ اعلم بعضهم بكفرهم لصدور ذلك منهم عن تاويل وان كان باطلا بخلاف
المستحل بلا تاويل والله أعلم والامامة استحقاق تصرف عام على المسلمين كذا عرفه الكمال في مسايرته ومحل الكلام
على ذلك الكتب الكلامية والامام يصير اماما بالمبايعة معه من الاشراف والاعيان وبان ينفذ حكمه في
رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس الامام ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير
اماما فاذا صار اماما فجار لا ينعزل ان كان له قهر وغلبة لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة
فلا يفيد والا اى وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل لانه حينئذ يكون مفيدا صرح به في الخانية من كتاب السير
وفي المسايرة وشرحها ويثبت عقد الامامة باحد امرين اما باستخلاف الخليفة اياه كما فعل ابو بكر الصديق رضي الله تعالى
عنه حيث استخلف عمر رضي الله تعالى عنه واجماع الصحابة على خلافته بذلك اجماع على صحة الاستخلاف واما
واما ببيعة من تعتبر بيعته من اهل الحل والعقد ولا يشترط بيعة جميعهم ولا عدد محدود بل يكفي بيعة جماعة
من العلماء او جماعة من اهل الراى والتدبير وعند الشيخ ابي الحسن الاشعري رحمه الله يكفي الواحد من العلماء المشهورين
من اولى الراى فاذا بايع انعقدت بشرط كونه اى عقد البيعة منه بمشهد شهود لدفع الانكار ان وقع انتهى فاذا
خرج جماعة مسلمون عن طاعته اى طاعة الامام ولم يقيده بالعادل تبعا لما في الكنز وغيره من المتون وقيده في فتح
القدير بان يكون الناس في امان الطرقات وغلبوا على بلد دعاهم اليه اى الى الطاعة وكشف شبهتهم بان يسألهم
عن سبب خروجهم فان كان لظلم منه ازاله وان قالوا الحق معنا والولاية لنا فهم بغاة لان عليا فعل ذلك باهل حروراء قبل
قتالهم ولانه أهون الأمرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به استحبابا لا وجوبا فان اهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة
الى العود الى الجماعة لم يكن عليهم شيء لانهم علموا ما يقاتلون عليه فحالهم كالمرتدين واهل الحرب بعد بلوغ الدعوة كذا في
العناية فان تحيزوا اى اجتمعوا وامتنعوا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدءا وهو اختيار لما نقله خواهر زاده عن
اصحابنا انا نبدأهم قبل ان يبدؤونا لان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع ونقل القدوري انه لا يبدأهم
حتى يبدؤوه فان بدؤوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم وظاهر كلامهم ان المذهب الاول ومن دعاه الامام الى ذلك افترض
عليه اجابته لو قادرا اى يجب على من دعاه الامام الحق منهم ان يجيب ولا يسعه التخلف اذا كان له غنى وقدرة لان
طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف فيما هو طاعة وما عن ابي حنيفة من الاعتزال في الفتنة ولزوم البيت محمول
على ما اذا لم يدعه اما اذا دعاه الامام فالاجابة فرض انتهى كذا في البحر نقلا عن البدائع ولو طلبوا الموادعة اجيبوا اليها
ان كانت الموادعة خيرا للمسلمين والا اى ان لم تكن الموادعة خيرا للمسلمين لا يجيبوا اليها قال في البحر معزيا الى المحيط
طلب اهل البغي الموادعة اجيبوا ان كان خيرا للمسلمين كاهل الحرب ولا يوجد منهم شيء ولو اخذنا منهم رهونا واخذوا
منا رهونا ثم غدروا بنا وقتلوا رهوننا لا ينبغي لنا ان نقتل رهونهم لان الرهون صاروا آمنين في ايدينا وشرط
اباحة دمهم باطل ولكنهم يحبسون الى ان يهلك اهل البغي او يتوبوا وكذلك اهل الشرك اذا فعلوا برهوننا ذلك لا نفعل
برهونهم فيجبرون على الاسلام او يصيروا ذمة لنا وفي الهداية واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتاهبون للقتال
ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان انتهى ولو لهم فئة أجهز على جريحهم
يقال اجهز على الجريح اى اتم قتله كذا في شرح الوقاية وفي القاموس والفئة الطائفة والجمع فئون وفئات وجهز
على الجريح كمنع واجهز أثبت قتله واسرعه وتمم عليه وموت مجهز وجهيز سريع انتهى واتبع موليهم على البناء للمفعول
للقتل والاسر وموليهم بالنصب مفعول ثاني والا اى وان لم يكن لهم فئة لا يفعل ذلك لدفع شرهم في الاول كيلا يلحقوا
بهم والاندفاع الشر دونه في الثاني والامام بالخيار في اسيرهم ان شاء قتله وان شاء حبسه لاندفاع
شره به ذكره في البحر معزيا الى البدائع وفي السراج الوهاج قال في الكرخي اذا كانت لهم فئة يلجؤن اليها فان اهل العدل
ينبغي لهم ان يقتلوا مدبرهم ويجهزوا على جريحهم ويقتلوا اسيرهم لان الواجب انتفاء مواصيهم وكل بعضهم قال واما الاسير
ان راى الامام ان يقتله قتله وان راى ان يخلي عنه فعل لان عليا رضي الله عنه كان اذا أخذ اسيرا استحلفه ان
لا يعين عليه وخلاه وان راى الامام ان يحبس الاسير حتى يتوب اهل البغي فعل فاذا تاب اهل البغي وفي يدهم
اسارى فله ان يحبسهم حتى يحدثوا توبة ثم يخلي سبيلهم قال محمد فالاصل ان الامام اذا أخذ رجلا منهم حر الحال

او عبدا

او عبدا كان يقاتل وعسكر أهل البغي على حاله قتل ولو كان عبدا يخدم مولاه ولم يكن يقاتل حبس حتى لا يسعى من
أهل البغي احد انتهى مع بعض اختصار ويقاتلهم اى يقاتل اهل البغي بالمنجنيق والاغراق وغير ذلك
كاهل الحرب وما لا يجوز قتله من اهل الحرب من النساء والشيوخ والعميان لا يجوز قتله منهم اى من البغاة
الا اذا قاتلوا فيقتلوا حال القتال وبعد الفراغ الا الصبيان والمجانين ولا يجوز للعادل ان يبتدى بقتل محرمه
من اهل البغي مباشرة الا اذا اراد قتله فله ان يدفعه ولو بقتله وله ان يتسبب ليقتله غيره كعقر دابته بخلاف
اهل الحرب فان له ان يقتل محرمه منهم مباشرة الا الوالدين ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدرة في هذا
الباب وقوله في الاسير مؤول بما اذا لم يكن لهم فئة اما اذا كانت لهم فئة يقتل الامام الاسير ان شاء وان شاء حبسه
نقله في السراج الوهاج وقد اسلفناه سابقا ومعنى لا يكشف ستر لا تسبى نساؤهم وتحبس أموالهم الى ظهور توبتهم
لما تقدم من قول علي ولا يؤخذ مال ولا يلحق في المال حتى يحمل العبيد ولذا قالوا ان العبد المأسور من أهل البغي
ان كان قاتل مع مولاه يجوز قتله وان كان يخدم مولاه لا يجوز قتله ولكن يحبس حتى يتوب واما الكراع فظاهر المتون
لكن المنقول في الهداية انه لا يمسك وانما يباع ويحفظ ثمنه لمالكه لانه انفع له وبه صرح في السراج الوهاج ثم قال
وهذا اذا لم يكن بالمسلمين اليه حاجة انتهى ونقاتل بسلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان عليا رضي الله تعالى عنه
قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل
عند الحاجة ففي مال الباغي أولى والمعنى فيه الحاق الضرر الأدنى لدفع الأعلى ولا ينتفع بغيرهما اى بغير الخيل
والسلاح من أموالهم مطلقا اى لا عند الحاجة ولا عند عدمها كذا في كثير من الكتب المعتمدة وممن صرح به صاحب
السراج حيث قال بعد ان ذكر شيئا مما قدرناه قال في الكرخي اذا ظهر أهل العدل على ما في يد عسكر أهل البغي من سلاح
وكراع وللخوارج فيه فلا بأس ان يقسم ذلك على اهل العدل ليستعينوا به على قتال البغاة فاذا وضعت الحرب أوزارها
رد ذلك على أهله لان ما لم يملك بالغلبة وانما يعيرون منه حتى لا يستعينوا به على اهل العدل فاذا زال بغيهم رد
عليهم واما سوى السلاح والكراع من المتاع والذى به منفعة فلا يجوز قسمته حتى اذا وضعت الحرب اوزارها
وتابوا رده عليهم لان ما لهم لا يجوز ان يغنم بدلالة ما روى ان عليا قال في اهل البصرة لا يغنم لهم مال ولا يسبى
لهم ذرية انتهى كلامه ولو قال الباغي تبت وبقي السلاح من يده كف عنه لان توبة الباغي بمنزلة الاسلام من الحربي
في افادة العصمة والحرمة ولو قال كف عني لانظر في امري لعلي اتوب والقى السلاح كف عنه ولو قال
انا على دينك ومعه السلاح لا اى لم يكف عنه لان وجود السلاح معه قرينة دالة على بقائه على ما هو
عليه من البغي فلم يحصل التوبة كذا في البحر معزيا الى المحيط وذكر ذلك في فتح القدير ثم قال وما لم يلق السلاح في صورة
من الصور كان له قتله ومتى القاه كف عنه بخلاف الحربي لا يلزمه الكف عنه بالقائه السلاح ولو قتل باغ مثله
وظهر عليهم فلا شيء فيه لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب فلا
قصاص ولا دية كما يفيد وقوع النكرة وهي شيء في سياق النفي وهو بعمومه يتناول عدم الاثم في هذا القتل
وهو ظاهر كلام المحقق ابن الهمام في فتح القدير فانه علل بانه قتل نفسا يباح قتلها الا ترى ان العادل اذا قتله
لا يجب عليه شيء فلما كان مباح القتل لم يجب به شيء انتهى وفي السراج الوهاج ان قتلى أهل العدل شهداء يصنع
لهم ما يصنع بالشهداء يدفنون بدمائهم ولا يغسلون ويصلى عليهم واما قتلى اهل البغي فلا يصلى عليهم ويدفنون
وهو الصحيح لان عليا كرم الله وجهه لم يصل على قتلى الخوارج وذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف انتهى مع بعض
اختصار وعزاه في البحر معزيا الى البدائع مع زيادة ويكفنون والله أعلم ويكره نقل رؤوسهم الى الآفاق وكذلك
رؤوس أهل الحرب لانها مثلة كذا في البحر نقلا عن البدائع ومثله في السراج الوهاج مع زيادة انه لم يرو عن النبي انه صنع
ذلك في حربه ولا امر بحمل راس وقد روى ان راسا حمل الى ابي بكر رضي الله تعالى عنه فانكر عليه فقالوا له ان فارسا
يفعلون ذلك فقال السنة بفارس والروم وقد قال اصحابنا ان حمل الراس اذا كان فيه وهن لهم فلا بأس به لان
ابن مسعود حمل راس أبي جهل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى كذا في فتح القدير وجوزه بعض المتأخرين
اذا كان طمانينة قلوب أهل العدل وكسر شوكتهم انتهى ولو غلبوا على مصر فقتل مصري مثله عمدا فظهر

والصبيان صح

كذا في كثير من المعتبرات ولم تسب لهم ذرية لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير صح

على المصر قتل به ان اجري على اهله اي اهل المصر احكامهم اي احكام البغاة وازعجوا من المصر قبل ذلك لانه حينئذ
لم تنقطع ولاية الامام وبعد اجراء احكامهم تنقطع فلا يجب القصاص وبهذا ظهر لك انه لا بد من هذين القيدين كما نص
عليه كثير من المحققين وقد اخل صاحب الكنز بهما وان قتل عادل باغيا ورثه مطلقا وبالعكس وهو ان يقتل
باغ عادلا اذا قال الباغي قتلته وانا اعلم انى على باطل لا اي لا يرثه لانه انضم تاويل فاسد والفاسد منه
ملحق بالصحيح اذا انضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتاويلهم والحاصل ان المسئلة رباعية
لان الجاني والمجني عليه اما ان يكونا عادلين او باغيين او مختلفين فان كانا باغيين بينه بقوله وان قتل باغ مثله
وان كانا مختلفين فقد بينه بقوله وان قتل عادل باغيا او قتله باغ وان كانا عادلين فان كانا في معسكر اهل البغي
فلا قصاص لان دار البغي كدار الحرب وان كانا في مصر فيها البغاة لكن لم تجر احكامهم فيها فقد بينه بقوله وان غلبوا
على مصر الخ ثم حكم قضاتهم قال في البدائع لو ولوا قاضيا فان كان باغيا وقضى بقضايا ثم رفعت الى اهل
العدل لا ينفذها لانه لا يعلم كونها حقا لانهم يستحلون دماءنا واموالنا ولو كتب القاضي الباغي الى القاضي العادل
كتابا فان علم انه قضى بشهادة اهل العدل نفذ والا فلا وان كان قاضيهم عادلا نفذنا قضاءه لصحة توليته لكن
ان قضاه على راي اهل العدل كذا في فتح القدير ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة ان علم لانه اعانة على
المعصية وقيد بعلمه به لانه اذا لم يعلم انه منهم لا يكره البيع لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وظاهر كلامهم ان
الكراهة تحريمية لتعليلهم المسئلة بان ذلك اعانة في معصية وبيع ما يتخذ منه كالحديد لا اي لا يكره بيع ما يتخذ
السلاح منه كالحديد ونحوه لانه لا يصير سلاحا الا بالصنعة نظيره بيع المزامير يكره ولا يكره بيع ما يتخذ منه
المزامير وهو القصب والخشب وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو العنب كذا في البحر نقلا عن
البدائع ونحوه في السراج الوهاج وذكر الزيلعي ان بيع الحديد لا يجوز من اهل الحرب ويجوز من اهل البغي والفرق ان
اهل البغي لا يتفرغون لعمله سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال بخلاف اهل الحرب انتهى قال شيخنا وقد استفيد
من كلامهم هنا ان ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه وما لا فلا ولذا قال الشارح الزيلعي انه لا يكره بيع الجارية
المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة انتهى وذكر الزيلعي في الحظر والاباحة انه لا يكره بيع جارية
ممن لا يستبرئها او يأتيها من دبرها او بيع غلام من لوطي انتهى وفي الخانية من البيوع ويكره بيع الامرد من فاسق
يعلم انه يعصي به لانه اعانة على المعصية انتهى واطلق في اهل الفتنة فيشمل البغاة وقطاع الطريق واللصوص
كما في البحر هذا

كتاب اللقيط
في بيان احكام

اعقب اللقيط واللقطة الجهاد لما فيه من كون النفوس والاموال متعرضة للفوات وقدم اللقيط
على اللقطة لتعلقه بالنفس والمتعلق به مقدم على المتعلق بالمال اللقيط لغة ما يلقط اي ما يرفع من
الارض فعيل بمعنى مفعول سمي الولد المطروح خوفا من العيلة او من تهمة الزناية باعتبار ماله اليه لانه ايل الى
ان يلتقط في العادة كالقتيل في قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو في الشريعة اسم لحي مولود طرحه
اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة مضيعه آثم ومحرزه غانم التقاطه فرض كفاية ان غلب
على ظنه هلاكه لو لم يرفعه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك صيانة له ودفعا للهلاك عنه كمن رأى
اعمى يقع في البئر افترض عليه حفظه من الوقوع وانما افترض على الكفاية لحصول المقصود بالبعض وهو
صيانته ويتعين ان لم يعلم به غيره كذا قرره صاحب البحر وقد صرح الكمال في فتح القدير بانه اذا غلب على الظن
ضياعه او هلاكه كان فرضا وهو المراد بالوجوب باصطلاحنا الا ان هذا الحكم وهو الزام التقاطه اذا اخيف
هلاكه مجمع عليه والثابت الزامه بقطعي فرض انتهى والا اي وان لم يغلب على ظنه هلاكه فمندوب لما فيه
من احيائه وهو من افضل الاعمال وهو اي اللقيط حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني آدم الحرية وكذا الدار
دار الاحرار لان الحكم للغالب فيترتب عليه احكام الاحرار من اهلية الشهادة والاعتاق وتوابعه وحد
قاذفه وغير ذلك من احكام الاحرار الا انه لا يحد قاذف امه لان احصان المقذوف شرط ولم يعرف احصانه
واذا اقام بينة انه عبده قبلت وكان عبده فان قلت كيف تكون البينة حجة من غير خصم قلت لان

الملتقط خصم لا لحق بثبوت يده عليه فلا تزول الا ببينة هنا وانما قيدنا بقولنا هنا لئلا ينتقض بما اذا ادعى
خارج نسبه فان يده تزول بلا بينة على الاوجه فان قلت ما الفرق بينهما قلت الفرق بينهما ان يده اعتبرت
لمنفعة الولد وفي دعوى النسب منفعة تفوق المنفعة التي اوجبت اعتبار يد الملتقط فتزول لحصول
ما يفوق المقصود من اعتبارها وهنا ليس دعوى العبدية كذلك بل هو مما يضره لتبديل المالكية بالمملوكية
فلا تزال الا ببينة انتهى ويشترط في قبولها اسلامهم لانه مسلم بالدار وباليد فلا يحكم عليه بشهادة الكفار
الا اذا اعتبر كافرا لوجوده في موضع اهل الذمة على ما سيأتي بيانه قيدنا بالحجة وهي البينة لانه لا يرق
باقراره لمدعيه فلو صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضر به نفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف
ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبدا له وان لم يدرك لانه
لم يعرف الا في يده وان رد لا يصح لقيام يده من وجه وان بلغ فاقر انه عبد فلان وفلان يدعيه ان كان
قبل ان يقضى عليه بما لا يقضى به الا على الاحرار كالحد الكامل ونحوه صح اقراره وصار عبدا له لانه غير متهم
فيه وان كان بعد القضاء بجودك لا يقبل ولا يصير به عبدا لان فيه ابطال حكم الحاكم ولانه مكذب في ذلك
شرعا ظاهرا لو كذبه الذي اقر له بالرق ولو كان اللقيط امرأة فاقرت بالرق بعدما كبرت ان كان بعد التزوج
صح وكانت امة للمقر له ولا تصدق في ابطال النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتداء ولا بقاء فليس من ضرورة
الحكم برقها انتفاء النكاح وان بلغ فتزوج امرأة ثم اقر انه عبد لفلان ولامرأته عليه صداق وصداقها لازم
عليه لا يصدق في ابطاله لانه دين ظهر وجوبه فهو متهم في اقراره وكذا اذا استدان دينا او بايع انسانا او كفل
كفالة او وهب او تصدق وسلم او دبر او كاتب او اعتق ثم اقر انه عبد فلان لا يصدق في ابطال شيء من ذلك
لانه متهم كذا في فتح القدير وما يحتاج اليه من نفقة وكسوة وسكنى في بيت المال وهو مروي عن عمر وعلي
رضي الله عنهما ولانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولا قرابة وان كان له مال ففي
ماله وكذا اذا كان له قرابة وان لم يكن له مال فنفقته على قرابته وارثه في بيت المال كجنايته فانها في بيت المال
فان الغرم بالغنم والخراج بالضمان فلو وجد اللقيط قتيلا في محلة كان على اهل تلك المحلة ديته لبيت المال ولو
قتله عمدا فالخيار الى الامام بين القتل والصلح على الدية وليس له العفو وقال ابو يوسف تجب الدية في مال
القاتل كذا في الخانية وولاية السلطان في ماله ونفسه لحديث السلطان ولي من لا ولي له فيزوجه ويتصرف في
ماله دون الملتقط وفي الظهيرية لو جعل الامام ولاء اللقيط للملتقط جاز له لانه قضى في فصل مجتهد فيه
وليس لاحد اخذه منه قهرا اي لا يملك احد ان يأخذ اللقيط من الملتقط بغير رضاه لانه ثبت له حق الحفظ
لسبق يده عليه فيشمل الامام الاعظم فلا يأخذه منه بالولاية العامة الا لسبب يوجب ذلك كذا في فتح
القدير وقيد بالقهر لانه لو دفعه الى غيره باختياره جاز وليس له ان يأخذه من الثاني لانه ابطل حقه بنفسه عن
اختيار فلو اخذ احد من الملتقط قهرا وخاصمه الاول فيه رد اليه اي رد الى الاول كذا في الخانية
وفيها ان للملتقط ان ينقله حيث شاء انتهى ولو وجده مسلم وكافر فتنازعا في كونه عند احدهما قضي
به للمسلم لانه محكوم له بالاسلام ولان المسلم اولى بحفظه ولانه يعلمه احكام الاسلام بخلاف الكافر انتهى
كذا في فتح القدير وهو يفيد كما قال شيخنا ان الملتقط اذا كان متعددا فان امكن الترجيح اختص به الراجح
ولم ار حكم ما اذا استويا وينبغي ان يكون الراي فيه الى القاضي انتهى ويثبت نسبه اي نسب اللقيط من واحد ومن
اثنين فيكون ولدا لهما كما في ولد الجارية المشتركة ولو ادعته امرأة ذات زوج فان صدقها زوجها او
شهدت لها القابلة او قامت البينة صحت دعواها والا بان لم يوجد شيء مما ذكر لا تصح الدعوى اعلم
ان المرأة اذا ادعت لم تصدق لما فيه من حمل النسب على الغير الا ان تكون ذات زوج فيصدقها او تبرهن على
انه ولدها وبهذا صرح في النتف وشرح الهداية للكمال فلا تغتر بقول الهداية وان ادعى حمله انه ابنه
فالقول لقوله فانه شمل المرأة وهو اطلاق في محل التقييد كما علمت وان لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين
وبه صرح في الخانية حيث قال ولو ادعت امرأة اللقيط انه ابنها قال لا يقبل قولها الا بشهادة امرأة ارادبه

امرأة لها زوج فادعت المرأة انه ابنها من الزوج وانكر الزوج الولادة فان الولادة لا تثبت الا بشهادة القابلة وان لم يكن لها زوج فقالت لصغير هو ابني لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين ونحو ان ادعى رجل اللقيط انه ابنه يقبل قوله من غير بينة لان في قبول قول الرجل دفع العار عن اللقيط وليس ذلك في دعوى المرأة فلا يقبل قولها الا ببينة ولو اقامت امرأة رجلا وامرأتين على الولادة يثبت النسب منها لانها لو اقامت امرأة واحدة بان تشهد القابلة انها ولدته يثبت النسب منها انتهى ولو ادعته امرأتان واقامت احداهما البينة فهي اولى منه من الاخرى وان اقامتا البينة جميعا فهو اي اللقيط ابنهما عند ابي حنيفة رض وفي رواية ابي سليمان لا يكون ابن واحدة منهما الا ان يقيم كل واحدة منهما رجلين او رجل وامرأتين على الولادة فحينئذ يثبت النسب منهما في قول ابي حنيفة رض وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يثبت النسب من واحدة فان اقامت احداهما رجلين والاخرى امرأتين يجعل ابنا للتي شهد لها رجلان كذا في الخانية وان وصف احدهما علامة به ووافق فهو احق به اي لو ادعاه اثنان خارجان معا ووصف احدهما علامة في جسده ظاهرة او خفية فهو اولى به من الاخر الا ان يقيم الاخر البينة فيقدم على ذي العلامة او كان مسلما او ذو العلامة ذمي ولو اقاما البينة واحدهما ذمي كان ابنا للمسلم ولو لم يصف احدهما علامة كان ابنهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق وهو الدعوى وتمامه في فتح القدير وفي البحر معزيا الى التاتارخانية اذا ادعى اللقيط رجلان ادعى احدهما انه ابنه والاخر انه ابنته فاذا هو خنثى فان كان مشكلا قضي به بينهما وان لم يكن مشكلا حكم به لمن ادعى انه ابنه انتهى وفيها عن القدوري لو شهد للمسلم ذميان وللذمي مسلمان قضي به للمسلم ويثبت نسبه من ذمي وهو مسلم ان لم يكن في مكان اهل الذمة اي يثبت نسبه من ذمي عند عدم دعوى مسلم ويكون اللقيط مسلما ان لم يكن في مكان اهل الذمة وهذا استحسان لان دعواه تتضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره والمراد من مكان اهل الذمة قرية من قراهم او بيعة او كنيسة قال في الهداية الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير وفي النهاية تحاصلها على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين فهو مسلم ثانيها ان يجده كافر في مكانهم فهو كافر ثالثها ان يجده كافر في مكان المسلمين رابعها عكسه ففيه روايتان ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان فيهما وفي رواية ابن سماعة العبرة للواجد فيهما انتهى وفي الاختيار ان ظاهر الرواية اعتبار المكان انتهى وظاهر الكنز وفي المختصرات اعتبار ح وفي الخانية ولو ادرك اللقيط كافرا فان كان الملتقط وجده في مصر من امصار المسلمين فانه يحبس ويجبر على الاسلام استحسانا وهل تقبل اذا لم يسلم في القياس يقتل وفي الاستحسان لا يقتل وقال بعضهم الاستحسان والقياس في الجبر على الاسلام ولا يترك على الكفر وهو الصحيح انتهى وهذا ظاهر في ترجيح اعتبار المكان والله اعلم ويثبت نسبه من عبد ادعى انه ابنه لانه ينفعه وهو اي اللقيط حر لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والاخر من الامة فالذي يدعيه من الحرة اولى لكونه اكثر اثباتا لكونه يثبت جميع احكام النسب ولو كانت الامة سرية له لانه تثبت الاحكام من جانب والاخر من جانبين فكان اولى كذا في تبيين الكنز وان وجد معه مال فهو له اعتبارا للظاهر فان قلت الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو يثبت الملك للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر مثبتا قلت اجيب عنه بانه يدفع بهذا الظاهر دعوى الغير ثم الظاهر ان تكون الاملاك في يد الملاك وكذا الظاهر يدل على ان من وضعه وضعه معه انما وضعه لينفق عليه انتهى يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرفه اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لان للملتقط ظاهرا ولاية له ولاية الانفاق وشراء ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق كذا في الهداية ولو قرر القاضي

ولاه للملتقط صح قال في النظم الوهباني لو قرر القاضي ولاه للملتقط صح التقرير وبه صرح في البحر معزيا الى الظهيرية قال لانه قضى في مجتهد فيه والله اعلم ويدفعه في حرفة لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله والحرفة الصنعة والتثقيف تقويم المعوج بالثقاف وهو ما يسوى بها الرماح ويستعار للتاديب والتهذيب كذا في النهاية ويقبض هبته لانه نفع محض له ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها وليس له ختنه فان فعل ذلك وهلك كان ضامنا كذا في الخانية وله نقله حيث شاء وينبغي ان ليس له نقله من مصر الى قرية او بادية ذكره في البحر ولا ينفذ للملتقط عليه نكاح وبيع واجارة اما النكاح فلانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة واما تصرفه في ماله بالبيع وغيره فبالقياس على الام واما الاجارة ففيها روايتان وفي رواية القدوري انه يؤجره وفي رواية الجامع الصغير انه لا يجوز ان يؤجره كذا ذكره في الكراهية وهو الاصح بخلاف الام فانها تملك الاستخدام فتملك الاجارة وقد تقدم ان الولاية عليه في ماله ونفسه للسلطان والله اعلم

كتاب اللقطة

لا يخفى وجه تاخيرها عن اللقيط لقطه اخذه من الارض فهو ملقوط واللقطة محركة كهمزة ما التقط كذا في القاموس وفي المغرب اللقطة الشيء الذي تجده ملقى فتاخذه قال الازهري ولم اسمع اللقطة بالسكون لغير الليث انتهى وقد خلا كثير من الكتب المعتمدة عن تعريفها وقد عرفناها اصطلاحا بقولنا هي رفع شيء ضائع للحفظ على الغير لا للتمليك هكذا عرفها في المحيط وجعل عدم الحافظ لها من شرائطها كما نقله صاحب البحر عنه وعرفها في التاتارخانية معزيا الى المضمرات بانها مال يوجد ولا يعرف له مالك وليس بمباح انتهى فخرج ما عرف مالكه فانه امانة لا لقطة ولان حكمها التعريف وهذا لا يعرف بل يدفع الى مالكه وخرج بالقيد الاخير مال الحربي لكن يرد عليه ما كان محرزا بمكان او حافظ فانه ليس بلقطة وهو داخل في التعريف ويتفرع على اشتراط عدم الحافظ في كونها لقطة ما لو اخذ الثوب من السكران الواقع النائم على الارض ليحفظه فهلك في يده لا ضمان عليه لانه متاع ضائع كاللقطة فان كان الثوب تحت رأسه او كانت دراهمه في كمه فاخذها ليحفظها فهو ضامن لانه ليس بضائع لانه محفوظ بمالكه كذا نقله في البحر عن المحيط والكلام فيها في مواضع في الالتقاط والملتقط واللقطة اما الاول فذكرناه بقولنا ندب رفعها لصاحبها ووجب عند خوف ضياعها قال في الخلاصة فان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف يباح رفعها اجمع العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر المذهب انتهى واقره عليه المحقق الكمال في شرح الهداية لكن في البحر بعد حكايته لما ذكرناه نقل عن البدائع انه مندوب الاخذ ومباحه وحرامه فالاول ان يخاف عليها الضياع لو تركها لانه احياء المال المسلم فكان مستحبا وقال الشافعي اذا خاف الضياع وجب اخذها والا استحب لان الترك عند الخوف تضييع والتضييع حرام وهذا غير سديد لان الترك لا يكون تضييعا بل امتناع عن حفظ غير ملتزم وهو ليس بتضييع كالامتناع عن قبول الوديعة واما حالة الاباحة فانه لا يخاف الضياع واما حالة الحرمة فهو ان ياخذها لنفسه لا لصاحبها فيكون في معنى الغصب انتهى وهذا يشكل على ما في الخلاصة وفي المحيط ما يوافق الخلاصة فانه قال ان الاخذ مندوب ان امن على نفسه التعريف والرد على صاحبها وان خاف الضياع فعليه ان ياخذها للصيانة لحق المسلم لان لماله حرمة كما لنفسه وان كان لا يامن على نفسه فالترك اولى انتهى قلت هذا هو الظاهر ابتغاء الوجه ومن ثم عولت عليه في المختصر وقوله ان الترك لا يكون تضييعا قد يمنع فقد صرحوا بما يفيد كونه تضييعا قال في الفتاوى الصيرفية مار بالحنطة انسان فلم يجمعه حتى اكل قال القاضي بديع الدين الصحيح انه يضمن انتهى لانه لو لم يكن تضييعا لما ضمن كما لا يخفى وقياسه ذلك على الامتناع عن قبول الوديعة غير صحيح لانها في يد مالكها فكيف يكون بامتناعه عن قبولها مضيعا بخلاف المال المطروح الذي لا مالك له معلوم وليس محرزا بمكان ولا حافظ فتامل بالانصاف والله اعلم وقد صرح بما نقلناه عن الخلاصة والمبسوط صاحب الذخيرة كما نقله صاحب شرح النظم الوهباني عنه حيث قال وفي الذخيرة اللقطة على نوعين نوع من ذلك يفترض اخذها وهو ما اذا خاف ضياعها ونوع من ذلك لا يفترض وهو ما اذا لم يخف ضياعها ولكن يباح اخذها اجمع عليه العلماء رضي الله تعالى عنهم انتهى وفي السراجية رفع اللقطة افضل ان كان يامن على نفسه

وأما الثاني وهو الملتقط فلا يشترط ان يكون بالغا لما في المجتبى التعريف الى ولي الصبي والوارث انتهى
فدل على صحته وأما حرية الملتقط فليست بشرط لان للعبد يدا صحيحة بدليل ما في البزازية من الوديعة
ليس للمالك ان يأخذ وديعة عبد مأذون او لا ما لم يحضر ويظهر انه من كسبه لاحتمال ان يكون وديعة الغير في يده
فان برهن انه للعبد يدفع اليه انتهى واما اللقطة فلا فرق بين مكان ومكان كما افاده بقوله لقطة ولو من الحرم
ان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد ضالة لقطة فدلوه
علي وعرف في مكان وجدت فيه وفي الجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فيأت مالكها وليصفها
لاردها عليه وقولي وعرف اشارة الى انه اذا لم يعرف يضمن لانه عطفه على قوله اشهد وهو واجب وبتركه يكون
ضامنا فلذا يترك التعريف كالاشهاد في البحر لشيخنا حيث قال عند قوله وعرف الى ان علم ان ربها لا يطلبها معطوف
على اشهد قال وظاهره ان التعريف شرط ايضا والاشهاد لا يكفي لنفي الضمان وهكذا شرط في المحيط لنفي الضمان
وهكذا شرط في المحيط لنفي الضمان الاشهاد واشاعة التعريف وحكى في الظهيرية فيه اختلافا فقال قال الحلواني
ادنى ما يكون من التعريف ان يشهد عند الاخذ ويقول اخذتها لاردها فان فعل ذلك ثم لم يعرفها بعد ذلك كفى
ومن المشايخ من قال يأتي على ابواب المساجد وينادي انتهى وتمامه فليطالعه الى ان صاحبها لا يطلبها أو
انها تفسد ان بقيت كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد
لم يضمن لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند العامة قيد بما ذكر من الاشهاد لانه لو اقر
بانه اخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال الغير بغير اذنه وبغير اذن الشرع ولو تصادقا على انه اخذه
للمالك فلا ضمان اجماعا وبه علم ان الاشهاد انما هو شرط عند الاختلاف ولو قال الملتقط اخذته للمالك وكذبه
المالك فانه ضامن عندهما وقال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون
المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبريه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك
فلا يبرا وما ذكر من الظاهر معارض بمثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه ورجح في الحاوي القدسي
قول ابي يوسف حيث قال وبه نأخذ انتهى ولو اخذت من الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة
الحرم الى ان يجي صاحبها أو كانت اللقطة قليلة او كثيرة لا فرق بينهما فيما ذكر من التعريف وهو احتراز
عما روي عن محمد عن ابي حنيفة انه ان كانت اقل من عشرة عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها
حولا وعما روى الحسن عنه انها ان كانت مائة درهم فصاعدا يعرفها حولا وفيما فوق العشرة الى المائة
شهرا وفي العشرة جمعة وفي ثلاثة دراهم ثلاثة ايام وفي درهم يوما وان كان تمرة ونحوها تصدق بها مكانها
وان كان محتاجا اكلها وقدر لكل لقطة ما يليق بحالها وما ذكر في المختصر من عدم التقدير اتباعا لشمس الائمة
السرخسي فانه بنى الحكم على غالب الرأي فيعرف القليل والكثير الى ان يغلب على رأيه ان صاحبه لا يطلبه بعد ذلك وصححه
في الهداية وقال في البزازية والجوهرة وعليه الفتوى للمخالف ظاهر الرواية فانه التقدير بالقليل
والكثير كما ذكره مولانا في بحره وعزاه الى الاسبيجابي فينتفع اي الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق
بها على فقير ولو على اصله من الاباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة
الا اذا عرف انها للذمي فانها توضع في بيت المال كذا في البحر نقلا عن التاتارخانية وفي القنية وما يتصدق
به الملتقط بعد التعريف وغلبة ظنه انه لا يوجد صاحبه لا يجب ايصاؤه وان كان يرجو وجود المالك وجب
الايصاء انتهى فان جاء مالكها بعد تصدق الملتقط خير بين اجازة فعله ولو بعد هلاكها أو تضمينه
اي خير بين امضاء الصدقة والثواب له وبين تضمين الملتقط لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل
باذنه فيتوقف على اجازته وقولي ولو بعد هلاكها دفع لما يتوهم من اشتراط قيامها للاجازة وليس ذلك
بشرط كما صرح به ومن صرح به مولانا صاحب البحر حيث قال أطلق في التنفيذ فشمل ما بعد هلاك العين
لان الملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي فانه يشترط لصحة اجازته
قيام العين لثبوت الملك بعد الاجازة فيه واما تضمين الملتقط فلكونه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه

بإباحة

بإباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة ولو كان تصدقه بأمر
القاضي وهو الصحيح لان أمره لا يكون اعلى من فعله والقاضي لو تصدق بها كان له ان يضمنه فكذا لو كان
يضمن من أمره القاضي كما لو كان يضمن القاضي لو فعل ذلك قال في الذخيرة واذا امال القاضي او الامام الملتقط
الى التصدق وتصدق كان في ذلك كواحد من الرعايا وهذا لان التصدق بها خارج عن ولاية الايتام والقاضي
لانه تصدق بمال الغير بغير اذنه انتهى وهو شامل لما اذا كانا ملتقطين او التقط من معا ودفعها اليهما
أو المسكين اي او يضمن المسكين ان شاء وايهما ضمن لا يرجع به على صاحبه فان ضمن الملتقط ملكها
الملتقط من وقت الاخذ ويكون الثواب له وان كانت العين قائمة اخذها من يد الفقير كذا في الخانية
ولا شيء للملتقط من الجعل اصلا قال في الولوالجية قال ولو التقط لقطة او وجد ضالة او صبيا
ضالا فرده على اهله لم يكن له جعل وان عوضه شيئا فحسن انتهى وفي التاتارخانية لو قال من وجده
فله كذا فاتى به انسان يستحق أجر مثله انتهى وعلله في المحيط بانها اجارة فاسدة وعزاه الى الكرخي لكن فيه
نظر لانه لا قبول لهذه الاجارة ولا اجارة أصلا كذا في البحر وندب التقاط البهيمة الضالة وتعريفها ما لم يخف
ضياعها فان خافه لم يسعه تركها كما في الولوالجية ولو كان الالتقاط في الصحراء وبه صرح في الولوالجية
وغيرها وينبغي تخصيص الندب بما اذا لم يكن مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة اما اذا كان
فالاخذ مكروه قال في البحر معزيا الى التاتارخانية وان كان مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه كالقرن
للبقرة وزيادة القوة في البعير بكدمه ونفحه يقضي بكراهية الاخذ انتهى وبه علم ان التقاط البهيمة
على ثلاثة أوجه لكن ظاهر الهداية ان صورة الكراهية انما هي عند الشافعي لا عندنا وفي القاموس
البهيمة كل ذات اربع ولو في الماء او كل حي لا يميز والجمع بهائم انتهى فيشمل الدواب والطيور والابل والبقر والغنم
والدجاج والحمام الاهلي كما في الحاوي وفيه من رأى دابة في غير عمارة أو برية لا يأخذها ما لم يغلب
على ظنه انها ضالة بان كانت في موضع لم يكن بقربه بيت مدر أو شعر أو قافلة نازلة او دواب في مرعاها
انتهى وهو في الانفاق على اللقيط واللقطة متبرع لقصور ولايته فصار كما لو قضى دين غيره بغير امره الا
اذا قال له قاض انفق لترجع او بصدقه اللقيط بعد بلوغه لان للقاضي ولاية في مال الغائب وعلى الملتقط
نظرا لهما وقد يكون النظر بالانفاق وصورة اذن القاضي ان يقول له انفق على ان ترجع فلو امره به ولم يقل
على ان ترجع لا يكون دينا وهو الاصح لان الامر متردد بين الحسبة والرجوع فلا يكون دينا بالشك ولا يخفى
عليك ان عبارة هذا المختصر احسن من عبارة الكنز لانه اخل بما لا بد منه والله اعلم ولقد اجاد صاحب المجمع حيث
قال فان انفق الملتقط كان متبرعا الا ان يأذن له القاضي بشرط الرجوع او بصدقه اللقيط اذا بلغ انتهى ويرجع
بالنفقة في اللقطة صاحبها وفي اللقيط الاب ان ظهر له اب واللقيط بعد بلوغه ان لم يظهر له اب كما في البحر
معزيا الى الظهيرية ومالكه ان ظهر له سيد باقراره كما في الحاوي وان كان لها نفع آجرها باذن الحاكم وانفق
عليها اي اللقطة والمراد الضالة البهيمة لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه قيدنا باللقطة لان
العبد الآبق لا يؤجره القاضي لانه يخاف ان يأبق كذا في التبيين وفي الهداية سوى بينهما بقوله وكذلك يفعل
بالعبد الآبق وبه جزم في الاختيار وان لم يكن لها نفع باعها القاضي وحفظ ثمنها لصاحبها لان البيع ابقاء له
معنى عند تعذر ابقائه صورة وقيده في الاختيار بما اذا كان أصلح وان كان الاصلح الانفاق عليها امر
بذلك وجعلها دينا على مالكها لان ولايته نظرية ولا يدفعها اي اللقطة الى مدع عنها بلا بينة لحديث البينة
على المدعي ولان اليد حق مقصود حتى وجب على الغاصب الضمان بازالته فلا تزال الا ببينة ولا تستحق الا
بها وله منعها من ربها ليأخذ النفقة اي له منع اللقطة لانه حيي بنفقته فصار كانه استفاد الملك
من جهته فاشبه المبيع واقرب من ذلك رد الآبق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط
دين النفقة بهلاكه عند الملتقط قبل حبسه ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه
الرهن كذا في الهداية والكافي وهو المذهب فاندفع به ما ذكره القدوري من عدم السقوط بالهلاك بعد

الحبس وانما السقوط قول زفر فان بين علامة بها حل الدفع لاجبر وكذا ان صدقه مطلقا حل الدفع
اليه مع العلامة اولا معها بلا جبر وهو المراد بقوله مطلقا وبه صرح الزيلعي في شرح الكنز وحكى القول بالجبر بينة
قيل بعد ذلك فافاد ترجيح الاول ومن ثم عولنا عليه في المختصر وفي فتح القدير قال قيل يجبر وقيل لا وفي الهداية
ويأخذ منه كفيلا ان كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل لوارث
غائب عند ابي حنيفة انتهى وصحح في النهاية انه لا يأخذ كفيلا مع اقامة الحاضر البينة والمراد ببيان العلامة
بيانها مع المطابقة وقدمنا في اللقيط ان الاصابة في بعض العلامات لا تكفي وصرح في التاتارخانية في التصوير
بانه اصاب في علامات اللقطة كلها وظاهره انه شرط كذا في البحر التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها
في يد غيره فلا خصومة بينهما بخلاف الوديعة صرح به في المجتبى بعد ان علم بعلامة فق عليه ديون ومظالم
جهل اربابها وأيس من عليه ذلك من معرفتهم فعليه التصدق بقدرها من ماله وان استغرق جميع ماله هذا
مذهب اصحابنا لا نعلم بينهم خلافا لمن في يده عروض لا يعلم مستحقها اعتبارا للديون بالاعيان وسقط عنه
المطالبة في العقبى اي سقط عنه مطالبة اصحاب الديون في الآخرة كذا في المجتبى مات في البادية جاز لرفيقه
بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله صرح به في الخانية حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة والا اي
ان لم يكن له قيمة فحلال لآخذه كذا في الخانية ايضا محصنة حمام اختلط بها اهلي بغيره لا ينبغي له ان يأخذه
وان اخذه طلب صاحبه ليرده عليه لانه في معنى اللقطة فان فرخ عنده فان كانت الام غريبة لا يتعرض
لفرخها وان كانت الام لصاحب المحصنة والغريب ذكرا فالفرخ له قال الشيخ شمس الائمة السرخسي
وبهذا تبين ان من اتخذ برج حمام فاوكرت فيه حمام الناس فما يأخذ من افراخها الحلال له وهو بمنزلة اللقطة
في يده فان كان فقيرا له ان يتناول لحاجته وان كان غنيا ينبغي له ان يتصدق بها على فقير ثم يشتري منه
بشيء فيحل له التناول قال شمس الائمة وهكذا كان يفعل شيخنا شمس الائمة الحلواني وكان مولعا باكل الجوازل
ومحصنة الحمام برجه واوكرت اتخذت وكرا وهو بيت الحمام وغيره والمولع الحريص والجوازل جمع جوزل وهو
فرخ الحمام انتهى كذا في البحر نقلا عن الظهيرية هذا كتاب

في بيان احكام الآبق لا يخفى عليك ان كلا من الاباق واللقيط واللقطة تحقق فيه عرضة الزوال والتلف الا ان
التعرض له بفعل فاعل مختار في الاباق فكان الانسب تعقيب الجهاد به بخلاف اللقيط واللقطة وكذا الاولى فيه
وفي اللقطة الترجمة بالباب لا بالكتاب كذا في فتح القدير قال شيخنا وفيه نظر لان خوف التلف من حيث الذات
في اللقيط اكثر من اللقطة فناسب ذكره عقب الجهاد واما التلف في الآبق فانما هو من حيث الانتفاع للمولى
لا من حيث الذات لانه لو لم يعد الى مولاه لا يموت بخلاف اللقيط لصغره ان لم يرفع يموت فالانسب ترتيب
المشايخ كما لا يخفى وكذا تعبيرهم بالكتاب لكل من الثلاثة انسب من الباب لما ان كل مسائل كل منها مستقلة لم تدخل
في شيء قبلها ولا بعدها وفي القاموس ابق العبد كسمع وضرب ومنع ابقا ويحرك واباقا ككتاب ذهب بلا خوف ولا كد
عمل او استخفى ثم ذهب فهو آبق وأبوق كفاجر وركع انتهى هذا معناه لغة واما معناه شرعا فهو مملوك
فر من مالكه قصدا اخذه فرض ان خاف ضياعه ويحرم اخذه لنفسه ويندب اخذه ان قوي عليه لان
فيه احياء مالية وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه قيد بقدرته على اخذه لانه لو لم يقدر فلا استحباب
وصرح في الجوهرة معزيا الى البدائع بان حكم اخذه حكم اخذ اللقطة وعليه يتفرع ما ذكرناه فان ادعاه آخر
دفعه اليه ان برهن واستوثق منه بكفيل ان شاء لجواز ان يدعيه آخر ويحلفه اي يحلف القاضي
مدعيه مع البرهان بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه وان لم يبرهن عطف على قوله ان برهن
واقر اي العبد انه عبده وذكر المولى علامته وحليته دفع اي دفعه القاضي اليه بكفيل للاستيثاق
وان انكر المولى اباقه خوفا من اخذ الجعل منه حلف بالله ما ابق ودفع اليه فان طالت المدة اي
مدة مجيء المولى باعه القاضي ولو علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وحفظ ثمنه لصاحبه وانفق
عليه اي الآبق منه اي الثمن وان جاء المولى بعده وبرهن اي بين الحلية والعلامة دفع باقي الثمن اليه ولا

يملك

يملك المولى تدبيره او كتابته لم يصدق في نقضه كذا في شرح منلا مسكين معزيا الى الفتاوى المسعودي وبه صرح
مولانا في بحره معزيا الى البدائع واختلف في الضال قيل اخذه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه
وان عرف الواحد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه ابو عبيد فجاء به رجل وقال لم اخذ منه صدق
يعني يكون القول قوله ولا شيء عليه ولا يكون وصول يده الى العبد دليلا على وصول يده الى المال انتهى
ولمن رده اي الآبق اليه اي الى مالكه سواء كان الآبق محجورا او مأذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون
فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سيأتي من
مدة سفر او اكثر وهو متعلق بقوله لمن رده وهو ممن يستحق الجعل اي والحال ان الراد ممن يستحق
الجعل وانما قيدنا به ليخرج ما اذا رده من في عيال سيده اليه او رده الابوان او احدهما وان لم يكونا في عياله
او احد الزوجين الى الآخر او الوصي الى اليتيم او من يعول اليتيم اذا رد آبقه وليس بوصي او كان المالك قد
استعان به على رده كما لو قال لرجل عبدي قد ابق فان وجدته فخذه كما في فتح القدير وكذا يخرج بالقيد
لو رده السلطان او الشحنة او الخفير لوجوب الفعل عليهم وقد اخل صاحب الكنز والوقاية وكثير من اصحاب
المتون بهذا القيد وهو قيد لا بد منه اربعون درهما هذا مبتدأ خبره قوله السابق لمن رده ودرهما مميز
عن اربعين كما لا يخفى ويشمل اطلاقه ما اذا كان الراد بالغا او صبيا حرا او عبدا الا ان الصبي اهل
استحقاق الاجر بالعمل وكذا العبد الا ان الجعل لمولاه لانه ليس اهل ملك المال كذا في الجوهرة معزيا الى البدائع
ويشمل ما اذا رده بنفسه او نائبه قال في المحيط اخذ آبقا من مسيرة سفر فدفعه الى رجل وامره ان يأتي
به الى مولاه وان يأخذ منه الجعل جاز وذكر في آخر الباب لو اخذ عبدا آبقا فغصبه منه رجل وجاء به الى المولى
فدفعه اليه واخذ جعله ثم جاء الذي اخذه فاقام البينة انه اخذه من مسيرة ثلاثة ايام فانه يأخذ من مولاه الجعل
ثانيا ويرجع المولى على الغاصب بما دفع اليه لانه اخذه بغير حق انتهى والاطلاق في السيد يشمل البالغ والصبي
فيجعل الجعل في ماله ويشملهما اذا كان متعددا والجعل على قدر النصيب فلو كان البعض غائبا فليس للحاضر
ان يأخذه حتى يعطي تمام الجعل ولا يكون متبرعا بنصيب الغائب فيرجع عليه والاطلاق في المردود يشمل ما كان
صغيرا وهو كالكبير كرمه الحاكم في الكافي لكن ذكر بعده واذا ابقت الامة ولها صبي رضيع فردهما رجل كان له جعل
واحد فان كان ابنها غلاما قد قارب الحلم فله الجعل ثمانون درهما انتهى فقيد ولد الآبق بالمراهق ولم يقيده
اولا فالظاهر ان الصغير ان لم يكن تبعا لاحد ابويه لا يشترط ان يكون مراهقا والا فهو شرط لكن لا بد
من تقييده بالعقل قال في التاتارخانية وما ذكر من الجواب في الصغير محمول على ما اذا كان يعقل الاباق
اما اذا كان لا يعقل فهو ضال لا يستحق الجعل انتهى الكل من البحر الرائق ولو بلا شرط يعني يستحقها على
مولاه بلا شرط لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من جعله
اربعين ومنهم من اوجب دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونها توفيقا وتلفيقا فلو
جاء بالآبق رجل فانكر مولاه اباقه فالقول له فان برهن انه ابق او ان مولاه اقر بذلك قبلت كذا في الجوهرة وان
لم تعدلها اي وان كان قيمته اقل منه اي من الاربعين يجب اربعون عند ابي يوسف لان التقدير بها ثبت
بالنص فلا ينقص عنها ولذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه وقال محمد يقضي
بقيمته الا درهما لان المقصود احياء مال المالك فلا بد ان يسلم له شيء تحقيقا للفائدة ولم يذكر في الهداية فيه
قولا للامام وذكر في البدائع والاسبيجابي مع محمد فكان هو المذهب ذكره مولانا في بحره لكن الذي عليه
اصحاب المتون مذهب ابي يوسف كما لا يخفى فينبغي ان يعول عليه لموافقته للنص والله اعلم ان اشهد
انه اخذه ليرده وان لم يشهد فلا شيء له ولمن رده من اقل منها اي مدة السفر بقسطه اي بحسابه لان
العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وقيل يرضخ له بما الحاكم يرى ففي اي يعطيه شيئا باصطلاحهما
او يفوض الى راي القاضي وهو ظاهر بالاعتبار وفي الابانة وهو الصحيح وفي العتابية وعليه الفتوى
كذا في البحر نقلا عن التاتارخانية وفي القاموس رضخ كمنع وضرب اعطاه عطاء غير كثير انتهى ولو كان رده

من المصر فانه مرضخ له لما في رده من خارج وهو المذكور في الأصل وعن ابي حنيفة لا شيء له في المصر والأول
هو الصحيح كذا في التاتارخانية وام ولد ومدبر كقن في استحقاق الجعل وقد قدمناه وان مات المولى
قبل وصوله اي وصول الآبق اليه وهو مدبر او ام ولد والحال ان الآبق مدبر او ام ولد فلا جعل له لان
ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر اذا خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه
حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب وان ابق منه اي ممن اخذه ليرده
بعد اشهاده انه اخذه ليرده لمولاه لم يضمن لانه امانة عنده لم يتعد فيها وضمن لو كان اباقه منه قبله اي
قبل اشهاده ولا شيء له من الجعل في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما الثاني فلانه بترك الاشهاد
صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط
فيه وفي اللقطة ذكره مولانا خسرو فلا جعل برد مكاتب لانه ليس بمملوك يدا وجعل عبد الرهن على المرتهن
لان وجوب الجعل للراد باصابة مالية العبد وماليته حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا للمرتهن
من المالية فكان الراد عاملا له فوجب الجعل عليه لو كانت قيمته مساوية للدين او اقل ولو كانت قيمته
اكثر من الدين فعليه بقدر دينه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون منه وجعل عبد اوصى
برقبته لانسان وبخدمته لآخر اذا ابق فجعله واجب على صاحب الخدمة لان المنفعة له فاذا انقضت
الخدمة رجع صاحبها اي الخدمة على صاحب الرقبة او بيع العبد فيه اي في الجعل وجعل عبد ماذون
مديون على من يستقر الملك له فان اختار المولى قضاء دينه كان الجعل عليه وان اختار بيعه كان الجعل في الثمن
يبدا به لما اسلفناه ولا شيء على المشتري ولو جنى الآبق خطا لا في يد الآخذ فانه على ما سيصير اليه ان اختار
المولى فداه فهو عليه لعود منفعته اليه وان اختار دفعه الى الاوليا فعليهم لعوده اليهم فلو دفع المولى الجعل
واختار ثم قضي عليه بدفعه الى الاوليا فله الرجوع على المدفوع اليه بالجعل كما لو باعه القاضي في الدين فان المولى
يأخذ جعله الذي دفعه من ثمنه كذا في المحيط وقيد نا بكونه خطأ لانه لو كان قتل عمدا ثم رده فلا جعل له على
احد وقيدنا بكون الجناية لم تكن وهو في يده اذ لو جنى الآبق في يد الآخذ فلا جعل له على احد ولو جنى بعد
اباقه قبل اخذه فان قتل فلا شيء له وان دفع الى مال المولى فعليه الجعل كذا في المحيط فجنايته على ثلاثة
اوجه كما علمت كذا في البحر ثم شبه بالمسئلة السابقة مسئلة اخرى بقوله كما يجب جعل مغصوب على غاصبه
وموهوب على موهوب له وان رجع الواهب في الهبة بعد الرد او لم يرجع لان المالك له وقت الرد
المنتفع به انما هو الموهوب له ولو وهب للآخذ فان كان قبل قبض المولى فلا جعل والا فعلى المولى بخلاف ما اذا
باعه منه فان الجعل له مطلقا كذا في البحر عزيا الى المحيط وجعل عبد صبي في ماله اي مال الصبي ونفقة
لقطة اي حكم نفقة الآبق كحكم نفقة اللقطة لانه لقطة حقيقة فلو انفق عليه الآخذ بلا امر القاضي
كان متبرعا وباذنه كان له الرجوع بشرط ان يقول على ان ترجع على الاصح وله ان يحبسه كنفقة الدين فان طالت
المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه لما قدمناه واسلفناه ولا يؤجره القاضي بخلاف اللقطة
ولكن يحبسه تعزيرا له بخلاف الضال وقدر في التاتارخانية مدة حبسه بستة اشهر ثم يبيعه بعدها
قال وينفق عليه مدة الحبس من بيت المال هذا كتاب
في بيان احكام المفقود من فقده يفقده فقدا وفقدانا وفقودا عدمه وهو فقيد ومفقود كذا في القاموس
وفي الشرع هو غائب لم يدر اهو حي فيتوقع قدومه او ميت اودع اللحد البلقع اي القفر قال في القاموس
البلقع والبلقعة الارض القفر الجمع بلاقع انتهى وفي الكنز عرفه بقوله وهو غائب لم يدر موضعه قال بعض شارحيه
بعض لم تدر حياته ولا موته فالمدار انما هو على الجهل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كما في
المحيط المسلم الذي اسره العدو ولا يدرى احي ام ميت مع ان مكانه معلوم وهو دار الحرب فانه اعم
من ان يكون عرف انه في بلدة معينة من دار الحرب او لا انتهى وبهذا ظهر ان ما اخترناه اولى بالاعتبار
مما ذكره صاحب الكنز وهو في حق نفسه حي بالاستصحاب هذا هو الاصل فيه وفرع عليه بقوله فلا ينكح عرسه

غيره

غيره ولا يقسم ماله لان ظاهر حاله الحياة ولا تفسخ اجارته لانها لا تنفسخ قبل الموت ونصب القاضي من
ياخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه
الصفة فصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له لكن عند الحاجة فلو كان له وكيل
ثم فقد ينبغي ان لا ينصب القاضي وكيلا لانه لا ينعزل بفقد موكله اذا كان وكيلا في الحفظ لما في الولوالجية
والتجنيس رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها او دفع ماله ليحفظه وفقد الدافع فله ان يحفظه
وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون الرجل وصيا كذا في البحر اطلق الحق فشمل الاعيان
والديون من الغلات وغيرها مما كان في بيته او عند امنائه ولا يخفى انه يقبض غلاته والديون المقر بها لانه من
باب الحفظ فيخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه لكنه اي هذا الوكيل المنصوب ليس بخصم
فيما يدعى على المفقود من دين ووديعة وشركة في عقار او رقيق وغيره لانه ليس بمالك ولا نائب عنه فيما تولاه
وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض
من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك تضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز الا اذا رآه القاضي
وقضى به لانه مجتهد فيه كذا في الهداية فان قلت ان المجتهد فيه نفس القضا فينبغي ان يتوقف نفاذه
على امضا قاض آخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف قلت اجيب عنه بان المجتهد فيه سبب القضا
وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر او لا فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى
بشهادة المحدود في القذف انتهى لكن جعله الزيلعي في كتاب القضا من الاختلاف في نفس القضا وقال ان
الاصح انه لا ينفذ الا بتنفيذ قاض آخر وتبعه المحقق ابن الهمام هناك لكن ذكر هنا عن الخلاصة ان الفتوى
على النفاذ والحاصل ان في نفاذ القضا على الغائب روايتين فصححوا في باب المفقود رواية النفاذ وفي كتاب
القضا رواية عدمه ولا يبيع القاضي ما لا يخاف فساده في نفقة ولا في غيرها لانه لا ولاية له على الغائب
الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن بخلاف ما يخاف فساده فانه يبيعه القاضي
كما في الهداية لانه يتعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى وينفق على عرسه وقريبه
ولادا يعني من مال المفقود والاصل فيه ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي
ينفق عليه من ماله في غيبته لان القضا حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضا لا ينفق
عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضا والقضا على الغائب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار
والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة وكل محرم كما قدمناه
في النفقات ولا يفرق بينه وبينها اي وبين زوجته لقوله عليه السلام في امرأة المفقود انها امرأته حتى
ياتيها البيان وقول علي رضي الله تعالى عنه فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت او طلاق ولان النكاح
عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رجع الى قول علي رضي الله
عنه ولا معتبر بالايلا لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة ولو بعد مضي اربع
سنين خلافا لمالك رحمه الله تعالى فانه يقول اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبينها وتعتد عدة الوفاة
ثم تتزوج من شاءت لان عمر هكذا قضى في الذي استهوته الجن وحجابه ما قدمناه وميت في حق غيره فلا يرث
من غيره ولا يستحق ما اوصي له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من الارث لان بقاءه حيا في ذلك
باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة للاستحقاق الى موت اقرانه في بلده على المذهب اختلف في تقدير
مدة حياته وظاهر الرواية ما ذكره هنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم
المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه
في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلاد خارج عن الامكان وقال في البحر وقد وقع الاختلاف في هذا
واختلف الترجيح فظاهر الرواية وهو المذهب انه مقدر بموت الاقران في السن لان من النوادر ان يعيش الانسان
بعد موت اقرانه فلا يبنى الحكم عليه فاذا بقي منهم واحد لا يحكم بموته واختلفوا في المراد بموت اقرانه فقيل

من جميع البلاد وقيل من بلده وهو الأصح كذا في الذخيرة انتهى واختار صاحب الكنز التقدير بالتسعين
تبعا لابن الفضل وهو الاوفق كما في الهداية وفي الذخيرة وعليه الفتوى وهناك اقوال اخر منها انه مفوض
الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة
انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة قال الزيلعي وهو المختار فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه في بلده حيا فله
ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه حكم بموته في حق ماله يوم علم ذلك اي موت اقرانه
فتعتد عرسه لانه كانه الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين ورثته الآن
ولا يرثه وارث مات قبل الحكم وفي مال غيره عطف على ما في ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد
فيرد الموقوف له الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الآن وذلك لما تقرر
في الأصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل الحكم حي فلا يرث الوارث الذي
كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره
ميت لان الظاهر لا يصلح للحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف المفقود الى من يرث مورثه يوم موته
ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيئا وان انتقص حقه به اعطي اقل النصيبين بيانه رجل
مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن او بنت ابن والمال في يد الاجنبي وتصادقوا على فقد الابن فطلبت
البنتان الميراث يعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى اولاد الابن شيئا لانهم يحجبون
بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الأجنبي الا اذا ظهرت خيانته وتمامه في فتح
القدير كالحمل اي الحمل نظيره في الميراث عند الشك في نصيب الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على
ما عليه الفتوى ولو كان مع الحمل وارث آخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه المتيقن به على كل حال
ولذا اذا ترك ابنا وامرأة حاملا تعطى المرأة الثمن وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى شيئا وان كان ممن يتغير
يعطى الأقل للتيقن به مثاله ترك امرأة حاملا وجدة تعطى السدس لانه لا يتغير بها ولو ترك حاملا
واخا او عما لا يعطى شيئا لان الأخ يسقط بالابن وجاز ان يكون الحمل ابنا وكان يعني ان يسقطا ولا يسقطا
فكان اصل الاستحقاق مشكوكا فيه فلا يعطى شيئا ولو ترك حاملا واما وزوجة تاخذ الأم السدس
والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا اخذت الام الثلث او حيا اخذت السدس والزوجة الثمن لانه لو كان
ميتا اخذت الربع والله الموفق هذا

كتاب

في بيان احكام الشركة هي باسكان الراء في المعروف اوردها عقب المفقود لتناسبهما بوجهين كون مال احدهما
امانة في يد الآخر كما ان مال المفقود امانة في يد الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كما لو مات
مورثه وله وارث آخر والمفقود حي وهذه مناسبة خاصة بينهما والأولى عامة فيهما وفي الآبق واللقطة
واللقيط على اعتبار وجود مال مع اللقيط وانما قدم المفقود عليها وولاه الاباق لشمول عرضية الهلاك
للملك والشركة لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز احدهما ويقال الشركة على العقد نفسه لانه سبب الخلط
فاذا قيل شركة العقد بالاضافة فهي اضافة بيانية وشرعا وهي عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل
والربح هكذا عرفه صاحب الجوهرة وركنها اي الشركة في شركة العين اختلاطهما وفي العقد اللفظ
المفيد له نحو شاركتك او فاوضتك فيقول قبلت وهي ضربان شركة ملك وهي ان يملك متعدد عينا
او دينا بارث او بيع او غيرهما من هبة او صدقة او استيلاء بان استوليا على مال الحربي واختلاط كما اذا
اختلط مالهما من غير صنع من احدهما او اختلطا بخلطهما خلطا يمنع التمييز او يتعسر كالحنطة بالشعير والحاصل
انها نوعان جبرية واختيارية فاشار الى الجبرية بالارث والى الاختيار بالشراء كما وقع في الكنز ومن الاختيارية
ان يوصى لهما بمال فيقبلان واقتصر في الكنز على العين حيث قال شركة الملك ان يملك اثنان عينا ارثا او شراء
فاخرج الدين قيل لان الشركة فيه مجاز لانه وصف شرعي لا يملك وقد يقال بل يملك شرعا وقد جازت هبته
ممن عليه الدين وفي فتح القدير والحق ما ذكرناه من ملكه ولذا ملك ما عند الغير على الاشتراك حتى اذا دفع

من عليه الى احدهما كان للآخر الرجوع عليه بنصف ما اخذ وليس له ان يقول هذا الذي اخذته حصتي
وما بقي على المديون حصتك ولا يصح من المديون ان يعطيه شيئا على انه قضاه ويوجز الآخر انتهى وبهذا
ظهر لك ان عبارة هذا المختصر اعم فائدة واولى مما ذكره صاحب الكنز والقدوري والله اعلم وكل اجنبي
في مال صاحبه اي كل واحد من مال الشريكين او الشركاء ممنوع من التصرف في نصيب صاحبه كغير الشريك
الا باذنه لعدم تضمنها الوكالة فصح له بيع حصته اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذن يعني يجوز
بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه
لا يجوز الا باذنه فان قلت ما الفرق بينهما قلت الفرق ان الشركة اذا كانت بينهما من الابتداء بان اشتريا
حنطة او ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل واحد منهما نصيبه شائعا جائز من الشريك والأجنبي
بخلاف ما اذا كانت بالخلط والاختلاط فان كل حبة مملوكة بجميع اجزائها ليس للآخر فيها شركة فاذا باع نصيبه
من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة
على التسلم والتسليم وذلك لما تقرر ان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز
تمليك معتق البعض للشريك لا الأجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة وشركة عقد عطف على قوله شركة
ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول الآخر قبلت
فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد من ركن كسائرها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد
الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصله كل منهما مشتركا فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا
علية ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكسبه يكون له خاصة
وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال
ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح حتى كان نفيه وهي اي الشركة اما مفاوضة ان تضمنت وكالة
وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينا فلا تصح المفاوضة بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم
وكافر قال في القاموس المفاوضة الاشتراك في كل شيء والمساواة انتهى وكذا قال في الهداية لانها شركة عامة
في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هي من المساواة قال قائلهم
لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساوين فلا بد من
تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء في مدة البقاء وذلك بالمال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يضر التفاضل فيما لا تصح
فيه وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر فات التساوي وكذا في الدين انتهى وقوله فلا تصح الخ تفريع
على اشتراط المساواة في التصرف لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن
المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن المولى اطلق العبد فشمل المكاتب واشار الى انها لا تصح
بين العبدين والصبيين والمكاتبين لان الصبيين ليسا من اهل الكفالة ولو باذن المولى واما العبدان
وان كانا اهلا لها باذن المولى لكن متفاضلان فيها لانهما يتفاوتان في القيمة واما عدم صحتها بين المسلم والكافر
فمذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجوز للتساوي بينهما في صحة الوكالة
والكفالة ولكون احدهما وهو الكافر يملك زيادة تصرف ما لا يملكه الآخر يجوز التساوي بينهما في صحة الوكالة والكفالة
ولكون كالعقد على الخمر ونحوه فلا يعتبر بعد تساويهما في اصل التصرف مباشرة ووكالة وكفالة وصار
كالمفاوضة بين الشافعي والحنفي فانها جائزة ويتفاوتان في العقد على متروك التسمية الا انه يكره اي عقد الشركة
بين المسلم والكافر لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود او لا يحترز من الربا فيكون سببا لوقوع المسلم
في اكل الحرام ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال خمرا او خنازير يصح ولو اشتراها
المسلم لا يصح وكل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا
لاستجماع شرائطه كما لو عقد بالغ وصبي او حر وعبد او مكاتب او شرطا عدم الكفالة تصير عنانا فانهما
التصرف في المال وتساويا فيه لان عقد شركة العنان قد يكون عاما كما يكون خاصا بخلاف المفاوضة لا تكون

الاعامة وتصح يعني المفاوضة بين حنفي وشافعي وان تفاوتا في التصرف في متروك التسمية عمدا لثبوت
المساواة بينهما لان الدليل على كونه لتسيها الا متقوما قائم وولاية الالزام بالحجة ثابتة باتحاد الملة والاعتقاد
لان الشافعي في زعمه ان شراء متروك التسمية جائز لهما وفي زعم الحنفي غير جائز لهما فقد استويا في التصرف فيما
يرجع الى اعتقادهما بخلاف المسلم والذمي ولا تصح شركة المفاوضة الا بلفظ المفاوضة او بيان مقتضياتها
لان اكثر الناس لا يعرفون شرائطها فلا بد من التصريح بلفظها او ذكر ما تقتضيه المفاوضة فاذا بين ذلك صحت
لان المعتبر المعنى لا اللفظ والمبتغى قال في الحاوي القدسي ولا يجوز شركة المفاوضة حتى يقولا
لفظا تفاوضنا او اشتركنا مفاوضة او ما في معناه وفي المجمع وشرحه ولا بد من لفظ المفاوضة لان هذا
اللفظ يغني عن تعداد شرائطها او بيان جميع مقتضياتها يعني لو لم يذكر لفظ المفاوضة وبينا جميع مقتضياتها
صح اعتبارا للمعنى انتهى فما اشتراه احدهما اي اذا ذكرا اللفظ او بينا المعنى يقع مشتركا بينهما الا الطعام
أهله وكسوتهم اراد بالمستثنى ما كان من الحوائج فيشمل شراء بيت للسكنى والاستئجار للسكنى والركوب لحاجته
كالحج وغيره وكذا الادام والجارية التي يطأها باذن شريكه فليس الكل على الشركة والآخر كفيل عنه وللبائع مطالبة
ايهما شاء بثمنها اي للبائع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع
الآخر بما ادى على المشتري بقدر حصته ان ادى من مال الشركة لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من
مال الشركة واما قيدنا في الجارية باذن الشريك لانه لو اشتراها للوطء او للخدمة لنفسه بغير اذن شريكه وقع على الشركة
كذا في البحر كما في المحيط وكل دين لزم احدهما بتجارة وغصب وكفالة بمال بامره لزم الآخر ولو كان لزومه ذلك
باقرار فيدخل تحت التجارة ثمن المشترى في البيع الجائز وقيمته في الفاسد سواء كان مشتركا او لنفسه واجرة
ما استأجره سواء كان استأجره لنفسه لحاجة او للتجارة والمراد بالغصب ما يشبه ضمان التجارة فيدخل ضمان الاستهلاك
والوديعة المجحودة او المستهلكة وكذا العارية لان تقرر الضمان في هذه المواضع يفيد له ملك الاصل فيصير في
معنى التجارة واما لزوم صاحبه بكفالته فهو قول الامام وقالا لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والمجنون
والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولابي حنيفة
انه تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي عن المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر
الى البقاء تتضمن المعاوضة وبالنظر الى الابتداء لم يصح ممن ذكر وصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع
ابتداء وانتهاء واما الاقراض فعن ابي حنيفة انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون مثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح
فيه الاجل فلا يتحقق معاوضة ولو كانت الكفالة بغير امره لم يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المفاوضة
ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وهو الكفالة بامر المكفول عنه كذا في الهداية ومن ثم قيدنا الكفالة
بكونها بالامر وقوله ولو باقرار يعني فانه يكون عليهما لانه اخبر عن امر يملك استيفاءه ذكره في البحر وعزاه الى المحيط قال
الا اذا كان اقر لمن لا تقبل شهادته فانه يلزمه خاصة كاصوله وفروعه وامرأته وعندهما يلزم شريكه ايضا الا
لعبده ومكاتبه ولو اقر لمعتدته المبانة لم يصح عند ابي حنيفة وروى الحسن انه يصح بناء على انه لا تقبل شهادته
لمعتدته في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تقبل انتهى اذا ادعى على احدهما فله تحليف الآخر قال الولوالجي
في فتاواه واذا ادعى على احد المتفاوضين مجحد فاستحلف فاراد المدعي استحلاف الآخر فان القاضي
يستحلفه على فعل نفسه فايهما نكل عن اليمين مضى الامر عليهما لان اقرار احدهما كاقرارهما ولو ادعى على احدهما
وهو غائب كان له ان يستحلف الحاضر على علمه لانه فعل غيره فاذا حلف ثم قدم الغائب كان له ان يستحلفه البتة
فلو حلف ثم اراد ان يستحلف شريكه لم يكن له ذلك وكذا المهر والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه الاشياء غير
داخلة تحت الشركة فلا يكون فعل احدهما كفعلهما انتهى وبطلت المفاوضة ان وهب لاحدهما او ورث
ما تصح فيه الشركة ووصل ذلك اليد لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال اذ هي شرط فيها ابتداء وبقاء وقد فاتت
اذ لا يشاركه الآخر فيه لانعدام السبب في حقه وتنقلب عنانا للامكان اذ لا يشترط فيه المساواة لا تبطل ان وهب
لاحدهما او ورث ما لا تصح فيه الشركة كعرض وعقار وهذا اولى من قول الكنز لا العرض فانه اعم فائدة

ولو ورث احدهما دينا وهو دراهم او دنانير لا تبطل حتى يقبض لان الدين لا تصح الشركة فيه فاذا قبض بطلت المفاوضة
لانه صار بحال يمنع ابتداء المفاوضة فيمنع البقاء لان للبقاء فيما ليس بلازم من العقود حكم الابتداء والمفاوضة منها
وصارت عنانا اي اذا بطلت بما ذكر تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليست شرطا فيها فان قلت قد
تقدمت هذه المسألة فما وجه اعادتها قلت ذكرها اولا باعتبار الابتداء وثانيا باعتبار البقاء كما لا يخفى والله اعلم
ولا تصح مفاوضة وعنان ذكرهما المثال واما قيدناه بذلك لما تقرر في كلامهم وسيأتي من ان شركة التقبل
والوجوه تكون مفاوضة وعنانا بغير النقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر
والنقرة ان جرى التعامل بهما اي بالتبر والنقرة وبه صرح في مختصر القدوري حيث قال ولا يجوز بما سوى
ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما والتبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة
هكذا فسرها العلامة منلا خسرو ولكن في القاموس فسر النقرة بالقطعة المذابة من الذهب والفضة وفسر التبر بالكسر
بالذهب والفضة او فتاتهما قبل ان يصاغا فاذا صيغا فهما ذهب وفضة او ما استخرج من المعدن قبل ان
يصاغ وفي شرح الكنز فسر التبر بما كان غير مضروب من الذهب والفضة انتهى فهما اعم مما ذكره منلا خسرو والصحيح
ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها اثمانا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعله في شركة الاصل
والجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلح ان يكون رأس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول
ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلد جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود فلا يتعين في العقود
وتصح الشركة به ونزل التعامل باستعماله ثمنا منزلة الضرب المخصوص وفي كل بلد لم يجر التعامل بها فهو كالعروض
يتعين في العقود ولا تصح الشركة فيه كذا في الكافي وبه جزم منلا خسرو في مختصره ومن ثم عولنا عليه في هذا
المختصر والله اعلم وجزم في الملتقى بان التبر كالنقدين ولم يقيده بجريان التعامل وهو مخالف لما قاله في الكافي
الا ان يحمل هذا المطلق عليه او يترك على حاله ويحمل رواية كتاب الصرف بناء على انه لا يتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ
العقد بهلاكه قبل التسليم وفي الجامع الصغير لا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر فعلى
هذه الرواية التبر سلعة ويتعين بالتعيين فلا يصلح رأس مال في المضاربات والشركات كما قدمناه وصححه في الهداية
لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا تنصرف الى شيء آخر ظاهرا
الا ان يجري التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب فتكون ثمنا وتصلح رأس مال كذا افاده مولانا
في شرحه وهو موافق لما قدمناه والله اعلم وصحت اي الشركة بعرض في القاموس العرض المتاع وحرك عن
الغدا وكل شيء سوى النقدين كذا فيه ان باع كل منهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم عقداها
بيان الحيلة في صحة الشركة بالعروض يعني طريق صحتها ان يبيع كل منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الآخر
منه فيصير اشتراكا في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد صار شركة
عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض اعلم انه لا يخلو اما ان
يكون قيمتا متاعيهما متفاوتة كما اذا كان قيمة متاع احدهما الفا وقيمة متاع الآخر الفين فيبيع صاحب الاقل ثلثي
متاعه بثلث متاع الآخر فيكون لكل واحد بينهما اثلاثا ثلثاه لصاحب الاكثر وثلثه لصاحب الاقل ثم يعقدان عقد
الشركة فيكون الربح بقدر الملك وانما يحتاج الى عقد الشركة ليكون كل واحد وكيلا من الآخر وانما يكون الربح هنا
بقدر الملك لان الربح هنا نماء ملكه بخلاف ما اذا كان رأس المال احد النقدين فان الربح حينئذ يستحق
بالشرط وايضا الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقد فالربح لا يكون نماء رأس المال ولا تصح الشركة بمال
غائب او دين مفاوضة كانت الشركة او عنانا لعدم التمكن من المضي الى موجب الشركة واما عنان عطف
على قوله اما مفاوضة وهذا بيان للنوع الثاني من شركة العقد والعنان مأخوذ من قولهم عن له كذا اي عرض
له قال الشاعر فعن لنا سرب كأن نعاجه ... فلما جعل كل واحد من الشريكين للآخر ان يشتري ما يعن له
سميت عنانا وقيل من عنان الدابة لان الفارس يمسك العنان باحدى يديه ويتصرف بالاخرى كيف شاء
فكذا شريك العنان يشارك ببعض ماله ويتصرف في بقيته كيف شاء فتصح من اهل التوكيل كالصبي المأذون

فى التجارة والمعتوه الذى يعقل البيع والشرى وان لم يكن اهلا للكفالة لكونها لا تقتضى الكفالة ولذا قال فى البناية ولكونها لا تقتضى الكفالة تنعقد ممن ليس باهل الكفالة بان كان احدهما صبيا ماذونا فى التجارة او كلاهما او احدهما معتوها يعقل البيع والشرا او كلاهما او احدهما ماذونا انتهى واطلقها فشمل ما اذا كانت خاصة او عامة وما اذا كانت مطلقة عن التقييد بوقت او مقيدة به لانها مبنية على الوكالة وهى تصح عاما وخاصا مطلقا وموقتا فكذا الشركة ان تضمنت وكالة فقط اى الشركة تكون عنانا ان تضمنت الوكالة وحدها ولم تتضمن الكفالة وتصح مع التفاضل فى المال دون الربح وعكسه وهو التفاضل فى الربح دون المال وقال زفر والشافعى لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدى لربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر راس المال لان الشركة عندهما فى الربح كالشركة فى الاصل ولهذا يشترطان الخلط فصار ربح المال بمنزلة نما الاعيان فيستحق بقدر الملك فى الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح يستحق بالعمل كما فى المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى واكثر عملا فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل وموجب القول بجوازه لئلا يتعطل مصالحهم بخلاف اشتراط جميع الربح لانه يخرج به عن الشركة والمضاربة الى القرض او البضاعة وتصح شركة العنان ببعض المال دون بعض لان المساواة فى المال ليس بشرط اذ اللفظ لا يقتضيه وقدمنا ما تصح فيه الشركة من الاموال مفاوضة او عنانا وتصح بخلاف الجنس كدنانير ودراهم اى بان يكون من احدهما دنانير ومن الآخر دراهم لعدم اشتراط الخلط عندنا فجازت فى متحد الجنس ومختلفه وتصح بخلاف الوصف كبيض وسود اى وتجوز مع اختلاف الوصف فقط بالاولى كما اذا كان من احدهما دراهم سود ومن الآخر دراهم بيض وان تفاوتت قيمتهما والربح على ما شرطا وتصح مع عدم الخلط اى تصح وان لم يخلطا المالين لان الشركة مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة ولا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا لان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح براس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه فى النصف وكيل واذا تحققت الشركة فى التصرف بدون الخلط تحققت فى المستفاد به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة وطالب المشترى بالثمن فقط دون صاحبه لما بينا ان العنان تتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل فى الحقوق ورجع على شريكه بحصته منه ان ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته فى حصته وقد قضى الثمن من مال نفسه فيرجع عليه فان كان شراؤه لا يعرف الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعى وجوب المال فى ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه هذا اذا ادعى من مال نفسه مع بقاء مال من الشركة ولذا قال مولانا فى البحر حاكيا عن المحيط اذا لم يكن فى يده مال ناض وصار مال الشركة اعيانا وامتعة فاشترى بدراهم او دنانير نفسه فالشرا له خاصة دون شريكه لانه لو وقع على الشركة صار مستدينا على مال الشركة واحد شريكى العنان لا يملك الاستدانة الا ان يؤذن له فى ذلك انتهى وتبطل الشركة بهلاك المالين او احدهما قبل الشرا لان المعقود عليه فى عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كما فى الهبة والوصية وكان معقودا عليه فيبطل بالهلاك كما فى هلاك المبيع قبل القبض وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر فالمشترى بينهما ورجع على شريكه بحصته منه اى من الثمن لان الشرا قبل الهلاك وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وعبارة الهداية هكذا ولو اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشرا فهذا المحل ان يغلط فيه الفهم ويفهم انه هلك مال الآخر قبل شرا احدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشرا فهذا المحل ان يغلط فيه الفهم ويفهم انه هلك مال الآخر قبل شرا احدهما لكن يجب ان لا يفهم هذا لان وضع المسئلة فيما اذا كان هلاك مال الآخر بعد شرا احدهما بماله بدليل قوله ولا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك بدليل قوله ولهذا اذا اشترى احدهما باحد المالين ثم هلك مال الآخر فيجب ان يفهم وهلك مال الآخر قبل ان يشترى هذا الآخر بماله شيا هكذا قرره شارح الوقاية ثم قال وانما ذكرت هذا لانه موضع الغلط وان هلك ثم اشترى الآخر بماله فان صرحا فى عقد الشركة فالمشترى مشترك

بينهما على

بينهما على ما شرطا لانه ملك لبقاء الوكالة لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة وكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف فى نصيب الآخر والا اى وان لم يوكل صريحا فهو اى المشترى لمن اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة بحكم وكالة تثبت فى ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل ما فى ضمنها من الوكالة وتفسد باشتراط دراهم مسماة من الربح لاحدهما لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فى بعض الوجوه فلعله لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح ونظيره المزارعة عند من يجيزها وفى الخانية ولو تفاوتا فى المال فى شركة العنان وشرطا الربح والوضيعة نصفين قال فى الكتاب الشركة فاسدة قال الامام ابو محمد بذلك فساد العقد وانما اراد به فساد شرط الوضيعة لان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا لو شرطا الوضيعة على المضارب كان فاسدا انتهى قال شيخنا رحمه الله وهذا صريح فى ان الذى يبطل بالشرط الفاسد انما هو الشرط لا الشركة قال فى الفتاوى الصغرى وذكر خواهر زاده فى اول المضاربة الشركات لا تبطل بالشروط الفاسدة لان فيها معنى الوكالة والوكالات لا تبطل بالشروط واذا شرط فى المضاربة وشركة اوفى الشركة تبطل لا لانه شرط فاسد بل لانه شرط تنتفى به الشركة وعسى ان يحكى على اطلاقه من ان الشركات والمضاربات لا تفسد بالشروط الفاسدة انتهى ويدل على هذا ما فى الجوهرة من قوله فى تعليله عدم جواز الشركة باشتراط دراهم مسماة من الربح لاحدهما لان هذا يخرجها من عقد الشركة ويجعلها اجارة ولانه شرط يوجب انقطاع الشركة لانه قد لا يحصل الا القدر المسمى للآخر انتهى ولكل من شريكى العنان والمفاوضة ان يستاجر ويبضع ويودع ويضارب ويوكل ويبيع بنقد ونسيئة ويسافر اما الاستيجار فلكونه معتادا بين التجار واطلقه فشمل ما اذا استاجر رجلا ليتجر له او ليحفظ المال واما الابضاع فلانه معتاد فى عقد الشركة والمراد هنا دفع المال لآخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال واما الايداع فجائز بالاولى ولا شى للعامل واما المضاربة فلكونها دون الشركة فتتضمنها وعن ابى حنيفة ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استاجره باجر بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان فى ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشى لا يستتبع مثله كذا فى الهداية وبهذا علم انه ليس للشريك ان يشارك بخلاف المضاربة ولذا قال ويضارب ولم يقل ويشارك قال فى الجوهرة الا باذن شريكه واما التوكيل فلانه من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشرا لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله واما البيع بالنقد والنسيئة فلكونه من صنيع التجارة قال فى البزازية لكل من الشريكين ان يبيع بالنقد والنسيئة والله اعلم وفى الخلاصة ولو باع احدهما مال الشركة بما عز وهان جاز كالوكيل بالبيع انتهى واما السفر فانه يملكه بالمال وكذا يملكه المستبضع والمضارب والمودع عندهما خلافا لابى يوسف سواء كان له حمل ومؤنة او لا لان ما يلحقه من المؤنة يلحق براس المال ولا يعد من التجار من باب الغرامة وفى خلاصة الفتاوى ولشريكى العنان والمستبضع والمضارب والمودع ان يسافروا بالمال هو الصحيح من مذهب ابى حنيفة ومحمد ومؤنة السفر والكراء من راس المال وهذا هو الحكم فى المضارب ولو باع احدهما لم يكن للآخر ان يقبض شيا من الثمن وكذا كل دين وليه احدهما وللمديون ان يمتنع من الدفع اليه فان دفع الى الشريك برئ من نصيبه ولم يبرأ من حصة المداين استحسانا يعنى برائه من حصة القابض ايضا وليس لاحدهما ان يخاصم فيما باعه الآخر اواذانه والخصومة الى الذى ولى ذلك وما استاجر احد الشريكين لشى من تجارتهما جاز عليهما بمنزلة تملك الاعيان ولو اقر بجارية فى يد الآخر لا يصح فى نصيب شريكه انتهى لا الشركة والرهن والكتابة وتزويج الامة اى ليس للشريك ذلك لو كانت الشركة عنانا وعليك ذلك لو كانت مفاوضة ولا يجوز لهما اى لشريكى العنان والمفاوضة تزويج العبد ولا الاعتاق ولو على مال والهبة والقرض وكذا كلما كان اتلافا للمال او كان تمليكا للمال بغير عوض لان الشركة وضعت للاسترباح وتوابعه وما ليس كذلك لا ينتظمه عقدها قال مولانا فى البحر الرائق يجوز للمفاوض ما لا يجوز لشريك العنان فيجوز له كتابة العبد والاذن بالتجارة وتزويج الامة دون شريك العنان ولا يجوز للكل تزويج العبد ولا الاعتاق على المال وقبول هدية المفاوض واكل طعامه والاستعارة منه بغير اذن شريكه جائز ولا ضمان على الآكل والمتصدق عليه

استحسانا ولو كسى ثوبا او وهبه لم يجز فى حصة شريكه واجازوا فى الفاكهة والخبز واللحم واشباهه ولو وكل المفاوض
رجلا بشراء شيء فنهاه الآخر صح نهيه وان لم ينهه حتى اشترى يرجع بالثمن على ايهما شاء ولغير المشترى ان يرد
المبيع بالعيب ولو شارك احدهما آخر عنانا جاز عليهما لان شركة العنان اخص وادون من المفاوضة وان شارك
مفاوضة جاز باذن شريكه وبدونه تنعقد عنانا كذا فى الهداية وبهذا تبين ان قولهم ان الشريك ليس له ان يشارك
ليس على اطلاقه والله اعلم وفى فتح القدير وليس لاحد شريكى العنان الرهن بان يرهن عينا من راس مال الشركة
بدين من التجارة عليه والارتهان بدين له بخلاف المفاوضة له ان يرهن ويرتهن على شريكه فان رهن فى العنان
متاعا من الشركة بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للمرتهن ولو ارتهن بدين لهما لم يجز على شريكه فان هلك الرهن فى يده
وقيمته والدين سواء ذهب بحصته ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء شريكه المرتهن ضمن
شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن فى يده كالاستيفاء انتهى وصح بيع شريك مفاوض ممن ترد شهادته
له كابنه وابيه وعبده وينفذ على المفاوضة اجماعا لا يصح اقراره بدين فلا ينفذ على المفاوضة عنده كما فى
البزازية والله اعلم وهو اى الشريك امين فى المال اى فى مال الشركة لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه
البدل والوثيقة فصار كالوديعة كما فى الهداية فيقبل قوله فى الدفع لشريكه هذا نتيجة قوله وهو امين
ولو بعد موته اى موت شريكه وبه صرح شيخنا فى البحر حيث قال وظاهر كلامهم هنا انه لو ادعى دفع المال الى شريكه
فالقول له مع اليمين سواء كان فى حياته او بعد موته وظاهر كلام الولوالجية فى الوكالة يفيده فانه قال ولو وكل بقبض
وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضته فى حياته وهلك وانكرت الورثة او قال دفعته اليه صدق ولو كان دينا لم
يصدق لان الوكيل فى الموضعين حكى امرا لا يملك استئنافه لكن هو حكى امرا لا يملك استئنافه ان كان فيه
ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفى الضمان عن نفسه صدق والوكيل بقبض الوديعة فيما يحكى
ينفى الضمان عن نفسه فيصدق والوكيل بقبض الدين فيما يحكى يوجب الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض
فلا يصدق انتهى وفى البزازية ولو ادعى المضارب او الشريك دفع المال وانكر رب المال يحلف المضارب
او الشريك الذى كان فى يده المال انتهى ويضمن بالتعدى وهذا حكم الامانات قال فى البزازية التقييد
بالمكان صحيح حتى لو قال احد الشريكين لصاحبه اخرج الى خوارزم ولا تجاوز صح ولو جاوز نعنه ضمن حصة شريكه
انتهى وبه صرح فى الخانية ايضا كما يضمن الشريك بموته مجهلا نصيب صاحبه هذا هو المذهب والقول بخلافه
غلط وبه صرح فى الخانية من كتاب الوقف حيث قال متولى المسجد اذا اخذ من غلات المسجد ومات من غير
بيان لا يكون ضامنا وذكر الناطفى رحمه الله تعالى ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت مجهلا الا فى ثلاث
احدها هذه والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا واودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات
ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه والثالث احد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذى عنده
فمات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن كما هو الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصواب انه يضمن نصيب صاحبه انتهى واما
تقبل هذا هو القسم الثالث من شركة العقد وهو شركة الصنائع ان اتفق خياطان او خياط وصباغ على
ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما وان شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا صح ايضا استحسانا وفى
القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه فصار كشركة الوجوه
ووجه الاستحسان ان ما ياخذه لا يكون ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح
مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم بخلاف شركة الوجوه كما سياتى ان شاء الله تعالى وكل ما يتقبله
احدهما يلزمهما ثم بين نتيجة هذا الاصل بقوله فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب كل واحد منهما
بالاجر ويبرأ الدافع بالدفع اليه اى الواحد المطالب منهما والحاصل من عمل احدهما بينهما على الشرط
يعنى اذا عمل احدهما دون الآخر قسم الاجر على ما شرطا اما العامل فظاهر واما غيره فلانه لزمه العمل بالتقبل
فيكون ضامنا فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل وعلله البزازى بان العامل معين القابل لان الشرط مطلق
العمل لا عمل القابل الا ترى ان القصار اذا استعان بغيره او استاجره استحق الاجر انتهى اطلقه فشمل

احدهما فقط لعلة بالآخر كسفر او مرض او بغير عذر كما لو امتنع عنه بغير عذر به لان العقد لا يرتفع بمجرد
امتناعه واستحقاقه الربح بحكم الشرط فى العقد لا العمل كذا فى البزازية واما وجوه هذا هو القسم الرابع من
شركة العقد ان عقداها اى الشركة بلا مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا بالنسيئة سميت شركة
وجوه لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وقيل غير ذلك وحذف مفعول يشتريا ليفيد
انها تكون عامة وخاصة وتتضمن الوكالة يعنى ان كل واحد منهما وكيل الآخر فيما اشتراه لان التصرف على الغير
لا يجوز الا بوكالة او ولاية فتعين الاولى ويكون كل منهما اى من التقبل والوجوه عنانا اذا وجد شروطه
المفاوضة ويكون كل منهما مفاوضة بشرطها الذى قررناه قال فى النهاية المفاوضة ان يكون الرجلان من
اهل الكفالة وان يكون ثمن المشترى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة زاد فى فتح القدير وان
يتساويا فى الربح وذكر مقتضيات المفاوضة يكفى عن التلفظ بها كما سلف واذا اطلقت كانت عنانا لان مطلقه
ينصرف اليه لكونه معتادا وتتضمن الوكالة والكفالة ايضا كما هو الحكم فى شركة المفاوضة اذا كانت شركة الوجوه
ومثلها شركة التقبل مفاوضة بان عقد كل منهما بشرط المفاوضة والربح على ما شرطا من مناصفة المشترى
او مثالثته يعنى الربح فيها يكون تابعا للملك فى المشترى بفتح الراء بخلاف العنان فان التفاضل فى الربح مع التساوى
فى المال صحيح فروع دار مشتركة بين اثنين سكن احدهما وخربت انه بسبب السكنى يجب الضمان طاحونة
مشتركة قال احدهما لصاحبه عمرها فقال هذه العمارة تكفينى لا ارضى بعمارتك فعمرها لا يرجع على شريكه
رجل اشترى متاعا فقال للآخر بعد ما اشتراه ما يكون ربحا فهو بيننا نصفين فالشركة غير صحيحة والربح لصاحب
المال وللآخر اجر مثل عمله رجل دفع الى آخر اقمشة ليبيع ويتصرف فيه بالشركة فباع وتصرف فالشركة غير صحيحة والربح
لصاحب المتاع وللآخر اجر مثل عمله رجل دفع الى آخر مالا اقرضه نصفه وعقد الشركة فى الكل فذهب واشترى
الامتعة فطلب صاحب المال حقه مما كان من الشركة ان لم يصبر لنقصه فانه ياخذ المتاع بقيمة الوقت تعرف
احد الشريكين فى البلد والآخر فى السفر فلما اراد القسمة قال الذى فى يده المال قد استقرضت مائة دينار فاخذ
عوضها ان كان المال فى يد المقر فالاقرار صحيح وله ان ياخذ المائة جماعة اشتركوا فى شراء كرم فباعوا من ثماره شيئا
ووضعوا الثمن فى يد واحد منهم ليحفظه فدسه فى التراب ولم يجده لا شيء عليه وهلكه ان لم يعلموه هاج جيف
واجب بما يجبر سوكنه الكل من جواهر الفتاوى هذا فصل فى بيان احكام
الشركة الفاسدة وجه تقديم الصحيحة على الفاسدة ظاهر لا تصح شركة فى احتطاب واحتشاش واصطياد
واستقاء وسائر مباحات كاخذ الكلأ والثمار من الجبال كالجوز والتين والفستق وغيرها وكذا فى نقل الطين
وبيعه من ارض مباحة لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى
لا يتصور هاهنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصله احدهما فله لانه اثر عمله
وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصله احدهما باعانة صاحبه
فله اى للمحصل لانه الاصل فى العمل ولصاحبه اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابى يوسف لا يجاوز
به نصف ثمن ذلك كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما والربح فى الشركة الفاسدة بقدر المال
ولا عبرة بشرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تقع
افاد بقوله بقدر المال انها شركة فى الاموال فلو لم يكن من احدهما مال وكانت فاسدة فلا شيء له من الربح ولذا قال
فى المحيط دفع دابة الى رجل يؤاجرها على ان الاجر بينهما فالشركة فاسدة والاجر لصاحب الدابة وللآخر
اجر مثله وكذلك فى السفينة والبيت انتهى وفى القنية لهم سفينة فاشتركوا مع اربعة على ان يعملوا بسفينتهم وآلاتها
والخمس لصاحب السفينة والباقى بينهم بالسوية فهى فاسدة والحاصل لصاحب السفينة وعليه اجر مثلهم انتهى
وتبطل الشركة بموت احدهما اى بموت احد الشريكين اطلق الموت فشمل ما اذا علم بموت صاحبه او لم يعلم
لانه عزل حكمى فلا يشترط له العلم وانما بطلت بالموت لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق الشركة على ما مر والوكالة
تبطل بالموت والموت الحكمى كاللحاق بدار الحرب مرتدا اذا قضى القاضى به لانه بمنزلة الموت كما قدمناه فلو

عاد مسلما لم يكن بينهما شركة وتبطل الشركة ايضا بانكارهما تبطل ايضا بفسخ احدهما إياها قال في البزازية انكارها فسخ وبموت احدهما لكن ذلك علم او لا وان فسخها احدهما لا تنفسخ بلا علم الآخر وان فسخها احدهما وراس مالها فقد صح وان عروضا لا رواية فيها انما الرواية في المضاربة والطحاوي جعلها كالمضاربة في عدم الانفساخ وصرح بكونها اذا فسخا المضاربة والمال عروض يصح وان احدهما لا وظاهر المذهب الفرق بين الشركة والمضاربة في عدم الانفساخ وذكر ابو بكر انهما اذا فسخا الشركة والمال عروض يصح فسخها لا المضاربة واختاره الصدر وصورته اشتركا واشتريا امتعة ثم قال احدهما الشريكه لا اعمل معك فسخ للشركة معه واحدهما لا يملك فسخها وان كان المال عروضا بخلاف المضاربة وهو المختار انتهى ونحوه في خلاصة الفتاوى وتبطل بجنونه مطبقا في التاتارخانية سئل ابو بكر عن شريكين جن احدهما وعمل الآخر بالمال حتى ربح او وضع قال الشركة بينهما قائمة الى ان يتم اطباق الجنون عليه فاذا امضى ذلك الوقت قال تنفسخ الشركة بينهما فاذا عمل بالمال بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة عليه انتهى ولم يزك احدهما اى ليس لاحد الشريكين ان يزكي مال الآخر بغير اذنه لانه ليس من جنس التجارة فلا يكون وكيلا عنه في ادائها الا ان ياذن له فان اذن كل لصاحبه فاديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه اى ان ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمن واحد او لا يعلم التقدم والتاخر ضمن كل قسط الآخر ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة وان اديا متعاقبا كان الضمان على الثاني علم باداء صاحبه اولا لانه ادى بغير المامور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط حصل مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ثم باعه علم به اولا وهذا عند الامام وعندهما لا يضمن اذا لم يعلم ثم شبه هذه المسئلة باخرى فقال كالمامور باداء الزكاة او الكفارة اذا دفع للفقير بعد اداء الآمر بنفسه فانه يجري على الخلاف المتقدم لهما انه مامور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لانه في وسعه التمليك لا وقوعه زكاة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الآمر لم يضمن المامور علم او لا ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه مامور باداء الزكاة والمودى لم يقع زكاة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج النفس عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر وهذا المقصود حصل باداءه فعري اداء المامور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار فقد قيل انه على الخلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه وانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار كذا في الهداية اشترى احد المتفاوضين امة باذن الآخر ليطاها فهي له بلا شيء هذا عند ابي حنيفة وعندهما يرجع الشريك على المشتري بنصف الثمن لان المشتري ادى نصف دينه من مال الشركة ولابي حنيفة ان الجارية دخلت في الشركة حالة الشراء ثم الاذن بالشراء للوطء اقتضى الهبة لانه لا طريق لحل الوطء الا بالهبة لانه لو باع نصيبه من شريكه يصير هذا النصيب مشتركا بينهما فلا يحل الوطء واذا اقتضى الهبة لا يكون على المشتري شيء وللبائع اخذ كل من الشريكين بثمنها اى يطالب البائع بالثمن ايهما شاء لان المفاوضة تتضمن الكفالة ومن اشترى عبدا فقال له آخر اشركني فيه فقال فعلت ان قبل القبض لم يصح وان بعده صح ولزمه نصف الثمن وان لم يعلم بالثمن خير عند العلم به واذا اشترى رجلان عبدا فاشرك فيه رجلا بعد القبض فله في القياس النصف وفي الاستحسان الثلث ولو اشركه احدهما في نصيبه ونصيب صاحبه فاجاز شريكه ذلك كان للرجل النصف وللاولين النصف ولو قال اشركني فيه فقال نعم ثم لقيه آخر وقال مثله واجيب نعم فان كان القايل عالما بمشاركة الاول فله ربعه وان لم يعلم فله النصف لانه اذا لم يعلم يكون مطلوبه الشركة معه في كامل العبد وخرج العبد من ملك الاول لانه اثبت لطالب الشركة منه اولا حقا في النصف

ولكنا اثبت للثاني عند عدم علمه بالاول لم يبق من العبد للمشتري الاول شيء والله اعلم فروع احد الشريكين شركة مفاوضة اذا قال لصاحبه انما اريد ان اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت شريكه فاشتراها لا تكون له ما لم يقل شريكه نعم كما في التجنيس فان قلت ما الفرق بين هذه وبين ما لو وكل آخر في شراء جارية بلا ثمن فقبل ثم جاء الوكيل الى الموكل وقال اشتريت تلك الجارية لنفسي فسكت الموكل ثم اشتراها فانها تكون له قلت الفرق بينهما كما ذكر بعض المحققين ان هذا عزل الوكيل لنفسه بحضرة موكله لان الشرط فيه العلم دون الرضا وهناك لا بد من الرضا لان احد المتفاوضين لا يملك تغيير موجب المفاوضة الا برضا صاحبه وليس السكوت صريحا فيه وان كان محتملا والعلم فقطعية لا يكفي انتهى فان قلت قوله لان احد المتفاوضين لا يملك تغيير موجب المفاوضة الخ يشكل على ما تقدم من ان احد الشريكين يستقل بفسخ الشركة وقد صرح الكمال في فتحه بان انكار الشركة فسخ وقوله لا اعمل فسخ حتى لو عمل الآخر كان ضامنا وما وقع في الخلاصة من ان احد الشريكين لا يملك فسخ الشركة الا برضا صاحبه فغلط كما صرح به في فتح القدير قلت لا يشكل على هذا اصلا لان المراد بتغيير موجبها وقوع المشتري على الاختصاص لا الفسخ كما نبه عليه بعض اهل التحقيق والله اعلم وفي النظم لو مباحثة معزيا الى المحيط والتجنيس قال ثلاثة نفر ليسوا شركاء تقبلوا عملا من رجل ثم جاء واحد وعمل ذلك كله فله ثلث الاجرة ولا شيء للآخرين لانه لما لم يكونوا شركاء كان على كل واحد منهم ثلث العمل بثلث الاجرة فاذا عمل واحد الكل كان متطوعا في الثلثين فلا يستحق الاجر انتهى وفي شرح النظم الوهباني معزيا الى القنية ولا تجوز شركة الدلالين في عملهم ونسبه لظهير الدين المرغيناني ثم رمز للعاملي بديع وقال ولا شركة القراء في القراءة بالزمزمة في المجالس والتعازي لانها غير مستحقة عليهم والله اعلم وفي القنية اعتلت دابة مشتركة واحد الشريكين غايب وقال البيطارون لا يبرأ من كيها فكواها الحاضر فهلكت لا يضمن ولو كان بينهما متاع على دابة في الطريق سقطت فاكترى احدهما دابة مع غيبة الآخر خوفا من ان يهلك المتاع او ينقص جاز ويرجع على شريكه بحصته انتهى وفي السراجية طاحونة مشتركة بين اثنين انفق احدهما في عمارتها لم يكن متطوعا بخلاف ما اذا انفق على عبد مشترك او ادى خراج كرم مشترك حيث يكون متطوعا انتهى هذا

كتاب

في بيان احكام الوقف مناسبته للشركة باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على اصل المال وله معنى لغوي وشرعي وسبب ومحل وشرائط وركن واحكام ومحاسن وصفة فمعناه في اللغة الحبس وهو في الاصل مصدر وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقف عقاره على كذا اي حبسه عليه ويطلق على الموقوف مبالغة كضرب الامير مضروبه وفي الشرع هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عنده اي عند ابي حنيفة وعندهما هو اي معناه الشرعي حبسها اي العين على ملك الله تعالى اي على حكم ملك الله وصرف منفعتها على من احب فيزول ملك الواقف الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حياته ولا لوارثه بعد موته قال صاحب الهداية ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له نظير في الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك وقال الاكمل انه قوله اذ له نظير الخ لبيان نفي استبعاد ان يخرج من ملك الواقف ولا يدخل في ملك غيره فان اتخاذ المسجد لازم بالاتفاق وهو اخراج لتلك البقعة عن ملكه من غير ان يدخل في ملك آخر ولكنها تصير محبوسة لنوع قربة قصدها فكذلك في الوقف انتهى واعلم انه قد ذكر ان الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في جواز الوقف فان الوقف لا يجوز عنده بناء على انه تصدق بالمنفعة وهي معدومة لكن الاصح ان الخلاف انما هو في اللزوم فان الوقف غير لازم عنده وان تعلق بالموت ففي التعليق بالموت روايتان عنه في رواية يصير لازما وفي رواية لا واختاره صاحب الوقاية كما سيأتي تحقيقه وسببه اي الوقف ارادة محبوب النفس في الدنيا ببر الاحياء وفي الآخرة بالتقرب الى رب الارباب جل وعز ومحله المال المتقوم

القابل للوقف وركنه الألفاظ الخاصة كصدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه ولا خلاف في ثبوته بهذا اللفظ بعد شروطه كما اذا قال صدقة موقوفة على قول هلال وابي يوسف او حبيس صدقة او صدقة محرمة او موقوفة عند ابي يوسف فانه يجعلها بمجرد هذا اللفظ موقوفة على الفقرا واذا كان مفيدا لخصوص المصرف اعني الفقرا لزم كونه مؤبدا لان جهة الفقرا لا تنقطع قال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف ونحن نفتي بقوله ايضا لمكان العرف او موقوفة على الفقرا فانه صحيح عند هلال لزوال الاحتمال بالتنصيص على الفقرا او هي سبيل ان تعارفوا وقفا مؤبدا للفقرا كان كذلك والا فان قال اردت الوقف صار وقفا لانه محتمل لفظه او قال اردت معنى صدقة فهو نذر فيتصدق بها او بثمنها وان لم ينو كان ميراثا ذكره في البحر وعزاه الى النوازل الى غير ذلك من الالفاظ المذكورة في المطولات وشرطه شرط سائر التبرعات من كونه حرا بالغا عاقلا وان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفا وليس الاسلام فليس بشرط فلو وقف الذمي على ولده ونسله وجعل آخره للمساكين جاز ويجوز ان يعطي المساكين المسلمين واهل الذمة وان خص في وقفه مساكين اهل الذمة جاز ويفرق على اليهود والنصارى والمجوس منهم الا ان يخص صنفا منهم فلو دفع القيم الى غير من عينه كان ضامنا وان قلنا ان الكفر كله ملة واحدة ولو وقف على ولده ونسله ثم للفقرا على ان من اسلم من ولده فهو خارج من الصدقة لزم شرطه وكذا ان قال ان من انتقل الى غير النصرانية خرج اعتبر نص على ذلك الخصاف ولا نعلم احدا من اهل المذهب تعقبه غير متاخر يسمى الطرسوسي شنع بانه جعل الكفر سبب الاستحقاق والاسلام سبب الحرمان وهذا للعبد عن الفقه فان شرط الواقف معتبر اذا لم يخالف الشرع والواقف مالك له ان يجعل ماله حيث شا ما لم يكن معصية وله ان يخص صنفا من الفقرا دون صنف وان كان الوصف في الكل قربة ولا شك ان التصدق على اهل الذمة قربة حتى جاز دفع صدقة الفطر والكفارات لهم عندنا فكيف لا يعتبر شرطه في صنف دون صنف من الفقرا ارايت لو وقف على فقرا اهل الذمة ولم يذكر غيرهم اليس يحرم منه فقرا المسلمين ولو دفع المتولي الى المسلمين كان ضامنا فهذا مثله والاسلام ليس سببا للحرمان بل الحرمان لعدم تحقق سبب تملكه لهذا المال والسبب هو اعطا الواقف المالك وشرط صحة وقفه ان يكون قربة عندنا وعندهم فلو وقف على بيعة مثلا فاذا خربت يكون للفقرا ابتدا ولو لم يجعل آخره للفقرا كان ميراثا عنه نص عليه الخصاف في وقفه ولم يحك خلافا ولو انكر فشهد عليه ذميان عدلان في ملتهم قضي عليه بالوقف ولو وقف على ان يحج به او يعتمر لم يجز لانه ليس قربة عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فانه يجوز لانه قربة عندنا وعندهم واما المرتد اذا وقف حال ردته ففي قول ابي حنيفة هو موقوف ان قتل على ردته او مات بطل وقفه وفي قول محمد اذا انتحل دينا جاز منه ما يجوز لاهل ذلك الدين اما المرتدة فابو حنيفة يجيز وقفها لانها لا تقتل واما المسلم اذا وقف وقفا صحيحا في اي وجه كان ثم ارتد يبطل الوقف ويصير ميراثا سوا قتل على ردته او مات او عاد الى الاسلام الا ان اعاد الوقف بعد عوده الى الاسلام واما شرطه الخاص فخروجه عن الملك عند ابي حنيفة الاضافة الى ما بعد الموت وهو الوصية به وان لم يلحقه حكم به وعند ابي يوسف لا يشترط سوى كون المحل عقارا بلا ادمن كونه عقارا الى دار وعند محمد كذلك مع كونه مؤبدا مقسوما غير مشاع فيما يحتمل القسمة ومسلما الى المتولي كذا حققه الكمال في شرح الهداية وفي الحاوي القدسي وقف المجوسي على بيت النار واليهودي والنصراني على البيعة والكنيسة باطل اذا كان في عهد الاسلام وما كان منها في ايام الجاهلية مختلف فيه والاصح انه اذا دخل في عهد عقد الذمة الا تعرض واذا جعل واحد منهم معبدا لم وقفا عليه في عهد الاسلام فهو ميراث عنه فان اوصى بذلك لقوم مسميين جازت الوصية وقالا هي باطلة ايضا ويجوز بنش قبور الكفار بعد الاندراس وان يجعل مكانها مسجدا ومقبرة كمسجد مدينة الرسول انتهى وانما احرزنا بحث الشرط عن بحث الركن وان كان الانسب تقدمه لطول الكلام على بحث الشرط الا الخاص وملك يزول اي ملك العين الموقوفة يزول عن ملك المالك بقضاء القاضي المولى من قبل السلطان بلزوم الوقف من غير ان ينقل الى ملك احد وهذا اعني اللزوم بالقضا

متفق عليه لانه قضاء في محل الاجتهاد فينفذ وطريق القضا كما في الخانية ان يسلم الواقف ما وقفه للمتولي ثم يريد ان يرجع عنه فينازعه بعلة عدم اللزوم ويختصمان الى القاضي فيقضي بلزومه انتهى وانما يحتاج الى الدعوى عند البعض والصحيح ان الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة ولذا قالوا لو باع ثم ادعى الوقفية لا تسمع دعواه للتناقض وللحلف فان برهن تقبل قال في البزازية لا لصحة الدعوى بل لان البرهان يقبل بلا دعوى كالشهادة القائمة على الوقف من غير دعوى انتهى قيل بالقضا على الوجه المذكور لانهما لو حكما رجلا ليحكم بينهما بلزوم الوقف المختلف فيه فالصحيح انه يحكم الحكم لا يرتفع الخلاف وللقاضي ان يبطله كذا في الخانية والبزازية وهل القضا به قضا على الناس كافة كالحرية او لا قال قاضيخان ارض في يد رجل ادعى رجل انها وقف وبين شرايط الوقف وقضى القاضي بالوقف ثم جاء آخر وادعى انه ملكه قالوا تقبل بينة المدعي لان القضا بالوقف بمنزلة استحقاق الملك وليس بمنزلة تحرير الا ترى انه لو جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة جاز بيع الملك ولو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة لا يجوز بيع العبد دل ان القضا بالوقف بمنزلة القضا بالملك وفي القضا بالملك يقتصر على المقضي عليه وعلى من تلقى الملك منه ولا يتعدى الى الغير فكذلك الوقف انتهى وفي الفوائد البدرية ان القضا بالوقف لا يكون قضا على الناس كافة على الصحيح فتسمع فيه دعوى الملك لآخر ووقف آخر انتهى وفي خلاصة الفتاوى ان القضا بالعتق قضا على جميع الناس بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم نر لهذا رواية لكن سمعت ان فتوى السيد الامام ابي شجاع على هذا وفي فوائد شمس الائمة الحلواني ذكر ان الكلام على ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضا القاضي بالوقفية لان الوقف بعدما صح بشرايطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وهكذا في النوازل انتهى أقول وبه كان يفتي شيخ الاسلام ابو السعود العمادي مفتي الديار الرومية وينبغي ان يفتى به ويعول عليه لما فيه من صون الوقف عن التعرض عليه بالحيل والتلبيس والدعاوى المفتعلة قصدا للابطال ولما فيه من النفع للوقف وقد صرح صاحب الحاوي القدسي بانه يفتى بكل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلما فيه حتى نقض الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى وابقا للخيرات والله أعلم لكن في البحر الرايق بعد ان نقل اقوال المشايخ في هذه المسئلة قال والحاصل ان القضا بالوقفية ليس قضا على الكافة على المعتمد فتسمع الدعوى من غير المقضي عليه واما القضا بالحرية فقضا على الكافة فلا تسمع الدعوى بعده بالملك لاحد ولا فرق بين الحرية الاصلية والعارضة بالاعتاق بان شهدا باعتاق وهو ملكه صرح به قاضيخان واما القضا بالملك فليس على الكافة لا شبهة أو بالموت اذا علق به اي بالموت فانه يلزم ايضا كان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جايزة كالوصية بالمنافع ويكون ذلك الميت فيه باقيا حكما فتتصدق وتعينه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ويبقى الثالث الى ان يظهر له مال آخر او يجيزا الورثة وان لم يظهر وقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للواقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق لينفذ واختار صاحب الهداية اللزوم في المعلق بموته حيث قال الا ان يحكم به حاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم نقل عن قول الاعظم عن القدوري فقال وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضا في فصل مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيكون انتهى وفي البحر وقد ذكر المصنف رحمه الله للزومه طريقا واحدا وهو القضا وظاهره انه لا يلزم لو علقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضا في فصل مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزمه انتهى ثم قال والحاصل انه اذا علقه بموته كما اذا قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا فالصحيح انه وصية لازمة لكن لم يخرج عن ملكه فلا يتصور فيه بيع ونحوه بعد موته لما يلزم من ابطال الوصية وله ان يرجع قبل موته كسائر الوصايا وانما يلزم بعد موته انتهى أو بقوله وقفتها في حياتي وبعد وفاتي مؤبدا فانه جايز عندهم لكن عند ابي حنيفة ما دام حيا

لان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفا بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من
الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك
المالك اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا انه في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى
لهم فتابد هذه الوصية **ولا يتم الوقف حتى يقبض ويفرز ويجعل آخره لجهة لا تنقطع** هذا
بيان لشرائطه الخاصة على قول محمد فانه يلزم عند ابي يوسف بمنزلة الاعتاق بجامع اسقاط الملك وعند
محمد لا بد من التسليم الى المتولي والافراز والتابيد اما الاول فلان حق الله تعالى انما يثبت فيه في ضمن التسليم الى
العبد لان التمليك الى الله تعالى وهو مالك الاشيا لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فياخذ حكمه فينزل
منزلة الزكاة والصدقة وفي الخلاصة ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف وقال الصدر الشهيد والفتوى
على قول محمد وفي فتح القدير وقول ابي يوسف اوجه عند المحققين وفي المنية على قول ابي يوسف وهذا قول
مشايخ بلخ واما البخاريون فاخذوا بقول محمد والله اعلم وفي شرح الوقاية وشرح منلا خسرو جعل الفتوى على
قول ابي يوسف وفي الخانية في كثير من المواضع صرح بان الفتوى على قول محمد وفي شرح الكنز لمولانا زين بن نجيم
قال فالحاصل ان الترجيح قد اختلف والاخذ بقول ابي يوسف احوط واسهل ولذا قال في المحيط ومشايخنا
اخذوا بقول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف انتهى واما اشتراط الافراز فقد علمت انه قول محمد فلا يجوز
وقف المشاع اولم يشترطه فالخلاف فيما يحتمل القسمة واما لا يحتمل القسمة فهو جائز اتفاقا اعتبارا
عند محمد بالهبة والصدقة في المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة عند
ابي يوسف ايضا لان بقا الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة في هذا في غاية القبح بان يقبر فيها الموتى
سنة ويزرع سنة ويصلى فيها في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف والحاصل ان وقف المشاع مسجدا
او مقبرة غير جائز مطلقا اتفاقا وفي غيرهما ان كان مما لا يحتمل القسمة جاز اتفاقا والخلاف فيما يحتملها واما الثالث
وهو ان يجعل آخره لجهة لا تنقطع فهو قولهما وقول ابي يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها
للفقرا وان لم يسمهم وقيل التابيد شرط بالاجماع الا عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التابيد لان لفظ الوقف
والصدقة منبئة عنه لما بينا من انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله
وصار بعدها للفقرا وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التابيد شرط ولان هذا صدقة
بالمنفعة وبالغلة وذلك قد يكون موقتا ومطلقة لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص كذا في الكافي
والحاصل ان عند ابي يوسف في التابيد روايتين في رواية لا بد منه وذكره ليس بشرط وصحح وفي رواية
ليس بشرط ويفترق على الروايتين ما لو وقف على انسان بعينه او عليه وعلى اولاده او على قرابته وهم يحصون
او على امهات اولاده فمات الموقوف عليه فعلى الاول يعود الى ورثة الواقف قال الناطفي في الاجناس
وعليه الفتوى وعلى الثاني يصرف الى الفقرا وهو رواية البرامكة كذا في فتح القدير واختلفوا في حد ما لا يحصى
قال في الاسعاف روي عن محمد ان ما لا يحصى عشرة وعن ابي يوسف مائة والماخوذ عند البعض وقيل
اربعون وقيل ثمانون والفتوى على انه مفوض الى راي الحاكم انتهى واذا وقته اي الوقف **بطل** اي بطل
الوقف لانه زوال الملك بدون التمليك وانه يتابد كالعتق فاذا وقته لم يتوفر عليه مقتضاه فيبطل كالتاقيت في
البيع **واذا تم ولزم لا يملك** اي لا يكون مملوكا لصاحبه **ولا يملك** اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة
تمليك الخارج عن ملكه **ولا يعار ولا يرهن** لاقتضائهما الملك **ولا يقسم الا عندهما اذا كانت** اي القسمة
بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات
فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب
فارادوا القسمة لا يقسم كذا في شرح منلا خسرو معزيا الى المحيط وهو معنى قوله **لا الموقوف عليهم** لان
القسمة تمييز وافراز البيع وتمليك فيجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة
في غير المثليات وفي الكافي ذكر ما قرره منلا خسرو بعينه وعزاه الى المحيط وفي خلاصة الفتاوى واجمعوا على ان

الكل لو كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة لا يجوز انتهى وفي انفع الوسائل ذكر فروعا كثيرة من هذا
النمط واطال كما هو عادته ثم قال فتلخص لنا من هذا كله ان القاضي لا يجوز له ان يقسم قسمة الجمع بين الملك
والوقف على وجه الاجبار بمعنى انه اذا طلب ذلك ناظر الوقف وامتنع الشريك المالك عن القسمة ان يجبر
القاضي ويقسم بل لا بد ان يكون على وجه من التراضي انتهى وفي الفتاوى السراجية سئل عن رجل له
عقار واراضي وقف نصفها شايعا ثم توفي فارادت اولاده الموقوف عليهم قسمته ذلك وهو مما يحتمل القسمة
فهل يجيبهم الحاكم الى ذلك ويقسم ذلك ويفرز الوقف من الملك ويحكم بصحتها ام لا فاجاب نعم يجوز القسمة ويفرز
الوقف من الملك ويحكم بصحتها ويجوز للورثة بيع ما صار لهم بالقسمة واذا قسم بينهم من هو عالم بالقسمة ان شاء
عين جهة الوقف وجهة الملك بقوله والاولى ان يقرع بين الجهتين نفيا للتهمة عن نفسه والله اعلم **ويزول
ملكه** اي الواقف **عن المسجد بقوله جعلته مسجدا** عند ابي يوسف لان التسليم ليس بشرط عنده
لانه اسقاط كالاعتاق **وشرط محمد صحة الصلاة فيه** اعلم ان من بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه
عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال ملكه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اما
الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به لانه ما دام حق العبد متعلقا به لم يتحرر لله تعالى واما الصلاة
فيه فلانه يشترط التسليم عند ابي حنيفة ومحمد فاذا تعذر يقام تحقق المقصود مقامه ويشترط فيه تسليم
نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه ولا يشترط فيه قضاء القاضي ولا التعليق بالموت عند ابي حنيفة
لحصول المقصود بخلاف الوقف لان المقصود من الوقف ان يتصدق بالغلة ويحبس الاصل ولفظه ينبئ
عن ذلك والتصدق بالمعدوم لا يجوز الا في الوصية فيجب تعليقه بالموت ليكون وصية به او حكم الحاكم في
موضع الاجتهاد ولذا سقط التسليم الى القيم عند محمد لما ذكرنا فلا يجوز في المشاع عند ابي يوسف لما بيناه
المسجد مخالفا للوقف عند الكل ثم يكتفى بصلاة الواحد في رواية عن ابي حنيفة ومحمد لان فعل الجنس كله
متعذر فيشترط ادناه وعنهما انه يشترط الصلاة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا بان كان
بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا اتفاقا لان ادا الصلاة على الوجه بالجماعة الا ترى ان المؤذن لو صلى
في المسجد على هذه الهيئة لا يحنث بعد ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد وهذه الرواية هي الصحيحة
كذا في تبيين الكنز **واذا جعل تحته سراديب** جمع سرداب وهو معرب سردابه وهو بيت يتخذ تحت الارض
للتبريد **لمصالحه** اي لمصالح المسجد **جاز** ذلك ولا يخرج به عن حكم المسجد كما في بيت المقدس **ولو جعل لغيرها**
اي لغير مصالح المسجد **او** جعل الواقف **فوقه** اي فوق المسجد **بيتا وجعل باب المسجد في طريق
وعزله عن ملكه لا** اي لا يكون مسجدا **وله بيعه ويورث عنه** اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى
ولم يخلص هنا لبقا حق العبد متعلقا باسفله وباعلاه فلا تثبت احكامه **كما لو جعل وسط داره مسجدا
واذن للصلاة فيه** حيث لا يكون مسجدا ويجوز بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق
المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع لانه قال تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها
اسمه وفي شرح الكنز لشيخنا رحمه الله تعالى قال بعد ان ذكر هذه الابحاث وبما ذكرناه علم انه لو بنى
بيتا على سطح المسجد لسكنى الامام فانه لا يضر في كونه مسجدا لانه من المصالح فان قلت لو جعل مسجدا
ثم اراد ان يبني فوقه بيتا للامام او غيره هل له ذلك قلت لا قال في التتارخانية اذا بنى مسجدا وبنى غرفة
وهو في يده فله ذلك وان كان حين بناه خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك يبني لا يتركه وفي جامع الفصولين
اذا قال عنيت ذلك فانه لا يصدق انتهى فاذا كان هذا في الواقف فكيف بغيره فمن بنى بيتا على جدار المسجد
وجب هدمه ولا يجوز اخذ الاجرة منه وفي البزازية ولا يجوز للقيم ان يجعل شيئا مستغلا ولا مسكنا
انتهى **ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند الامام والثاني به يفتى** ولا يعود الى ملك
بانيه ان كان حيا ولا الى ملك وارثه ان كان ميتا هكذا ذكر قول الامام مع ابي يوسف في مختصر منلا خسرو
لكنه لم ينقل به يفتى واقتصر الزيلعي على نسبته لابي يوسف وكذا صاحب الحاوي القدسي ونص عبارته

ولو وقف على مسجد بعينه قال محمد ان جعل آخره للفقراء يصح والا فلا لان المسجد لا يتأبد عنده فانه
يخرب بخراب القرية واذا انتقل أهله واستغنوا عنه ثم يعود الى ملك الواقف او ورثته عنده وقال أبو يوسف
يصح مطلقا لان المسجد عنده يتأبد وان خرب ولا يعود ملكا ويبقى مسجدا ابدا الى قيام الساعة
وعلى هذا اذا اعتق المسجد وخرب وليس له عامر ولا يعرف بانيه وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر وخراب
القرية لا يجوز نقله ونقل ماله الى مسجد آخر لانه مسجد ابدا يصلون فيه اولا وهو الفتوى انتهى وفي
المجتبى واكثر المشايخ على قول ابي يوسف ورجح في فتح القدير قول ابي يوسف بانه الأوجه انتهى وفي
الاسعاف ولو خرب المسجد وما حوله وتفرق الناس عنه لا يعود الى ملك الواقف عند ابي يوسف فيباع نقضه
باذن القاضي ويصرف ثمنه الى بعض المساجد ويعود الى ملكه او الى ورثته عند محمد وذكر بعضهم ان قول
ابي حنيفة كقول ابي يوسف وبعضهم ذكره كقول محمد انتهى فقد افاد جواز بيع نقضه باذن القاضي وصرف ثمنه
الى بعض المساجد وان الخلاف بين ابي يوسف ومحمد انما هو في عدم عوده الى ملك الواقف او الى ورثته بعد موته
وهو مخالف لما في الحاوي كما لا يخفى فيحمل ما في الاسعاف على احدى الروايتين عن ابي يوسف وبهذه الرواية صرح
الزيلعي حيث قال وعن ابي يوسف ينقل الى مسجد آخر قال وعلى هذا الخلاف الرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما
انتهى **وعاد الى الملك** اي ملك الباني ان كان حيا او الى ملك وارثه ان كان ميتا **عند محمد** لانه عينه لقربة معينة
فاذا انقضت عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء
ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل لخراب ما حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة
وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح **ومثله حشيش المسجد وحصره مع الاستغناء عنهما** حتى لا يرجع
في الملك عندهما خلافا لمحمد **والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب**
مسجد ورباط او بئر اليه تفريع على قولهما هكذا ذكر منلا خسرو وفي القنية حوض او مسجد خرب وتفرق الناس عنه
فللقاضي ان يصرف اوقافه الى مسجد آخر وحوض آخر وفي شرح الزيادات والمسجد اذا استغنى عنه المسلمون
ولا يصلى فيه وخرب ما حوله يعود الى صاحبه كما كان ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يبقى مسجدا ابدا فاما اوقاف المسجد فان كان باني المسجد ومتخذها واحدا يكون مخيرا وان
كانوا جماعة يصرف الى اقرب المساجد في تلك المحلة ولو خرب احد المسجدين في قرية واحدة فللقاضي صرف
خشبه الى عمارة الآخر اذا لم يعلم بانيه ولا وارثه وان علم يصرفها هو بنفسه قلت ان شا كما مر انتهى
وفي الخانية رباط في طريق استغنى عنه المارة وبجنبه رباط آخر قال السيد الامام ابو شجاع تصرف الغلة
الى الرباط الثاني كالمسجد اذا خرب واستغنى عنه اهل القرية فرفع ذلك الى القاضي وباع الخشب وصرف
الثمن الى مسجد آخر جاز انتهى **اتحد الواقف والجهة** بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا **وقل**
مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين ومؤذنه مثلا بسبب كون
وقفه خرابا **جاز للحاكم ان يصرف فاضل الوقف الآخر اليه** لانهما حينئذ كشيء واحد **وان اختلف احدهما**
لانهما حينئذ كشيء واحد **وان اختلف احدهما** بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة
ووقفا عليهما اوقافا **لا** اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية **ولو وقف**
العقار ببقره واكرته صح والقياس انه لا يجوز لان التأبيد من شرطه وجه الاستحسان انها تبع للارض
في تحصيل ما هو المقصود وكم من شيء يثبت تبعا ولهذا دخل البناء في وقف الارض وعلى هذا سائر آلات الحراثة
والعقار الارض مبنية كانت او غير مبنية كما في فتح القدير وفي القاموس العقار الضيعة كالعقرى بالضم انتهى
والأكرة بفتح الهمزة والكاف الحارثون من اكر الارض حرثها واسم الفاعل اكار للمبالغة والجمع اكرة فانه
جمع اكار ككفرة جمع كافر كذا في المصباح وفي العناية الاكرة جمع اكار وهو الزراع كانها جمع آكر تقديرا وفي
القاموس الاكرة بالضم لغة في الكرة والحفرة يجتمع فيها الماء فيغرف صافيا والاكر والتأكر حفرها ومنه
الاكار للحراث جمع اكرة كانه جمع آكر في التقدير انتهى **كمشاع قضي بجوازه** اي كما صح وقف مشاع قضي

بجوازه

بجوازه اي بصحته لانه قضاء في مجتهد فيه ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما يحتمل القسمة قبل القضاء اطلق القاضي
فشمل الحنفي وغيره فان للحنفي المقلد ان يحكم بصحة وقف المشاع وببطلانه لاختلاف الترجيح واذا كان في المسئلة
قولان مصححان فانه يجوز للقاضي القضاء والافتاء باحدهما كما صرحوا به **ومنقول فيه تعامل** اي وكما صح وقف المنقول
مقصودا اذا تعامل الناس وقفه **كفاس وقدوم ودراهم ودنانير وقدر وجنازة** اما الكراع والسلاح فلا
خلاف فيه بين الشيخين وهو استحسان والقياس انه لا يجوز لما بينا من قبل من ان التأبيد شرط وهو
لا يتحقق فيه وجه الاستحسان الآثار المشهورة والمراد من الكراع الخيل والبغال والحمير والابل والبقر والثيران
التي يحمل عليها والمراد من السلاح ما يستعمل في الحرب ويكون معدا للقتال كما في المجتبى واما ما سوى الكراع والسلاح
فعند ابي يوسف لا يجوز وقفه لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد فيهما فيقتصر عليه وقال محمد يجوز وقف
ما فيه تعامل من المنقولات واختاره اكثر فقهاء الامصار وهو الصحيح كما في الاسعاف وفي الاختيار وعن محمد
جواز وقف ما جرى فيه التعامل كالفاس والقدوم والمنشار والقدور والجنازة والمصاحف والكتب لوجود
التعامل في هذه الاشياء والتعامل يترك به القياس كما في الاستصناع قال صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون
حسنا فهو عند الله حسن بخلاف ما لا تعامل فيه كالثياب والامتعة لان من شرط الوقف التأبيد كما بينا وتركناه
في السلاح والكراع بالنص وفيما جرى فيه التعامل فبقي ما وراءه على الاصل والفتوى على قول محمد لحاجة الناس
وتعاملهم بذلك انتهى ولما جرى التعامل في زماننا في البلاد الرومية وغيرها في وقف الدراهم والدنانير دخلت تحت قول
محمد المفتى به في وقف كل منقول فيه تعامل كما لا يخفى فلا يحتاج على هذا الى تخصيص القول بجواز وقفها بمذهب
الامام زفر من رواية الانصاري والله اعلم وقد افتى مولانا صاحب البحر بجواز وقفها ولم يحك خلافا والله اعلم وجوز
الفقيه ابو الليث وقف الكتب وعليه الفتوى كما في النهاية ولم يجوزه محمد بن سلمة وهو ضعيف ويدل على ما ذكرنا
من دخول وقف الدراهم والدنانير تحت قول محمد ما ذكره مولانا صاحب البحر بقوله وقد زاد بعض المشايخ
اشياء من المنقول على ما قاله محمد لما رأوا من جريان التعامل بها ففي الخلاصة وقف بقرة على رباط على ان
ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل قال ان كان ذلك في موضع غلب ذلك في وقفهم رجوت ان يكون
جائزا وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم والدنانير والطعام وما يكال او يوزن
ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليهم
وما يكال ويوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم قال فعلى هذا القياس اذا وقف هذا الكر
من الحنطة على شرط ان يقرضه للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه لانفسهم ثم يأخذ منهم بعد الادراك قدر
القرض ثم يقرضه لغيرهم من الفقراء ابدا على هذا السبيل لا يكون جائزا وقال ومثل هذا كثير في الري وناحية
دماوند انتهى **ويبدأ من غلته بعمارته وان لم يشترطه الواقف** لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا
تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته
فانها على الموصى له بها **ولو دارا فعمارته على من له السكنى ولو برده في الاصح** يعني انما تجب العمارة عليه
بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك عليها وان خربت يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته
مستحق الصرف الى الموقوف عليه واما الزيادة فلا والغلة مستحقة فلا يجوز لصرف غلة مستحقة له الى
جهة غير مستحقة الا برضاه **ولو ابى** اي المعين **او عجز** عن العمارة **عمر الحاكم باجرتها ثم ردها** بعد التعمير
الى من له السكنى ولا يجبر الآبي عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر
ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضا بصرف ماله الى العمارة فلا يحمل على
الرضا ببطلان حقه بالشك فلا تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك ولا مالك لكن الحاكم يؤجرها ويعمرها باجرتها
بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفها الواقف فلا يزيد ذلك الا برضى من له السكنى لانها بصفتها صارت مستحقة
له فترد اليه كما كانت وان كانت وقفا على الفقراء فكذلك في رواية حتى لا يزيد على ما كانت وفي رواية يجوز والاول
اصح كذا في تبيين الكنز **وصرف نقضه الى عمارته ان احتاج والا حفظه ليحتاج** لانه لا بد من العمارة والا

يبقى فلا يحصل صرف الغلة الى المصرف على التأبيد فيبطل غرض الواقف فيصرفه للحال ان احتاج اليه ولا يمسكه حتى يحتاج اليه كيلا يتعذر عليه اوان الحاجة **ولا يقسم بين مستحقي الوقف** اى لا يقسم النقض بينهم لانهم ليس لهم حق في العين ولا في جزء منهم وانما حقهم في المنافع فلا يصرف اليهم غير حقهم وان تعذر اعادة عينه بيع وصرف ثمنه الى العمارة لان البدل يقوم مقام المبدل فيصرف مصرف المبدل **جعل شيء من الطريق مسجدا جاز كعكسه** معناه كما ذكره الزيلعي اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا شيئا من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضر باصحاب الطريق جاز وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل تؤخذ ارضه بالقيمة كرها لما روي عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم لما ضاق المسجد الحرام اخذوا الارضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام وقوله كعكسه اى كما جاز عكسه وهو ما اذا جعل في المسجد ممر لتعارف اهل الامصار في المساجد وجاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحائض والنفساء لما عرف في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب انتهى وفي الفصول العمادية وذكر في العدة اذا جعل شيء من المسجد طريقا او من الطريق مسجدا جاز وارض الوقف اذا كان بجنب المسجد يجوز ان يزيد وامنها في المسجد باذن القاضي وكذا من الدار والحانوت ولو كانت ملك رجل وضاق المسجد على اهله تؤخذ ارضه بالقيمة كرها منه كذا في الفصول العمادية ثم قال وذكر رشيد الدين رحمه الله الامام لو جعل المسجد طريقا لا يجوز ولو جعل الطريق مسجدا جاز لانه يجوز الصلاة في الطريق فجاز ان يجعل مسجدا اما لا يجوز المرور في المسجد فلا يجوز جعل المسجد طريقا انتهى وما نقله في العمادية عن رشيد الدين حيث ذكر في حتمته وشرحه **جعل الواقف الولاية لنفسه جاز** بالاجماع لان شرط الواقف معتبر فيراعى كالنصوص عن ان محمد يسلمه ثم يكون له لان التسليم شرط عنده وان لم يشترطها لاحد فالولاية له عند ابي يوسف وعند محمد لا تكون له الولاية لانه لما ترك الشرط في ابتداء الوقف خرج الوقف عن يده فصار اجنبيا عنه ولابي يوسف ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا تكون له الولاية وغيره يستفيد منه ولانه اقرب الناس اليه فيكون اولى بولايته كمن بنى مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب القيم فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه وذكر هلال في وقفه فقال قال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لا تكون له ولاية يعني بعض المشايخ قالوا ذلك قال مشايخنا الاشبه ان يكون هذا قول محمد وقد بيناه ولا يقال كيف يكون هذا قول محمد والتسليم شرط عنده على ما بينا لانا نقول هذا لا ينافي التسليم لانه يمكن ان يسلمه اليه ثم يأخذ منه وذكر في النهاية انه يحتمل ان يسقط التسليم عنده اذا شرط الولاية لنفسه لان شرطه يراعى كذا قال الزيلعي قلت وفي السراجية رجل وقف وقفا ولم يذكر الولاية لاحد قيل الولاية للواقف وهذا على قول ابي يوسف رحمه الله لان عنده التسليم ليس بشرط اما عند محمد رحمه الله تعالى لا يصح هذا الوقف وبه يفتى انتهى وهذا يشكل على قول الزيلعي في تعليل قول محمد في مسئلة ما اذا لم يشترط الولاية لاحد بقوله لانه لما ترك الشرط في الابتداء خرج الوقف من يده فصار اجنبيا فانه صريح في صحة الوقف عند محمد وليس الامر كذلك لما سمعت من كلام السراجية والله اعلم **وينزع لو غير مامون كالوصي وان شرط عدم نزعه** معناه ان الواقف لو شرط الولاية لنفسه وهو غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعها منه ولو شرط الواقف ان ليس للقاضي ولا للسلطان نزعه لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل ونظيره الوصي اذا كان غير مامون ينزع منه على ما بيناه واستفيد منه ان للقاضي عزل المتولي الخائن غير الواقف بالاولى وصرح به في البزازية ان عزل القاضي الخائن واجب عليه ومقتضاه الاثم بتركه والاثم بتولية الخائن ولا شك فيه **وجاز جعل غلة الوقف لنفسه عند الثاني** يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء يبطل عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في كثير من المعتبرات كالخانية وغيرها **وجاز شرط الاستبدال او بيعه ويشترى بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها وان لم يذكرها لا يستبدل بها** ثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد

فالاولى

مبحث الاستبدال

في الاولى لا الثانية **واما الاستبدال بدون الشرط فلا يملكه الا القاضي** كذا في الخانية اعلم ان كلامهم قد افصح ان اختلف ففي موضع جوزه للقاضي بلا اشتراط الواقف حيث رأى المصلحة فيه وهو الذي ذكرناه في هذا المختصر وفي موضع منع منه ولو صارت الارض بحال لا ينتفع بها قال مولانا في البحر والمعتمد انه يجوز للقاضي بشرط ان يخرج عن الانتفاع بالكلية وان لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وان لا يكون البيع بغبن فاحش وشرط في الاسعاف ان يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل لئلا يحصل التطرق الى ابطال اوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا انتهى وسئل شيخ الاسلام سراج الدين قارئ الهداية عن مسئلة استبدال الوقف ما صورته وهل هو على قول ابي حنيفة ام اصحابه فاجاب الاستبدال اذا تعين بان كان الموقوف لا ينتفع به وثم من يرغب فيه ويعطي بدله ارضا او دارا لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف فالاستبدال في هذه الصورة قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وان كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبداله ان اعطى مكانه بدلا اكثر ريعا منه في صقع احسن من صقع الوقف جاز عند القاضي ابي يوسف والعمل عليه والا فلا يجوز انتهى **بنى على ارض ثم وقف البناء بدونها** اى بدون الارض **ان كانت الارض مملوكة لا يصح الوقف وان كانت الارض موقوفة على ما عين البناء له جاز اجماعا وان كانت الارض لجهة اخرى فمختلف فيه** قيل جاز وقيل لم يجز وفي الكافي ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وجزم هلال بعدم الجواز ونقله في الخانية عن الاصل وعند محمد اذا كان البناء في ارض وقف جاز على الجهة التي تكون الارض وقفا عليها وفي البحر معزيا الى الظهيرية اذا كان اصل البقعة وقفا على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقفه على جهة اخرى اختلفوا فيه واما اذا وقفه على الجهة التي كانت البقعة وقفا عليها جاز اتفاقا تبعا للبقعة انتهى وفي الذخيرة وقف البناء من غير وقف الاصل لم يجز هو الصحيح لانه منقول وقفه غير متعارف فاذا كان اصل البقعة موقوفا على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف بناءها على جهة قربة اخرى اختلفوا فيه انتهى اقول المتعارف في ديارنا وقف البناء بدون الارض وكذا وقف الاشجار بدونها فيتعين للافتاء بصحته لانه منقول فيه تعامل والاستمرار والحكم به من القضاة العلماء كثير مشهور وبه جزم شيخ الاسلام سراج الدين في فتاويه في جواب الفتوى حيث سئل عن وقف البناء والغراس دون الارض فاجاب بقوله الفتوى على صحة ذلك والله اعلم **اطلق القاضي بيع الوقف غير المسجل لوارث الواقف فباع صح** لان ذلك يكون منه حكما ببطلان الوقف فيجوز بيعه **ولو** اطلق القاضي البيع **لغيره** اى لغير الوارث **لا** اى لا يصح بيعه لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز بغير طريق شرعي هكذا ذكره في مجمع الفتاوى وفي الفصول العمادية وفي فتاوى صاحب المحيط قيم الوقف اذا باع الوقف بامر القاضي ورأيه ثم تبيع جاز هكذا روي عن ابي يوسف نصا في وصايا نظم الزندويستي وهكذا ذكر الصدر الشهيد رحمهما الله تعالى ذكر في العدة واحاله الى فتاوى شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله تعالى الواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف رفع الامر الى القاضي حتى يفسخ الوقف اذا لم يكن مسجلا انتهى وذكر نحوه في خلاصة الفتاوى وقد سئل شيخ الاسلام مفتي الانام ابو السعود العمادي مفتي الروم عن واقف باع شيئا من وقفه الصحيح وسلمه الى المشتري ومضى سنون هل يبطل الوقف ببيع ذلك الشيء ام لا فاجاب ان لم يكن مسجلا وقد باعه برأي الحاكم يبطل وقفية ما باعه والباقي على ما كان وان كان مسجلا محكوما بصحته فالبيع باطل والكل على ما كان من الوقفية انتهى وفي الخلاصة رجل وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضي الشهادة على صك البيع لا يكون قضاء بصحة البيع ونقض الوقف هكذا افتى شمس الاسلام الاوزجندي وهذا اذا كتب الشهادة على وجه لا يدل على صحة البيع بان كتب اقر البائع بالبيع اما اذا كتب شهد بذلك وفي الصك باع بيعا جائزا صحيحا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف واصل هذا في بيوع الجامع الصغير واما اذا اطلق القاضي واجاز بيع وقف غير مسجل هل يقتضي نقض الوقف اجاب الامام ظهير الدين انه لو اطلق لوارث الواقف يجوز البيع ويكون حكما بنقض الوقف وان اطلق لغير الوارث فلا اما اذا بيع الوقف وقضى القاضي بصحة البيع كان حكما ببطلان الوقف انتهى فان قلت

هذا كله انما ينفذ على قول الامام المشترط للتسجيل في صيرورة الوقف لازما وقد علمت ان الفتوى في الوقف
على قولهما وعليه لا ينفذ قلت بل هو صحيح على قولهما ايضا لوقوع القضا في فصل مجتهد فيه وبه صرح
الامام البخاري حيث قال وذكر شمس الاسلام افتقر الواقف واحتاج الى الوقف يرجع الى الحاكم حتى يفسخ ان لم
يكن مسجلا وهذا ظاهر على مذهب الامام واما على مذهبهما فيصح ايضا لوقوعه في فصل مجتهد فيه انتهى
كلامه ومما يؤيد هذا ايضا ما في فتاوى سراج الدين قارى الهداية من قوله سئل عن الواقف اذا رجع عما وقف قبل
الحكم بلزوم الوقف ثم وقفه ثانيا على جهة اخرى وحكم قاض بصحة الرجوع وبصحة الوقف الثاني ولزومه على مقتضى
مذهب الامام ابي حنيفة فهل يصح هذا الثاني ام لا اجاب اذا رجع الواقف عما وقفه قبل الحكم بلزومه
فمذهب ابي حنيفة انه صحيح لكن الفتوى على خلاف قوله في الوقف وانه يلزم من غير حكم الحاكم ومع ذلك اذا قضى
بصحة الرجوع قاض حنفي صح ونفذ فاذا وقفه ثانيا على جهة اخرى وحكم به حاكم صح ولزم وصار المعتبر هو الثاني
لانه تأيد بحكم الحاكم انتهى وبهذا يندفع ما ذكره العلامة قاسم ومن تبعه من عدم النفاذ معللا ذلك بانه قضا
بالرجوع وليس كذلك لما في السراجية من تصحيح ان المفتى يفتى بقول الامام ابي حنيفة على الاطلاق ثم بقول
ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولا يتخير اذا لم يكن مجتهدا وقول الامام مصحح ايضا
فقد جزم به بعض اصحاب المتون ولم يعولوا على غيره اصلا ولقد اجاد المحقق ابن الكمال حيث قال في بعض
مولفاته ردا على من اخذ بقولهما في الوقف وترك قول الامام ولقد احسن من قال لا حجة لهم في ذلك على الامام
الاعظم يعني الناس في اخذهم بقولهما بما شاهدوا من وقف الخليل عليه الصلاة والسلام لانه ينفي اللزوم
لا الصحة والوجود لا يدل على اللزوم ولئن سلم انه لا يصح عنده فعدم الصحة غير مستغرق للافراد بل يصح
المحكوم بجوازه فلم لا يجوز ان يكون الوقف الموجود من تلك الافراد وكيف يصح الطعن على سيد التابعين
بانه لم يشاهد هذه الوقوف في الحرمين انتهى فافاد ترجيح الامام من حيث الدليل ايضا كما لا يخفى وكيف
لا ينفذ القضا بقول الامام وقد صرح كثير من المحققين بانه اذا كان في المسئلة قولان مصححان فانه يجوز القضا
والافتا باحدهما وقد اوسعنا الكلام في رسالة موضوعة لتحرير هذه المسئلة سميتها بتحرير المقال في الرد على
من اخذ بتضعيف الاقوال الوقف في مرض موته كهبة فيه اي في المرض حكما اي انها تنفذ من الثلث فان
خرج الوقف من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا اي وان لم يخرج من الثلث ولم تجزه الورثة
بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان
يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقرا وهو ظاهر او للاغنياء ثم الفقرا كالوقف
على الاولاد الاغنيا وبعد انقراضهم على الفقرا او يستوي فيه الفريقان اي الفقرا والاغنيا كرباط
وخان ومقابر وسقايات وقناطر ونحو ذلك قال في قنية الفتاوى في باب فيما يكون للاغنيا حق في
الوقف في وقف هلال الوقف على ثلاثة اوجه وجه يختص به الفقرا ووجه يكون للاغنياء ثم للفقرا ووجه
يستوي فيه الاغنيا والفقرا كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر لان الغني
يحتاج الى هذه الاشيا كالفقير ثم لا يجوز صرف الادوية الموقوفة في البيمارستان الى الاغنيا بخلاف السقاية
لان الحاجة اغلب فيه لحاجة المريض الى الدوا اشد قال لو ترك العطشان شرب الما اثم ولو ترك المريض
التداوي لا ياثم ولا يصح وقف البيمارستان الا اذا ذكر الفقرا فقيل له لو وقفها على الاغنيا والفقرا هل
يصح كالسقاية فانه اذا اطلق لا يجوز على احد القولين ولو قال على الفقرا والاغنيا يجوز ويدخل الاغنيا
تبعا للفقرا فتوقف ويجوز الانتفاع بالطاحونة والطشت الموقوف للغني والفقير بخلاف لانها عين مال
وانها منفعة ويستوي فيها الغني والفقير كالرباطات مع بقي واذا اشترط ان يعطى غلتها من شاء او قال
على ان يضعها حيث شاء فله ان يعطي الاغنيا انتهى مزوع في جواهر الفتاوى رجل وقف عقارا وجعل ولايته
الى نفسه ما دام حيا ثم الى ولده فلان ما عاش ثم بعده الى الاعف الارشد من اولاده فانها تنصرف الى الابن
دون الواقف لان الكناية تنصرف الى اقرب المكنيات بمقتضى الوضع ولذلك مسايل ثلاثة احدها اذا وقف

(في الهامش: الادوية ع)

على زيد

زيد وعمرو انه لا يدخل بنو عمرو ونسله ان الها تنصرف الى عمرو فحسب ولذلك اذا قال وقفت على ولدي
وولد ولدي الذكور ان الذكورية راجعة الى ولد الولد دون ولد الصلب والمسئلة الثالثة على عكسه اذا قال
وقفت على بني زيد وعمرو انه لا يدخل بنو عمرو في الوقف لانه اقرب الى زيد فينصرف اليه وخالفه في ذلك
القاضي كمال الدين مفتي الائمة الخطيب باصبهان وقال انها تنصرف الى الواقف دون ابنه والصحيح هو الاول
انتهى والله اعلم هذا فصل في بيان احكام اجارة الوقف وغير ذلك
يراعى شرط الواقف في اجارته اي الوقف حتى اذا اشترط ان لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون
في استيجارها سنة واجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقرا فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر
من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يوجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقرا [illegible]
والغايب والميت ان لم يشترط الواقف فللقيم ان يوجره اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل
الواقف ولم يبين مدتها اي لم يبينها قيل تطلق اي يبقى على اطلاقها فلا يتقيد بمدة فللقيم ان يوجره اكثر من سنة
وقيل يتقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر الوقف وبها اي بالسنة يفتى بالدار
لان المدة اذا طالت تودي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يتوهمه مالكا
ويفتى بثلاث سنين في الارض يعني ان الارض ان كانت مما تزرع في كل سنة لا توجر اكثر من سنة وان كانت
مما تزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلاث سنين مرة كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة
هكذا شرح هذا المحل منلا خسرو واعترض عليه بعض الفضلا بان الشرح لا يطابق المشروح ويمكن الجواب
عنه بان هذا الكلام وقع منه لبيان المراد من اطلاق المتن فهو راجع الى التقييد اطلاق المتن بذلك ولا شك
ان تقييد المطلق وبيان المجمل في وظيفة الشارحين فان قلت من اين اخذ الشارح هذا التفصيل
قلت هو منقول عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله كما حكاه عنه نجم الدين الطرسوسي في انفع الوسايل
ثم قال وقال الصدر الشهيد في واقعاته المختار ان يفتى في الضياع بالجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت
المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع يفتى بعدم الجواز فيما زاد على السنة الا اذا كانت المصلحة في الجواز
وهذا امر يختلف باختلاف المواضع واختلاف الزمان والله اعلم ويوجر بالمثل لا بالاقل من اجر المثل
دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد لا يفسخ العقد للزوم الضرر
ولو زاد اي اجره على اجر مثله قيل يعقد ثانيا به على الاصح للآتي من الزمان واما الماضي فله حصته من
الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الاصح اذا استاجر ارض وقف ثلاث
سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها
بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد
والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجر تعتبر اذا ازادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر
وعلى رواية الشرح لو ازدادت الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره كذا في الفصول
العمادية واما اذا كان اجر المثل في نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي فسخها وعليه الفتوى وما لم يفسخ كان
على المستاجر المسمى كما في الصغرى كذا في الفوايد الزينية والمستاجر الاول اولى من غيره اذا قبل الزيادة يعني
لو ازدادت الاجارة فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره كما في الفصول العمادية والموقوف عليه
لا يملك الاجارة الا بتولية بان يجعله الواقف متوليا فحينئذ يكون له حق التصرف ذكره في الفوايد الرشيدية
اذا كان الوقف على رجل معين قال بعض المشايخ يجوز ان يكون هو المتولي بغير اطلاق القاضي لان الحق
لا يعدوه والفتوى انه لا يصح ولا يصلح لانه لا حق له في التصرف في الوقف انما حقه في اخذ الغلة ولو غصب
الوقف احد لا يكون اجارة في الوقف قال الفقيه ابو جعفر رضي الله عنه اذا كان الاجر كله للموقوف عليه بان كان
الوقف لا يسترم وغيره لا يشركه في استحقاق الغلة يجوز وهذا في الدور والحوانيت واما الاراضي ان كان
الواقف شرط تقديم العشر والخراج وساير المون فليس للموقوف عليه ان يوجرها واما اذا لم يشترط ذلك يجب

ان يجوز فكذلك لان الخراج والمؤنة عليه وهو نظير ما روي عن أبي يوسف انه اذا كان الموقوف عليه مثنى أو ثلاث
فقاسموا واخذ كل واحد منهم ارضا يزرعها بنفسه قال أبو يوسف ان كانت الأرض عشرية جاز مهايأتهم وان
وان كانت خراجية لا يجوز هكذا ذكر في فتاوى قاضيخان كذا في الفصول العمادية وقد علمت ما عليه الفتوى من
ذلك وفي جامع الفصولين علة لا تسمع الدعوى من الموقوف عليه لو تسمع وبالأول يفتى والموقوف عليهم
لم يملكوا اجارة الوقف انتهى **واذا آجره** اي الوقف **المتولي بدون أجر المثل لزم المستأجر تمامه** اي تمام أجر
المثل **كالأب آجر منزل صغيره بدونه** اي بدون اجر المثل فانه يلزمه اجر المثل ذكر ظهير الدين الولوالجي في فتاواه
متولي الوقف اذا آجر بدون أجر المثل يلزمه تمام ذلك وكذا الأب اذا آجر منزل الصغير بدون اجر المثل يلزمه
اتمام أجر المثل لانه ليس لكل واحد منهما ولاية الحط والاسقاط ولذا لو غصب ارض الصغير وارض الوقف يجب اجر المثل
على قول من يرى غصب الدور والعقار كذا في الفصول العمادية ونحوه في الخلاصة والضمير في قوله يلزمه تمام ذلك
يرجع الى المستأجر المفهوم من السياق لا الى المتولي كما نبه عليه الشيخ قاسم وغيره ومن ثم اثبت الظاهر مقامه والله اعلم
يفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه وكذا بكل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلماء
فيه هكذا صرح به في الحاوي القدسي وفي الفصول العمادية ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان
كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان انتهى وذكر فيه ايضا وفي الفتاوى متولي الوقف اذا اسكن
رجلا دار الوقف بغير أجر ذكر هلال انه لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه أجر المثل سواء كانت
الدار معدة للاستغلال او لم تكن صيانة للوقف عن ايدي الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وعليه الفتوى
وكذا الرجل اذا اسكن دار الوقف بغير امر الواقف وبغير امر القيم كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ انتهى **وتقبل**
فيه اي في الوقف **الشهادة بدون الدعوى** قال قاضيخان رجل باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها قبل
البيع واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك عند الكل لان التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان
التناقض وان اقام البينة على ما ادعى اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل بينته لانه متناقض وقال بعضهم تقبل
بينته لان التناقض يمنع الدعوى لا البينة وعلى قول الفقيه ابي جعفر لا يشترط في الوقف لان الوقف حق الله تعالى
وهو التصدق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق وعتق الأمة الا انه اذا كان هناك
موقوف عليه مخصوص ولم يدع الموقوف عليه من الغلة شيئا ويصرف جميع الغلة الى الفقراء لان الشهادة قبلت
لحق الفقراء فلا تظهر الا في حق الفقراء قال وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل اذا كان الوقف على قوم باعيانهم
لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان على الفقراء او على المسجد على قول ابي يوسف ومحمد رحمهم
الله تعالى تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول ابي حنيفة لا تقبل انتهى قال شيخ الاسلام ابن وهبان
وهذا التفصيل غير محتاج اليه لان الوقف وان كان على قوم باعيانهم فآخره لا بد وان يكون لجهة بر لا تنقطع
كالفقراء وغيرهم فالشهادة تقبل بحقهم اما حالا او مآلا انتهى قال شيخ الاسلام عبد البر التفصيل لا بد منه
لان البينة اذا اقامت بان هذا وقف يستحقه قوم باعيانهم لا بد فيه من الدعوى لثبوت استحقاقهم وتناولهم
وان كان آخره ما ذكر بخلاف ما اذا اقامت على انه وقف على الفقراء او المسجد ونحو ذلك انتهى واقول ما ذكره
ابن وهبان ظاهر جدا وما ذكره شيخنا عبد البر ليس حجة عليه لان كلام العلامة ابن وهبان في ان ثبوت
اصل الوقف لا يحتاج الى الدعوى مطلقا وان كان المستحق لا يدفع له شيء على تقدير عدم دعواه وكلام
العلامة عبد البر في ثبوت الاستحقاق للموقوف عليه المعين ولا شك في توقفه على الدعوى وبهذا يظهر
عدم الخلاف بين الشيخين رحمهم الله تعالى ومما يدل على عدم اعتبار الدعوى في الوقف مطلقا ما في العمادية عن أبي
الليث انه يأخذ بسماع البينة وينقض البيع وقيل لا يقبل والأول اصح وفي شرح الوهبانية قال ونقل في
التاتارخانية عن فتاوى الخجندي في مسئلة البيع المتقدمة انه يسمع الدعوى وينقض البيع وبه اخذ الصدر
الشهيد وقال الفقيه وقال بعض الناس لا تقبل البينة ولكنا لا نأخذ به انتهى وفي الخلاصة تقبل وان لم
تصح الدعوى هو المختار انتهى **ويشترط** في دعوى الوقف **بيان الواقف في الصحيح** وقيل لا يشترط

ذكر في العمادية

ذكر في العمادية ادعى المتولي ان هذه الدار وقف على مسجد كذا ولم يذكر الواقف قال مشايخ بلخ كأبي
جعفر وغيره رحمهم الله تعالى تسمع وقال غيرهم لا تسمع ما لم يذكر الواقف عند ابي حنيفة ومحمد رح لان
الوقف عندهما حبس اصل الملك على ملك الواقف فلا بد من ذكره حتى لا يكون اثباتا للمجهول وفي آخر
فتاوى قاضي ظهير رح ادعى وقفا او شهدوا على وقف ولم يذكروا الواقف ذكر الخصاف رح في باب نقض الحاضر
من دعوى القاضي المعزول ان دعوى الوقف والشهادة تصحان من غير بيان الواقف وذكر رشيد الدين
في فتاواه الشهادة على الوقف لا تقبل ما لم يعينوا الواقف وذكر في العدة ولو شهدوا ان هذا وقف على كذا ولم
يبينوا الواقف ينبغي ان يقبل اذا كان قديما واذا ذكروا الواقف ولم يبينوا المصرف ان كان الوقف قديما يقبل
ويصرف الى الفقراء انتهى وفي البزازية شهدوا انه وقف ولم يبينوا الواقف تقبل قال الامام ظهير الدين هذا
اذا كان الوقف قديما وقيل لا بد من بيان الواقف على كل حال وهو الصحيح انتهى **وتقبل فيه الشهادة على**
الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والشهادة بالشهرة لاثبات أصله لا لاثبات شرائطه **وان صرحوا به**
اي بالسماع في فصول العمادية وقف مشهور تقادم امره وخفي واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولي ان هذه الضيعة وقف
على كذا مشهور معروف وشهد الشهود لذلك فالمختار انه يجوز لان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب
المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار هكذا ذكر في الفتاوى وفي فتاوى رشيد الدين
رح وتقبل على الشهادة في الوقف وهكذا شهادة الرجال مع النساء وكذا الشهادة بالتسامع فلو انهما شهدا بالتسامع
وقالا نشهد بالتسامع تقبل شهادتهما وان صرحا به لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة
سنة فيتيقن القاضي ان الشاهد يشهد بالتسامع لا بالعيان فاذا لا فرق بين السكوت والافصاح اشار
ظهير الدين المرغيناني الى هذا المعنى وهذا خلاف ما يجري فيه الشهادة بالتسامع فانهما اذا صرحا انهما شهدا
بالتسامع لا تقبل انتهى **لا** تقبل الشهادة بالشهرة **لشرائطه في الأصح** صرح به في العمادية كما قدمناه والخلاصة
وغيرهما لكن في المجتبى جعل العلامة ط تقبل الشهادة على اصل الوقف بالشهرة وعلى شرائطه ايضا هو المختار
انتهى واعتمد [illegible] المعراج وقواه في فتح القدير بقوله وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم
يعرف لها شرائط ومصارف انه يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم تقف عن تحسين ما في المجتبى لان
ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع انتهى وجوابه انما عمل فيها بذلك عند الضرورة والمدعى أعم وفي النهر وقيد بأصل
الوقف احترازا عن شرائطه فانها لا تقبل فيها بالتسامع وفي البزازية وفي الوقف الصحيح انها تقبل بالتسامع
على اصله لا على شرائطه لانه يبقى على الاعصار لا شرائطه وكل ما يتعلق به صحة الوقف ويتوقف عليه فهو من اصله
وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط ونقل الفضلي على انه لا يصح في الوقف الشهادة بالتسامع واختار
السرخسي جوازه على الأصل لا على شرائطه بان يقولوا انه وقف على المسجد هذا او المقبرة هذه اما اذا لم يذكروا
ذلك لا تقبل والمراد من الشرائط ان يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة
فلو ذكرا هذا لا تقبل انتهى ومن ثم قلت **وبيان المصرف من اصله** فتقبل الشهادة عليه بالتسامع لتوقف
صحة الوقف عليه **وبعض مستحقيه ينتصب خصما عن الكل وقيل لا** اي لا ينتصب خصما قال القاضي عبد الجبار والمسئلة
في المحيط والقنية كما في شرح النظم الوهباني رقم لعمر الحافظ وظهير الدين التمرتاشي وركن الدين الصباغي وركن الأئمة
الجراحي وغيرهم وقال وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي اقام بينة على واحد من
اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو اقام اولاد
الأخ بينة ان الوقف مطلق علينا وعليك وعلينا فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى ثم رمز لركن الائمة الجراحي
وقال وقف بين جماعة فلواحد منهم او وكيله الدعوى على واحد منهم او وكيله تصح الدعوى اذا كان الوقف واحدا
ثم رمز للقاضي عبد الجبار وقال لا تصح الدعوى على بعضهم ان كان المحدود في ايديهم جميعهم ولا يصح القضاء
الا بقدر ما في يد الحاضرين **وهذا** الذي ذكرناه من كون بعض مستحقيه ينتصب خصما عن الكل **اذا كان اصل الوقف**
ثابتا والا فلا ينتصب احد المستحقين خصما عن الكل وبه صرح في شرح النظم الوهباني للشيخ شيخنا عبد البر

ابن الشحنة والله أعلم **اشترى المتولي بمال الوقف دارا لا تلحق بالمنازل الموقوفة ويجوز بيعها في الأصح** ذكر نجم الدين النسفي رحمه الله في فتاواه متولي الوقف اذا اشترى بمال الوقف دارا للوقف اختلف المشايخ في هذه الدار هل تلحق بالمنازل الموقوفة حتى لا يجوز بيعها قال بعضهم يجوز بيعها وهو الأصح لان في صحة الوقف والشرائط التي تصير بها الوقف لا بد منها كلاما كثيرا ولم يوجد هاهنا كذا في الفصول العمادية **مات المؤذن والامام ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف سقط** لانه في معنى الصلة **كالقاضي وقيل لا** اي لا يسقط لانه كالاجرة وان كان على الامام دار وقف في بلد المستاجر فلم يستوف الاجرة حتى مات ينظر ان اجرها المتولي فانه يسقط وان اجرها الامام لا يسقط كذا في العمادية **ولاية نصب القيم الى الواقف ثم لوصيه ثم للقاضي** ذكر في الذخيرة اذا مات القيم بعد ما مات الواقف فان كان الواقف اوصى الى غيره فوصيه بمنزلته وان لم يوص الى غيره فولاية نصب القيم الى القاضي **وما دام يصلح احد للتولية من اقارب الواقف لا يجعل المتولي من الأجانب** في العمادية ولا يجعل القيم من الأجانب ما دام يوجد من ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك وفي فوائد شيخ الاسلام نظام الدين رجل وقف مكانا وجعل له متوليا وشرط ان يكون المتولي من اولاده واولاد اولاده هل للقاضي ان يجعل غيره متوليا وهل يصير متوليا لو فعل القاضي ذلك قال اجاب والدي رحمه الله تعالى لا وذكر في الصغرى اذا مات المتولي والواقف حي فالراي في نصب قيم آخر الى الواقف لا الى القاضي فان كان الواقف ميتا فوصيه اولى من القاضي فان لم يكن اوصى الى احد فالراي في ذلك الى القاضي ثم قال الوقف على ارباب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا متوليا بغير اذن القاضي لا يجوز هو المختار وذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله المختار ان اهل المسجد اذا نصبوا متوليا بغير امر القاضي او نصب ارباب الوقف بغير امر القاضي لا يجوز وذكر في العدة قال بعضهم الاولى ان يرفع الامر الى القاضي وقال المتاخرون الأولى ان لا يرفعوا والاصح انه لا يجوز نصبهم المتولي ولا يدعون القضا ولا يشترط حضرة الموقوف عليهم بخلاف نصب الوصي حيث يشترط حضرة الصبي انتهى **فرع** القيم اذا لم يراع شرط الواقف فانه ينعزل بعزل القاضي وهذا اشارة الى انه لا ينعزل بمجرد الخيانة بل يستحق العزل رجل احدث عمارة في الوقف بغير اذن المتولي فللمتولي ان يامره بالرفع اشجار موقوفة على المسجد باع اهل المسجد الاشجار ووضعوه على يد امين ليعمروا به المسجد فتصرف الامين وربح لا يكون الربح للمسجد ولو عمر الامين المسجد بذلك المال لا يكون محسوبا عليه وللقيم ان يطلب منه ثمن الاشجار متولي وقف بتقليد القاضي امتنع عن العمل في ذلك بنفسه ولم يرفع الامر الى القاضي ليقيم آخر مقامه فانه لا ينعزل وقد ذكرنا في الباب الأول ان المتولي لا ينعزل بالخيانة والتقصير بل يستحق العزل ولو امتنع المتولي عن تقاضي ما على المتقبلين زمانا فانه ياثم فان هرب بعض المتقبلين لا يضمن المتولي الخ من جواهر الفتاوى وفي المجتبى ولو قال ولايته للأفضل فالأفضل من ولدي فابى الأفضل فالولاية لمن يليه استحسانا ولو ولى القاضي الافضل ثم حدث في ولده افضل منه فالولاية اليه ولو استويا واحدهما اورع والآخر اعلم بامور الوقف فهو اولى اذا امن خيانته انتهى وقد وقعت حادثة شرط الولاية للأرشد فالأرشد من اولاده فوجد شخصان من اولاده هما في الرشد سوا ولم يوجد في احد مما صفة الترجيح افتى ابو السعود العمادي مفتي الديار الرومية بالاشتراك بينهما على السوا معللا ذلك بان أفعل التفضيل ينتظم الواحد والمتعدد وهو ظاهر والله اعلم وفي المجتبى للقاضي ان ينصب قيما على غلات المسجد باجر مثله وان لم يشترط الواقف انتهى ومثله في القنية **اراد المتولي اقامة غيره مقامه في حياته ان كان التفويض له عاما صح والا لا** بان لم يكن التفويض اليه عاما **لا** اي لا يصح ذلك في حياته ويصح عند الموت قال في المجتبى ويجوز للمتولي ان يفوض عند الموت الى غيره ولا يجوز في حياته وصحته الا اذا فوض الامر اليه انتهى وفي الخانية مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي كالوصي وللوصي ان يوصي الى غيره انتهى **باع دارا ثم قال اني وقفتها او قف علي لم تصح** الدعوى للتناقض **ولو اقام بينة قبلت** على المختار لما تقدم عن العمادية وبه صرح في الخلاصة والبزازية وفي خزانة الأكمل انه تقبل البينة وينتقض البيع قال وبه ناخذ وفي شرح الكنز جعل عدم قبول البينة أصوب وفي فتح القدير من باب الاستحقاق باع عقارا ثم برهن ان ما باعه وقف لا يقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق

ولو برهن

ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه يقبل انتهى وهذا التفصيل حطا عن بعضهم وعزاه الى فتاوى رشيد الدين فينبغي ان يعول عليه في الافتا والقضا والله أعلم **الباني للمسجد أولى من القوم بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم أصلح مما عينه** اي الباني ذكره منلا خسرو وبه صرح كثير من المحققين **صح الوقف قبل وجود الموقوف عليه في الأصح** قال في الفصول العمادية واقعة فتوى رجل هيا موضعا لبنا مدرسة وقيل ان يبني وقف على هذه المدرسة وقفا بشرائطه وجعل آخره للفقرا وحكم قاض بصحته افتى القاضي الامام صدر الدين السربلي ان هذا الوقف غير صحيح معللا بان هذا وقف قبل وجود الموقوف عليه وافتى غيره من اهل زمانه بصحة هذا الوقف وهو الصحيح فانه ذكر في النوازل رجل وقف ارضا له على اولاد فلان وجعل آخره للفقرا وليس لفلان اولاد فالوقف جائز وتكون الغلة للفقرا فان حدث لفلان اولاد يصرف ما يحدث من الغلة في الموقوف الى اولاد فلان واذا كان في الوقف على الاولاد فهاهنا يكون كذلك بالطريق الأولى ويصرف الغلة للفقرا فاذا بنى المدرسة يصرف اليها في المستقبل كذا افاده مجد الدين الاستروشني وكان نحوا في الفقه حجرا في الفتوى انتهى وهذا آخر ما يسر الله ايراده في هذا الجزء الأول من شرح المختصر المسمى بتنوير الابصار وجامع البحار ونسال الله سبحانه وتعالى ان يمن علينا باكمال الجزء الثاني بفضله ومنه وكرمه وان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يجعله سببا للمن علينا بجنة النعيم حرر في السابع والعشرين من جمادى الاولى سنة تسعة وتسعين والف على يد اضعف المخلوقين الراجي عفو رب [العالمين] القائم محمد شمس الدين بن نور الله بن شمس الدين بن احمد العمري الحنفي لجرم شيخ الاسلام والمسلمين بركة العالمين ابن شيخ الاسلام علامة الانام الشيخ خير الدين بمدينة رملة فلسطين عمرها الله الى يوم الدين والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه اجمعين امين امين ام

وكان الفراغ من تصنيفه يوم في اواخر شهر القعدة الحرام سنة خمس ... والف

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم **كتاب البيوع** في بيان لمطلق وجه المناسبة بينه وبين ما قبله ان ما قبله ازالة الملك لا الى مالك وفيه اليه وكان ما قبله بمنزلة البسيط وهو كالمركب واى البيع الذى دل عليه البيوع في اللغة مقابلة شئ بشئ سواء كان مالا او لا ولذا قال تعالى وشروه بثمن بخس دراهم كذا في المحيط وفي القاموس باعه يبيعه بيعا ومبيعا والقياس مباعا اذا باعه واذا اشتراه ضد وهو مبيع ومبيوع وباعه من السلطان سعى به اليه وهو بائع والبياعة بالكسر السلعة جمعه بياعات والبائع والمشترى والمساوم انتهى وقال ابن القطاع وبعت زيد الدار يتعدى الى مفعولين وقد تدخل على المفعول الاول على وجه التاكيد فيقال بعت من زيد الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضى اى من غير رضاه وفي مجمعه نظرا الى انواعه فانها بالنظر الى مطلقه اربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ما افاد الحكم للحال والموقوف ما افاده عند الاجازة والفاسد ما افاده عند القبض والباطل لم يفده اصلا كذا في الحاوى وغيره وبالنظر الى المبيع اربعة مقايضة وصرف وسلم وبيع مطلق وهو بيع العين بالدين وبالنظر الى الثمن خمسة مرابحة وتولية ووضيعة ومساومة واشتراك وشرعا **مبادلة شئ مرغوب فيه بمثله** اى شئ مرغوب فيه ولما كان هذا يشمل مبادلة رجلين مالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتدا وان كان في حكمه بقاء ادخل ذلك فقال **على وجه مخصوص** ويراد به الايجاب والقبول او التعاطى وفي الكنز البيع يلزم بايجاب وقبول اى حكم البيع يلزم بهما لا ان لصحته غيرهما وتلويحه مع ان البيع ليس الا بهما اركانه على ما حققناه فما قيل انه معنى شرعى كما قدمناه فليس الا الحكم فالتحقيق ان الشرع ليس الا ثبوت الحكم المعلوم من تبادل الملكين عند وجود العقلين اعنى الشطرين بوضعهما اسبابه شرعا وليس هنا شئ ثالث كذا حققه في فتح القدير وفي شرح ابي قاسم في كتاب النكاح فالعقد ربط اجزاء التصرف اى الايجاب والقبول شرعا لكن هنا اريد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو الارتباط لان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول ان كان عقد النكاح لا امورا خارجية كالشرائط ونحوها وقد ذكرت في شرح التنقيح في فصل النهى كالبيع فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعى يكون ملك المشترى اثره فذلك المعنى هو البيع والمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعى لا ان البيع مجرد ذلك المعنى الشرعى والايجاب والقبول الة له كما توهم البعض لانه كونهما اركانا ينافى ذلك ولا شك انه مشتمل على العلل الاربع فالمبادلة بالمال علة صورية والايجاب والقبول والتعاطى علة مادية والمبادلة تكون بين اثنين فيهما العلة الفاعلية والعلة الغائية هي الملك انتهى اقول يشير بهذا الى ان التعريف المشتمل على العلل الاربع هو الاكمل واعلم ان كل مركب صادر عن فاعل مختار لا بد له من علل اربع علة مادية يكون بها ذلك المركب بها بالقوة كالخشب للسرير وعلة صورية يكون بها الفعل كالهيئة الحاصلة للسرير عند تركيب اجزائه وعلة فاعلية تحصل وجوده كالنجار للسرير وعلة غائية تبعث على ايجاده كجلوس السلطان مثلا عليه وقد يعرف الشئ بالقياس الى علة واحدة او علتين او ثلاث واذا عرف بالاربع كان اكمل من باقى الاقسام وليس المراد من التعريف بالعلل ان تكون هى بعينها معرفة لانها مباينة للمعلول فلا تكون محمولة عليه ومن شرط المعرف صحة حمله على المعرف بل المراد ان الماهية تحصل لها بالقياس الى العلل كلا او بعضا معان محمولة عليها تعرف تلك الماهية كذا في بعض التحقيقات **ويكون** البيع **بقول** نحو بعت واشتريت **وفعل** وهو التعاطى **اما القول فالايجاب والقبول والايجاب** وهو الاثبات وهو **ما يذكر من كلام احد العاقدين الدال على الرضا** سوى كان بعت او اشتريت ولهذا ذكرت ان الايجاب ما يذكر اولا واعلم ان القبول هو ما يذكر ثانيا من كلام احدهما كان بعت او اشتريت **وهما** اى الايجاب والقبول **عبارة عن كل لفظين ينبئان عن معنى التملك والتمليك ماضيين** نحو بعت واشتريت **او حالين** كما في الخانية **و** لكن **لا يحتاج الاول** وهو الصادر بلفظين ماضيين **الى نية بخلاف الثانى** فانه يحتاج اليها **على الاصح** كما في البحر معزيا الى البدائع وبه جزم في النظم الوهبانى وصححه شارح النظم شيخ شيخنا شيخ الاسلام عبد البر في شرحه لها حيث قال وفي القنية في اول البيع بعد ان رقم لـ... لكن البيع ينعقد بلفظين مستقبلين ثم ذكر صيغتهما بالحروف الزمنية واراد الايجاب ينبغي ان يجوز ثم رقم للمحيط وقال الانعقاد في شرح القدورى والتعريف مثله قال **البيع** لكن يجاب شرطه الا انه صوب فقد اطلق في جمع التفاريق والكفاية فقال وقوله ابيعك كقوله بعت وفي الكفاية البيع لا ينعقد الا بلفظين ينبئان عن التمليك والتملك على صيغة الماضى او الحال بان يقول احدهما بعت فيقول الاخر اشتريت قال البديع والتوفيق بين القولين انه اذا اراد بالمضارع الحال ينعقد وان اراد به الاستقبال والوعد لا ينعقد لان المضارع يحتمل الحال والاستقبال ونص على هذا في شرح الطحاوى وفي التحفة باللفظين الماضيين ينعقد بدون النية

وكذا

واما الصيغة المستقبل لا ينعقد الا بالنية بان يقول البائع ابيع منك هذا العبد بالف او ابيعه او اعطيكه فيقال المشترى اشتريه منك او اخذه ونوى الايجاب للحال فانه ينعقد وان لم ينو لا ينعقد قال صاحب البنية قلت وهذا التفصيل والاصح جعل الايجاب والقبول علامة الرضا والاخبار عن الحال ادل على الرضا وقت العقد من الماضى فقول الهداية ولا ينعقد الا بلفظين وعليه فلا يرد على كلام الهداية شئ مما تقدم **ويصح اضافته** اى البيع **الى عضو يصح اضافة العتق اليه** مثل الوجه والرقبة والفرج **والا** اى وان لم يصح اضافة العتق اليه كالظهر والبطن لا يصح اضافة البيع اليه وقوله **قد فعلت ونعم وهات الثمن** ورضيت واعطيتكه وخذه **قبول** يعنى ان ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعنى بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه فيثبت البيع باعتباره وتوقف في الولوالجية في القبول بنعم بين ان يبتدئ البائع بالايجاب او المشترى فان بدا البائع فقال بعت عبدى هذا بالف فقال المشترى نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق الا ترى انه اذا قال الرجل لامرأته اختارى نفسك فقالت نعم كان هذا اختيارا ولو قالت نعم لا يكون اختيارا ثم قال بعد قال لاخر اشتريت عبدك هذا بالف وقال الاخر نعم صح البيع لانه جواب انتهى وقد ذكر في القنية ان نعم بعد الاستفهام هل بعت منى بكذا او هل اشتريت منى بكذا بيع اذا انعقد الثمن لان النقد دليل التحقيق ولو قال بعت منه فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز وهذا مما يحفظ جدا كذا في البزدوى في مجمع الفتاوى **قال في مجمع النوازل** في الخزانة لو قال اشتريته بكذا فقال هو لك او فعلت او هو لك جاز عتابى وفي الزوائد الزينبية العقد تعتمد صحة الفائدة فما لا يفيد لم يصح فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزنا او صفة كما في النخيرة ونحوه مما لا يحتاج اليه كسكنى دار بسكنى دار انتهى وفي الصيرفية قلت قال رحمه الله تعالى ذكر قاضى صدر ولو باع درهما بدرهم وزن كل واحد وبسطه مثل الاخر لا يجوز لانعدام الفائدة فيه قال القاضى بديع الدين ونظير هذا رواية ما اذا باع احد الشريكين حصة دار بحصة الاخر لا يجوز انتهى ولو صدر الايجاب والقبول معا صح البيع كما في التاتارخانية ولا يشترط ان يشتمل القبول على الخطاب بعد ما صدر الايجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله بعتك اشتريت ولم يقل منك صح كما في فتح القدير ولو قال بعتكه بالف فقال اشتريته بالف الى سنة او بشرط الخيار لم يتم الا اذا رضى في المجلس كذا في المجتبى ولا بد من كون القبول قبل تغير المبيع وعليه تفرع ما في الخانية لو قطعت يد الجارية بعد الايجاب وكحل البائع ارشها او ولدت الجارية او تخمر العصير ثم رضى خلافا لم يصح قبول المشترى وفروع البيوع كثيرة مذكورة في كتب الفتاوى والشروح المبسوطة وليس الغرض من هذا الشرح الا ضبط عبارة المتن وحلها للمبتدئين وتعيين في النقل عليها والله تعالى اعلم **ولا يتوقف شطر العقد فيه** اى في البيع **على قبول غائب اتفاقا** فلو قال بعت عبدى هذا من فلان الغائب بكذا وبلغه الخبر لا يصح بالاجماع **كما في النكاح** فانه لا يتوقف شطر العقد فيه على قبول ذلك الغائب **على الاظهر** وهو قول ابى ح ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابى يوسف ثم في كل موضع لا يتوقف شطر العقد فيه فانه يجوز من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشرط لانه عقد معاوضة في كل موضع يتوقف كالخلع ليجوز الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة والعبد انتهى كذا في النهاية وفيها ان الخلع والعتق على مال يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الاخر وراء المجلس بالاجماع والله تعالى اعلم **واما الفعل فالتعاطى** اى ويكون البيع اى ينعقد بالتعاطى لان جوازه باعتبار الرضا وقد وجد وحقيقته وضع الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما من غير لفظ كذا في الوافى وهى يفيد انه لا بد من الاعطاء من الجانبين لانه من المعاطاة وهو مفاعلة فيقتضى حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والمخاصمة وعليه اكثر المشايخ كما ذكره نجم الدين الطرسوسى واقتى به الحلوانى وفي البزازية ان المختار **في خسيس** كجزرة بقلة وتفاحة ورمانة **ونفيس** كعقد جوهر لان المعنى يشمل الكل وهو الصحيح المعتمد كما في الهداية وغيرها ومنهم من خصه بالخسيس بنصاب السرقة فاكثر والخسيس ما دونه وفي جواهر الفتاوى لو ان البائع والمشترى اذا تساوما واتفقا على قدر الثمن ودفع البائع السلعة الى المشترى وتفرقا ولم يجر بينهما بيع يكون بيعا هكذا ذكر وهو الصحيح ومن اصحابنا من يقول لا ينعقد الا في خسائس الاموال والمحققون منهم من اجازه في نفائس الاموال ايضا ثم لا يحل وضع المسئلة في الاموال النفيسة ثم قال وذكر الصدر الشهيد حسام الدين عمر ايضا في كتابه الجامع الصغير ان التعاطى صحيح بالاجماع عندنا في الاموال الخسيسة والنفيسة في الكل انتهى **ولو كان التعاطى من احد الجانبين على الاصح** هكذا صححه الكمال في فتح القدير ونص محمد على ان بيع التعاطى يثبت بقبض احد البدلين وهذا ينتظم البيع والثمن وفي القاموس التعاطى التناول وهكذا

وكذا

اولا احد هما بلفظ الماضى والاخر بالمستقبل من غير نية الايجاب للحال لا

ورد جاز دخلت اللام على المفعول يقال بعتك الشئ وبعت لك فهى زائدة وابتاع زيد الدار

قوله كالبيع بعين ان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط لان البيع ايضا

على قوله هذا مما يحفظ

فقبل صح

اولا صح

فى الصحاح وقولنا يقتضى الاعطا من جانب والاخذ من جانب لا الاعطا من الجانبين كما فهم الطرسوسي و في القنية لشيخ شيخنا برهان الدين الكركي صرح بان القبض من احد الجانبين يكفي قال وبه يفتى انتهى واكتفى الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع لا يجوز لان البيع اصل الا اذا كان بيع مقايضة كما في البزازية نقلا عن الحلواني وفى الخلاصة ثلاثة اقوال **اذا لم يصرح معه** اى مع التعاطي **بعدم الرضا** اما اذا صرح معه بعدم الرضا لا ينعقد فلو قبض الثمن واخذ صاحبه البطاطيخ والبائع يقول لا اعطيكها او حلف فانه لا يصح البيع كما فى القنية **وقيل لا بد من الاعطا من الجانبين وعليه الاكثر** اى اكثر المشايخ كما قدمناه ويشترط لانعقاد البيع بالتعاطي عدم ترتبه على عقد فاسد او باطل فلو ترتب عليه لا ينعقد وبه صرح فى الخلاصة والبزازية **وينعقد البيع بلفظ واحد كما فى بيع الاب من طفله وشرائه منه** بان يقول الاب بعت هذا منه بكذا او اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العاقدين فلم يحتج الى القبول وكان اصلا فى حق نفسه ونائبا عن طفله حتى لو بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال الطفل من اجنبي فبلغ كان العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن فى صغره لا يبرأ من الثمن حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده **واذا اوجب واحد قبل الاخر فى كل المبيع بكل الثمن او ترك** يعني ان البائع اذا اوجب فى شى فقبل المشتري فى بعض ذلك او اوجب المشتري فى شى فقبل البائع فى بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة وليس لاحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البائع لان المبيع ان كان فحل الزمن ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردى وتنقص من الجيد لترويج الردى فلو ثبت خيار قبول العقد فى بعض قبل المشتري العقد فى الجيد وترك الردى فزال الجيد عن يد البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر له فان قيل فان رضي البائع فى المجلس هل يصح اولا اجيب ــــــ بان الفرزدقي قال انه يصح ويكون ذلك من المشتري فى الحقيقة استيناف ايجاب لا قبولا ورضا البائع قبولا وانما يصح مثل هذا اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن كقفيزين باعهما بعشرة وعبدين باعهما بالف اما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين لم يصح العقد فى احدهما وان رضي البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز كما سيأتي تحقيقه **الا اذا بين ثمن كل** اى كل واحد لان الصفقة متفرقة فلذلك لا ينتفي الضرر عن البائع والصفقة ضرب اليد على اليد فى البيع والبيعة ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه والعقد يحتاج الى مبيع وثمن وبائع ومشتر فاتحاد بعض هذه الاشياء مع بعض وتفرقها يحصل اتحاد الصفقة وتفرقها فاذا اتحد الجميع اتحد الصفقة وكذا اذا اتحد سوى المبيع كقوله بعتهما بالف فقال قبلت والحاد الجميع والثمن لا يتصور ويكون مع تعدد المبيع كان قال بعتهما بالف فقال قبلت احدهما بستين والاخر باربعين وذلك يكون صفقة واحدة ايضا واتحاد الجميع سوى البائع بان قال الرجلان بعتك هذا بالف فقال قبلت يوجب اتحاد الصفقة واتحاد الجميع سوى المشتري كان قال بعته منكما بالف فقالا قبلنا كذا وتفرق الجميع يوجب تفرق الصفقة وتفرق المبيع والثمن اذا كان بتكرر لفظ البيع فكذلك وكذا تفرقهما بتكرر لفظ البيع الثانى هكذا كلا قياسا واستحسانا واما تعدد البائع مع تعدد الثمن والمبيع بلا تكرر لفظ البيع وكذا تفرق المشتري مع تفرق المبيع والثمن بدون تكرر لفظ البيع يوجب التفرق قياسا واستحسانا وقيل لا يوجب التفرق على قول ابي حنيفة ويوجبه على قول صاحبيه كذا حققه اكمل الدين فى شرح الهداية واعلم ان تفصيل الثمن انما يحصل اعتبره على القول به اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار الاجزاء كالقفيزين من جنس واحد فان التفصيل لا يجعله فى حكم عقدين للانقسام من غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل كما فى شرح المجمع للمصنف ولو تقييد حسن واذا كانت الصفقة متحدة لم يجز التفريق فى القبض ايضا فلو تعدد المبيع ولو تعدد المبيع ونقد بعض الثمن لم يجز ان يقبض بعض المبيع وان تعددت الصفقة جاز وحكم الابراء عن البعض كالاستيفاء وكذا اذا اجل عن بعض المبيع دون البعض لم يكن له ان يقبض شيئا من المبيع حتى ينقد الحال وكذا لو كان للمشتري على البائع دين اقل من الثمن فالتقيا قصاصا بقدره لم يكن له ان يقبض شيئا من المبيع حتى يأخذ الباقي كما فى التاتارخانية **وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب** اى يبطل الايجاب برجوع الموجب قبل القبول لان للبائع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ها هنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر فى الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ودفع بان الايجاب اذا لم يفد الملك للمشتري لم يكن مزيلا لملك البائع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبائع لكونها اقوى منه فان قلت ــــــ ينتقض هذا بما اذا دفع الزكاة قبل الحول الى الساعي فان الزكاة

لا تعاد على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع قلت ــــــ لا ينتقض لان حقيقة الملك زالت عن المزكي فعمل حق الفقير لا انتفا المعارض القوي **او قام احدهما** اى الموجب او القابل **عن مجلسه** لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض عليه بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وها هنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها كذا قاله الاكمل **واذا وجدا** اى الايجاب والقبول **لزم البيع** فليس لواحد من العاقدين الخيار الا من عيب او عدم رؤية خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فانه اثبت لكل منهما خيار المجلس على معنى ان لكل من العاقدين بعد تمام العقد ان يرد كل بدون رضا صاحبه ما لم يتفرقا بالابدان واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فان التفرق عرض فيقوم بالجوهر وهو الابدان ولنا ان فى فسخ العقد ابطال حق الاخر ولا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول وقد تقدم بيانه وفيه اشارة الى ذلك لان الاحوال ثلاثة قبل قولهما بعتك وبعد كلام الموجب قبل قول المجيب واطلاق المتبايعين فى الاول مجاز الاول والثاني مجاز الكون اى باعتبار ما يؤول وباعتبار ما كان والثالث حقيقة فيكون مرادا ويحتمل ان يكون مرادا افيحمل عليه والتفرق بينهما ان احدهما اراد والاخر يحتمل للارادة ايضا العقود الشرعية فى حكم الجواهر فيكون المتبايعين بعد صحيح كلامهما لان الباقي بعد كلامهما احكام كلامهما شرعا لا حقيقة كلامهما والكلام فى حقيقة الكلام ومثل هذا التاويل منقول عن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى فان قلت ــــــ حمل التفرق على ما ذكر ذلك يستلزم قيام العرض بالعرض وهو محال باجماع متكلمي اهل السنة فيكون اسناد التفرق الى غير الاعيان مجازا فما وجه ترجيح مجازكم على مجازهم قلت ــــــ اجيب عنه بان اسناد التفرق والتفرق الى غير الاعيان شائع ذائع فصار بحسب كثرة الاستعمال فيه عندهم كالحقيقة قال الله تعالى وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الاية وقال تعالى لا نفرق بين احد من رسله والتفرق فى الاعتقاد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ستفترق امتي على ثلاث وسبعين فرقة وهو ايضا فى الاعتقاد وتمامه فى شرح الهداية للاكمل **وشرط لصحته** اى البيع **معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار** اليه لا يشترط معرفة قدر ووصف **ثمن مشار** اليه يعني ان الاثمان المطلقة عن الاشارة لا يصح بها العقد الا ان يكون معلومة القدر كعشرة دراهم والصفة ككونه مصريا او دمشقيا اذا كان كل منهما غير مشار اليه اما المشار اليه فغير محتاج اليهما لان التسليم والتسلم واجب بالعقد والجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسلم والتسليم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز اطلق فى معرفة القدر فيشمل المبيع والثمن فلا بد من معرفة القدر فيهما فلو باع عبدا له ولم يصفه ولم يشر اليه فان كان له عبد واحد يجوز وان كان له عبدان او اكثر لا يجوز وفي العبد الواحد لا بد ان يضيفه الى نفسه بان يقول بعت عبدي منك اما لو قال بعت سالما واسمه سالم لا يجوز كذا فى الخلاصة وفي القنية بعتك عبدا لي فيه اختلاف والاصح انه لا يجوز البيع ولو باعه كرا من حنطة فان لم يكن فى ملكه فالبيع باطل وان كان فى ملكه البعض بطل فى المعدوم وفسد فى الموجود وان كان فى ملكه فان كانت فى موضعين او من نوعين مختلفين لا يجوز البيع وان كان من نوع واحد فى موضع واحد الا انه لم يضف البيع الى تلك الحنطة لكن قال بعت منك كرا من الحنطة جاز البيع وان علم المشتري مكانها كان له الخيار انشاء اخذها وان شاء تركها بذلك الثمن وان شاء ترك انتهى **وصح بثمن حال ومؤجل الى معلوم** اى البيع لاطلاق النصوص وفى الشرح الوجيز ان الحلول مقتضى العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط فلا بد ان يعلم الاجل لان جهالته تفضي الى النزاع فالبائع طالب فى مدة قريبة والمشتري يأباها فيفسد وفي شرح المجمع للمصنف فى باب خيار الشرط لو باع مؤجلا انصرف الى شهر انتهى قلت ــــــ شرطا كان او لا لانه المعهود فى الشرع فى السلم واليمين ليقضين دينه مؤجلا **الا اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر** قيد به لانه لو بيع بجنسه وجمعهما قدر لم يجز تاجيله لما فيه من ربا النساء وهذه واردة على صاحب الكنز الا ان يقال انما ترك هذا القيد اعتمادا على ما سياتي فى بابه **وابتداؤه** اى الاجل **من وقت التسليم** وكذا لو كان فيه خيار يعتبر الاجل من حين سقوط الخيار كذا فى الخانية **وللمشتري سنة ثانية لو منع البائع السلعة سنة الاجل** كذا فى المجمع قال شارحه العيني صورة المسئلة من باع شيئا مؤجلا ثمنه الى سنة ومنعه البائع حتى مضت السنة ثم قبضه المشتري فله سنة مستقبلة عنده لان التاجيل للتصرف فى المبيع وانما التمكن بواسطة وكان الى سنة محمولا على سنة تبدأ من قبض المبيع عرفا تحصيلا لفائدة التاجيل وعندهما لا اجل له بعد سنة لانه اجله سنة وقد مضت انتهى وفى القنية وفى البزازية اشترى الى سنة منكرة ولم يسلم حتى مضت السنة فالاجل سنة اتية عند الامام بخلاف ما اذا حله

الى رمضان وتتعلق بالقبض حتى دخل رمضان حل المال عليه وقال لا اهلا وتفسد للتأجيل لا يملك المجهول لا يستثنا الثمن لاجل الاجل ولا
بعد ولو في البيع خيار له او لاحدهما والتأجيل يطلق من وقت لزوم العقد انتهى وفي البحر معزيا الى الملتقط عليه الف ثمن شيء جعله
نجوما ان اخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرطا انتهى ومثله في مجمع الفتاوى **وينصرف مطلقه الى غالب نقد البلد** اي اذا اطلق الثمن
عن ذكر الصفة دون القدر كان قال اشتريت بعشرة دراهم ولم يقل بخارية او سمرقندية وقع العقد على غالب نقد البلد فيعتبر مكان
العقد قال في مجمع الفتاوى معزيا الى بيوع الخوانة باع عينا من رجل باصبهان بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشتري
ببخارى يجب عليه الثمن بعيار اصبهان فيعتبر مكان العقد انتهى **وان اختلف النقود مالية فسد مع الاستواء في رواجها الا اذا**
بين الاداء ابين ذلك لزوال الجهالة اي ان كان في البلد الذي وقع فيه العقد نقود مختلفة كان العقد فاسدا الا ان يبين احدهما
والمراد من البيان في كلام المختصر البيان المتأخر لان المقارن يخرج عن موضوع المسئلة لان موضوعها مطلقة وقد صرح به لكن
بقوله وان اختلفت في النقود اختلاف مالية مع الاستواء في الرواج كما صرحا به بمثالهم كالشرفي والظاهري والسليمي والحربي
والغوري في مصر وديارنا الان فالحاصل ان المسئلة رباعية لانها اما ان تستوي في الرواج والمالية معا او تختلف فيهما او تستوي
في احدهما دون الاخرى والفساد في صورة واحدة وهي الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلاث صور فيما
اذا كانت مختلفة في الرواج والمالية فينصرف الى الارجح وفيما اذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في المالية وينصرف الى الاروج ايضا
وفيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فيخير في دفع ايهما شاء فلو طلب البائع احدهما للمشتري ان يدفع
غيره لان امتناع البائع من قبول ما دفعه المشتري ولا فضل تعنت ولذا قلنا ان النقد لا يتعين في المعاوضات كذا في البحر وفي
بيوع شرح الطحاوي رجل قال لاخر اشتريت منك هذا الثوب او هذه الدار او هذه البطيخة بعشرة ولم يقل بعشرة دنانير او بعشرة دراهم
ان كان في البلد يتبايع الناس بالدراهم والدنانير والفلوس ينعقد البيع في الدار بعشرة دنانير وفي الثوب بعشرة دراهم وفي البطيخة
بعشرة افلس وهذا بحكم الدلالة وان كان في بلد لا يتبايع الناس بهذه الجملة ينصرف الى ما يتبايع الناس بذلك النقد كذا في مجمع
الفتاوى **وصح بيع الطعام كيلا وجزافا** اي صح بيع الطعام ولو الحنطة وكذا سائر الحبوب كالعدس والحمص وغيرهما
بطريق المجازفة بشرط ان **اذا كان بخلاف جنسه** لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
بخلاف ما اذا باع بمجانسه فانه لا يصح لاحتمال الربا فان قلت لا دلالة في الحديث على المنع عند اتفاق النوعين لانه مفهوم
الشرط وهو ليس بحجة قلت الدليل عليه منطوق الحديث لا مفهوم الشرط **ولم يكن في باب مال سلم** فانه لا يصح **او كان**
بجنسه ولو دون نصف صاع لعدم المعيار الشرعي ولو نصف الصاع فلا يكون ربا كما سيأتي تقريره **وصح البيع باناء وحجر**
لا يعرف قدره ان لم يحتمل الاناء النقصان والحجر التفتت كان يكون من خشب او حديد فان احتملهما لم يجز كالزنبيل
والغرارة والخيار والبطيخ لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم في الحال وهلاكه قبل التسليم نادر
وبه اندفع ما ادعاه من عدم الجواز للجهالة وتمامه في المختصر هو الاصح كما في الهداية ولم يذكر على السلم فانه لا يجوز لما سيأتي انه لا بد في
معرفة مقدار المسلم فيه لان التسليم لا يكون الا بعد حلول الاجل والهلاك قبله غير نادر واحتمال الفساد فيه ملحق بحقيقته
وصح البيع **في صاع في بيع صبرة كل صاع بكذا** عند ابي ح رحمه الله **وصح البيع في الكل ان سمي جملة قفزانها** اي الصبرة او كالها
في المجلس وقالا يصح مطلقا لابي حنيفة ان صرف اللفظ الى الكل متعذر لجهالة المبيع والثمن جهالة تفضي الى المنازعة لان
البيع يطلب تسليم الثمن اولا والثمن غير معلوم فيقع النزاع واذا تعذر الصرف الى الكل يصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول
الجهالة في المجلس باحد الامرين المذكورين فيجوز لان ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة كما مر فجعله فان قلت سلمنا
انعقاده فاسدا لكن ينقلب جائزا كما اذا كان فاسدا بحكم اجل مجهول او شرط الخيار اربعة ايام قلت اجيب عنه بان الفساد في
صلب العقد قوي يمنع من الانقلاب فتقيد بالمجلس وما ذكرتم فالفساد فيه ليس في صلب العقد بل لامر عارض فلا يتقيد
بالمجلس لضعفه بظهور اثره في اليوم الرابع وباسقاط الاجل وقالا ان هذه جهالة ازالتها في ايديهما وما كان كذلك فهو غير مانع
اما ان ازالتها بايديهما فلانها ترتفع بكيل كل منهما وقد يعقد بينهما احترازا عن البيع بالرقم فانه لا يجوز لان ازالتها بيد البائع
الراقم او بيد الغير ان كان الراقم غيره وعلى كل حال فالمشتري لا يقدر على ازالته [illegible] وان كل ما هو كذلك فهو غير مانع
كما اذا باع عبدا من عبدين على ان للمشتري الخيار واجيب لابي ح ان القياس يرفع الفساد وايضا الالتحاق [illegible] استحسانا بالنص
ومعناه انه في معنى ما ورد به النص على ما سيأتي فيكون ثابتا بدلالة النص والاستحسان بالنص لا يتعدى الى غيره وقد قال لم يجوز ابو ح فيما

نحن

نحن فيه قياسا واستحسانا ثم اذا جاز في قفيز واحد عند ابي ح رحمه الله تعالى كان للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه دون البائع
لان التفرق وان كان في حقه ايضا لكنه جاء من قبله بالامتناع عن تسمية جملة القفزان وكان راضيا به وهو صحيح اذا علم ولم يرض اما
اذا لم يعلم بها فالوجه انه نزل منزلة من باع ما لم يره كما يأتي في الاختيار وفيه بحث ذكره الاكمل في شرح الهداية اقول ظاهر
ما في الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو عادته وقد صرح في الخلاصة في نظيره بان الفتوى على قولهما قال شيخنا في بحره
وقد وضعت ضابطا في فوائدنا لم اسبق اليه لكل كل بعد تصريحهم بانها للاستغراق افراد ما دخلته في المنكر واجزائه في المعرف وهو
ان الافراد ان كانت مما لا تعلم نهايتها ولم تفض الجهالة الى المنازعة فانها تكون على اصلها من الاستغراق كمسئلة التعليق والامر
باللفظ عنه والا فان كان لا يمكن معرفتها في المجلس فهو على الواحد اتفاقا كالاجارة والاقرار والكفالة والا فان كانت الافراد
متفاوتة لم يصح في شيء عنده كبيع قطيع كل شاة بكذا وصح في الكل عندهما كالصبرة والاصح في واحد عنده كالصبرة انتهى
وفسد البيع في الكل في بيع ثلة الثلة كما في القاموس جماعة الغنم او الكثيرة منها او من الضان خاصة جمعه ثلل وثلال وفي
الرمز قال الثلة بفتح الثاء المثلثة وتشديد اللام قطيع الغنم **او ثوب كل شاة او ذراع بكذا** اي فسد البيع في
كل شاة بدرهم وفي بيع ثوب كل ذراع بدرهم مثلا لف ونشر مرتب كما لا يخفى اطلق الثوب تبعا لما في الكنز والوقاية
وغيرهما وقيده العتابي في شرح الجامع الصغير بثوب يضره التبعيض اما في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في
الطعام كما في غاية البيان وفي القنية اشترى ذراعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطع وسلم لم يجز
الا ان يقبل وعن ابي يوسف جوازه وعن محمد فاسد ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلى هذا لو باع غصنا
من شجرة من موضع معلوم لم يجز ونص في المحيط على جواز بيع الاغصان من موضع معلوم وحتى لو اشترى الاجر ليتخذ غصنا
وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها فليس للمشتري [illegible] الحل اي الاصح انه [illegible] اذا احاط علمه بعدد
الاغنام في المجلس لا ينقلب العقد صحيحا لكن لو كان البائع على رضاه ورضي المشتري ينعقد البيع بينهما بالتراضي كذا في الظهيرية ونظيره
البيع بالرقم انتهى **وكذا** اي مثل ذا يجري الحكم في **كل معدود متفاوت** كالبقر والابل والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل **وان**
باع صبرة على انها مائة صاع بمائة وهي اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ وما زاد للبائع هذا تفريع على ما تقدم من قوله
وصح في الكل ان سمي جملة قفزانها يعني اذا سمي الجملة فان نقص عما سماه في الثاني خير لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وان زاد
على ما سمي عليه فهو للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف وفي غاية البيان وكذا الحكم في كل مكيل وموزون ليس في
تبعيضه ضرر **وان باع المذروع مثله** اي على انه مائة ذراع مثلا **اخذ المشتري الاقل بكل الثمن** اي اذا ظهر اقل مما سمي من الذراع
او ترك لفوات الوصف المشروط المرغوب فيه كما اذا اشتراه على انه كاتب فوجده غير كاتب **واخذ الاكثر بلا خيار للبائع** لان
الذرع في المذروع وصف لانه عبارة عن طول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة الاجزاء فانه يرد ينتقي كان نقصا محضا فلا يقابل بشيء من الثمن
فاذا قال على انها مائة ذراع بمائة ولم يرد فوجدها انقص كان له على جميع الثمن وانما يتخير لفوات الوصف كما قدمناه وان وجدها ازيد
فللمشتري الزيادة ولا خيار للبائع كما اذا باعه على انه معيب فوجده سليما **وان قال في بيع المذروع كل ذراع بدرهم اخذ المشتري**
الاقل بما سماه **بحصته** من الثمن **او ترك وكذا اخذ الاكثر** بما سماه **كل ذراع بدرهم او فسخ** البيع لان الذرع وان كان وصفا
لكنه لما افرد بثمن صار اصلا وارتفع عن التبعية فنزل كل ذراع منزلة ثوب فاذا اخذه قصه يخرج انه لو اخذه بكل الثمن لم يكن اخذ كل ذراع بدرهم
ولو اخذه بما بقي لم يتسلم له ما صرح به اصلا ولهذا خير بين ان ياخذ الزائد وبين ان يفسخ دفعا لضرر التزام الزائد قال بعض اهل
التحقيق وفيه بحث من وجهين اما الاول فلو كان كل ذراع يتنزل منزلة ثوب على حدة لفسد البيع كذا وجدها اكثر او اقل كما لو كان العقد وقع
على اثواب عشرة وقد وجد احد عشر او تسعة على ما يأتي واما الثاني فهو ان الذراع لو كان اصلا بافراد ذكر الثمن امتنع دخول الزيادة في
العقد كما اذا باع صبرة على انها عشرة اقفزة فاذا هي احد عشر والزيادة لا تدخل الا بصفقة على حدة وقد تقدم وهاهنا لما
في تلك الصفقة والجواب عن الاول ان الاثواب مختلفة فتكون العشرة المبيعة مجهولة جهالة تفضي الى المنازعة والذرعان في
ثوب واحد ليست كذلك وعن الثاني بان الذراع الزائد لو لم يدخل كان بائعا بعض الثوب وفسد البيع [illegible] بالدخول تحريا
للجواز والقفيز الزائد ليس كذلك انتهى **وفسد بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار** او حمام لا فرق في ذلك بين ان يكون
مما يقسم او مما لا يقسم فانه فاسد عند ابي ح وعندهما صحيح جائز **لا سهم** اي لا يفسد بيع عشرة اسهم من مائة سهم اتفاقا لهما
في الخلافية ان عشرة اذرع من مائة ذراع كعشرة اسهم من مائة سهم في كونها عشرا فتخصيص الجواز باحدهما تحكم ولابي ح ان الذراع حقيقة

في الالة التي يذرع بها فاراد هنا بتعذر فيصير مجازا مما لحله بطريق ذكر الحال وارادة المحل وما لحله لا يكون الا معنا شخصا
وانه يقتضي محلا حسيا والشائع ليس كذلك فالحاله لا يكون شائعا فلا يستعمل فيه الذراع لعدم مجوز المجاز وذكر اي العشرة الاذرع
غير معلومة ههنا اذ لم يعلم ان العشرة من اي جانب من الدار فيكون مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة بخلاف السهم فانه امر عقلي
لا يقتضي محلا حسيا فيجوز ان يكون في الشائع فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فان صاحب عشرة اسهم يكون شريكا لصاحب
تسعين سهما في جميع الدار على قدر نصيبهما وليس لصاحب الكثير ان يدفع صاحب القليل من جميع الدار بل قدر نصيبه في
اي موضع كان ولا فرق عنده بين ما اذا علم جملة الذرعان كما اذا قال عشرة اذرع من هذه الدار من مائة ذراع وبين ما لم يعلم
كما اذا قيل عشرة اذرع من هذه الدار من غير ذكر ذرعان جميع الدار في الصحيح لبقاء الجهالة المانعة من الجواز خلافا لما نقل
الخصاف كذا في المجتبى اشترى عدلا من قيمي ثيابا او غنما في الجوهرة على انه كذا فنقص او زاد فسد لجهالة المبيع في الزيادة
وجهالة الثمن في النقصان لاحتياجه الى اسقاط ثمن المعدوم ولو اشترى ارضا على ان فيها كذا كذا نخلا مثمرا فوجد فيها نخلة لا تثمر
فسد كما في البحر كما لو باع عدلا او غنما واستثنى واحدا بغير عينه فانه فاسد ولو بعينه جاز البيع صرح به في الخانية وفيهما
احد الشريكين في الدار اذا باع بيتا معينا من الجملة لا يجوز كبيع نصف بيت معين شائعا وكذا لو باع من الاغنام المشتركة او الثياب
نصف واحد معين انتهى ولو بين ثمن كل من القيمي ونقص المبيع صح بقدره وخير وان زاد فسد لانه اذا قال كل ثوب بكذا
فلا جهالة مع النقصان ولكن للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه ولم يجز في الزيادة لان جهالة المبيع لا ترتفع الا بوقوع المنازعة
في تعيين العشرة المبيعة من احد عشر وقيل عند ابي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح قلت وفي الخانية لو اشترى
عدلا على انه كذا فوجده ازيد والبائع غائب يعزل الزائد ويستعمل الباقي لانه ملكه فيحل وكان استحسانا والقياس [illegible]
وقد صحح في الخانية والقنية بان محمدا قال فيه استحسن ان يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيها ايضا اشترى شيئا فوجد الزيادة
يدفع الزيادة الى البائع وان غاب فحلال له في المثليات وفي ذوات القيم لا يحل له حتى يشتري منه الباقي الا اذا كانت تلك الزيادة مما
لا يجري فيها [illegible] بعده انتهى وهو يقتضي عدم الحل بعد غيبة البائع بالاولى فهو معارض لما قدمه اشترى ثوبا
على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وتسعة في تسعة ونصف بخيار عند ابي ح
وقال ابو يوسف ياخذه في الوجه الاول باحد عشر ان شاء وفي الثاني بعشرة وقال محمد في الاول ياخذه بعشرة ونصف ان
شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويتخير لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمه ولابي يوسف
انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي ح ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ
المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري
ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه كذا في الهداية وفي البحر عن
الذخيرة قول ابي ح اصح ومن المشايخ من اختار قول محمد وهو اعدل الاقوال كما لا يخفى هذا **فصل** مسائل هذا
الفصل مبنية على قاعدتين احداهما ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا دخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثانية ان ما كان متصلا بالمبيع
اتصال قرار كان تابعا له في الدخول [illegible] ونعني بالقرار في الحال الثاني على معنى انما وضع
لان يفصله البشر فيما في الحال ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار هكذا قرره المحقق من
مشايخنا وهو معنى ما قلت في المختصر كلما كان في الدار من البناء او متصلا به تبعا لها دخل في بيعها ثم فرع على هذا
الاصل بقوله فيدخل البناء لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف فان قلت لا نسلم تناوله البناء في العرف فانه لو
حلف في باب الايمان التي مبناها على العرف كما تقدم قلت انما تناوله اياه باعتبار كونه صفة لها وهي اذا لم يكن داعية
في اليمين لا تتقيد بها كما تقرر في محله والبناء ليس بداع الى اليمين فلم يتقيد به وحنث بالدخول بعد الانهدام انتهى ولانه تابع
متصل بالارض اتصال قرار فيكون تابعا له والمفاتيح اي مفاتيح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل كالقفل فانه
ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل والسرير والدرج المتصلة في بيعها اي في بيع الدار للاتصال بها وكذا يدخل الحجر
الاسفل من الرحى وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة في الدار لا المنقولة وفي الخانية لو اشترى بيت الرحى بكل حق
هو له او بكل قليل وكثير هو فيه ذكر محمد في الشروط ان له الاعلى والاسفل وكذا لو كان فيه [illegible] موصولة بالارض وقيل لا
لا يدخل انتهى ويدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكر اي من غير تنصيص عليه مثمرة كانت الاشجار او لا اي وان لم تكن مثمرة

على

على الاصح اذا كانت موضوعة فيها اي في الارض للقرار فاشبه البناء فتدخل نابتة صغيرة او كبيرة الا اليابسة فانها على شرف
القلع فهي كالحطب الموضوع كذا في فتح القدير وقيد بكونها متصلة بها للقرار لانه لو كان فيها اشجار صغار تحول في فصل الربيع
وتباع فانها ان كانت تقلع من اصلها لا تدخل في البيع وان كانت تقطع من وجه الارض فهي للبائع الا بالشرط كذا في الخانية وفي الجوهرة معزيا
الى الظهيرية باع ارضا فيها قطن لم يدخل الثمر واما اصله فمنهم من قال لا يدخل وهو الصحيح ومنهم من قال يدخل انتهى [illegible]
قال في الخانية واما قوائم الباذنجان قال الشيخ الامام السرخسي يدخل في بيع الارض وقال الشيخ الامام [illegible]
زاده يجب ان يكون على الاختلاف الذي ذكرناه في قوائم القطن وقد ذكر قبل هذا انه اختلفوا في شجر القطن والصحيح انه لا يدخل واما
الكراث وما كان مثله فما كان على ظاهر الارض لا يدخل في بيع الارض من غير ذكر وما كان مغيبا في الارض من اصوله اختلفوا فيه
والصحيح انه يدخل انتهى وفي الصيرفية [illegible] وقال اعلم بانه كان مركبا في البناء او الارض كالجباب ونحوه دخل
وما لا فلا وفي حيرة الفقهاء اشترى حمارا [illegible] ان اشتراه من [illegible] لا يدخل ومن [illegible] واهل القرى يدخل قال برهان
الائمة لو اشترى حمارا عريانا لا تدخل البرذعة هو المختار بخلاف الجارية حيث تدخل ثياب بذلتها لانها لا تباع عريانة عادة قلت
قال القاضي بديع الدين تدخل البرذعة في بيع الحمار مطلقا وفي فتاوى [illegible] وتدخل البرذعة والاكاف على الحمار
وكذا العذار على البقر ولو باع جارية وعليها كسوة يدخل كسوة مثلها يعطيها هذا او غيره ولا حصة لها من الثمن اذا استحقت او
ردت بعيب وقد هلكت الكسوة ولا يدخل شيء من حليها الا ان سلمه معها او سكت وهو يراه حتى يقبض فهو كالتسليم قال قوم قلادة
الحمار تدخل عرفا وفي تهذيب القلانسي اشترى بقرة لها عجل لم يذكر الولد فالرضيع داخل وما لا فلا وفي فوائد الفضلي يدخل وفي [illegible]
لا سواء كان رضيعا او لا قلت وقال قب د وعليه الفتوى قلت قال البزدوي لا يدخل في البيع الا بالتسمية وكذلك في القنية
وللخصاف فح والمختار [illegible] كالثور [illegible] في القنية معلما بعلامة بم اشترى كرما
تدخل الوثائل المشدودة على الاوتاد المضروبة في الارض وكذا عمد الزراجين المدفونة اصولها في الارض من غير ذكر انتهى
اقول المراد بالزراجين الكرم هنا قال في مختار اللغة الزرجون بالعربية الخمر وقيل الكرم فارسية معربة والمراد
بالاعمدة ما يحمل عليها قضبان الكرم قال في مختار اللغة [illegible] زمن الصيف وتقييده بالمدفونة يفيد انه لو كان ملقاة على الارض لا يدخل
لانها بمنزلة الحطب الموضوع في الكرم وصارت المسئلة واقعة [illegible] فيفتى بالدخول في البيع اذا [illegible] في
ديارنا [illegible] الكرم ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية لانه متصل بها للفصل فاشبه المتاع الموضوع في الدار فان قلت
ينتقض هذا بالحمل فانه متصل بالام للفصل مع انه يدخل في بيع الام قلت لا يجب منع كونه واردا على ما ذكر من التعليل
فان [illegible] في وسعه فصل الحمل عن الام والله تعالى [illegible] اذا نبت اولا [illegible] في الهداية وصرح في المجتبى
بان الصواب الدخول كما نص عليه [illegible] والاسبيجابي وفصل في الذخيرة في غير النابت بين ما اذا [illegible] فان [illegible]
فهو للمشتري لان [illegible] لا يجوز بيعه على الانفراد فكان من اجزاء الارض كذا في البحر وفي شرح العمدة الزرع انما لا يدخل اذا لم
ينبت بعد او نبت وصار له قيمة يدخل في الاصح كذا في شرح المجمع لابن ملك ولا يدخل الثمر في بيع الشجر بدون الشرط
اما اذا وجد الشرط بان قال اشتريته مع ثمره فانه يدخل والا فلا مطلقا سواء بيع الشجر مع الارض او وحده كان له
قيمة او لا وصح في الهداية هنا اطلاق عدم الدخول ويكون للبائع في الحالين لان بيعه يجوز في اصح الروايتين فلا
يدخل في بيع الشجر من غير ذكر فان قلت ذكر في الزرع التسمية وذكر في الثمر الشرط فهل للمغايرة نكتة قلت
لا فرق بينهما من جهة الحكم وانما غاير بينهما ليفيد انه لا فرق بين ان يسمي الزرع والثمر بان يقول بعتك الارض او بزرعها او
مع زرعها او بثمرها او الشجر وثمره او معه او بان يخرجه مخرج الشرط فيقول بعتك الارض على ان يكون زرعها لك وبعتك الشجر على
ان يكون الثمر لك ويؤمر البائع بقطعها اي بقطع الزرع والثمر وتسليم المبيع وان لم يظهر صلاحه وبه صرح في الولوالجية والمراد
بالمبيع الارض والشجر وقيده في الخانية بان ينقد الثمن اليه لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما
اذا كان فيه متاع فيفرغ البيع لان [illegible] اذا انقضت في الاجارة وفي الارض زرع فان المستاجر لا يؤمر بقلع زرعه ويبقى باجر المثل
الى انتهائه لانها للانتفاع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشراء لانه لملك الرقبة فلا يراعى فيه امكان الانتفاع والتسليم وقد
وجب عليه فارغة لكن تسليم العوض كتسليم المعوض فافترقا فلا قياس للبيع على الاجارة كما هو مذهب الثلاثة كما لو اوصى
بنخل لرجل وعليه بسر حيث يجبر الورثة على قطع البسر هو المختار من الرواية كما في الولوالجية ومن باع ثمرة بارزة اي ظاهرة

قيد بأنه لأن بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقا قبل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع به صحيح اتفاقا وتعقب ما نالت صحيح اتفاقا
وكذا إذا أطلق وأما بشرط الترك ففيه اختلاف سيأتي ظهر صلاحها أو لا صح البيع مطلقا وفي غاية البيان لأنه مال متقوم أما
لكونه منتفعا به في الحال أو في المآل وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح والأول أصح ولو برز بعضها أي الثمرة دون بعض
لا يصح بيعها في ظاهر المذهب وهو الأصح كما قاله السرخسي وقال الزيلعي قدمنا أنها تتعلق باختلاف في أصله أن هذه
المسألة ثلاث صور أحدها إذا أخرج الثمار كلها فإنه يجوز بيعها بالاتفاق وحكمه ما مضى والثاني أن لا يخرج شيء منه فإنه لا يجوز
بيعه اتفاقا والثالث أن يخرج بعضها دون بعض فإنه لا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز إذا كان الخارج أكثر ويجعل المعدوم
تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس وللضرورة وكان شمس الأئمة الحلواني وأبو بكر محمد بن الفضل يفتيان به وقال شمس الأئمة
السرخسي والأصح أنه لا يجوز لأن المصير إلى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لأنه يمكنه أن يبيع الأصول
على ما بينا أو يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي إلى وقت وجوده أو يشتري الموجود بجميع الثمن ويبيح له
الانتفاع بما يحدث منه فيحصل مقصودهما بهذه الطريقة فلا ضرورة إلى تجويز العقد في المعدوم مصادما للنص وهو ما روي
أنه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم انتهى ويقطعها المشتري في الحال تفريغا لملك البائع ويجبر
القطع على المشتري وإن شرط تركها على الأشجار فسد أي البيع لأنه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير أو لأنه
صفقة في صفقة لأنه إجارة في بيع إن كان للمنفعة حصة من الثمن أطلقها فشمل ما إذا تناهى عظمها أو لا وفي البدائع
خلاف محمد فإنه يقول استحسن أنه لا يفسد بشرط الترك للعادة بخلاف ما إذا لم يتناه لأنه شرط فيه الجزء المعدوم وهو ما يزيد
بمعنى في الأرض والشجر ثم قلت وقيل لا أي لا يفسد بشرط تركها على الأشجار وقال محمد كما مر إذا تناهت الثمرة به يفتى
به صرح مولانا في البحر نقلا عن الأسرار قال وفي الأسرار الفتوى على قول محمد وبه أخذ الطحاوي وكذا في المنتقى ضم إليه أبا يوسف
وفي التحفة والصحيح قولهما وقيد باشتراط الترك لأنه لو اشتراها مطلقا وتركها فإن كان بإذن البائع طاب له الفضل وإن تركها
بغير إذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وإن تركها بعدما تناهت لم يتصدق بشيء لأن هذا تغير حالة لا تحقق
زيادة وإن اشتراها مطلقا أو بشرط القطع وتركها على النخل وقد استأجر النخل إلى وقت الإدراك طاب له الفضل لأن الإجارة
باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الإذن معتبرا ولأن الباطل لا وجود له فكان الإذن مقصودا بخلاف ما إذا اشترى الزرع واستأجر
الأرض إلى أن يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل لأن الإجارة فاسدة للجهالة وإذا فسد المتضمن فسد المتضمن فأورثت
خبثا انتهى قوله يشكل على هذه القاعدة أن المتضمن يبطل ببطلان المتضمن ولكن كلام شيخنا في نحو الفرق بينهما إذا
بطل المتضمن وما إذا فسد فلا يبطل في الأول ويفسد في الثاني والله تعالى أعلم ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه
منه هذه قاعدة مذكورة في عامة المعتبرات مفرع عليها مسائل منها ما ذكره ما بعد فصح استثناء أرطال معلومة من بيع ثمر نخلة
لأنه يصح إيراد العقد عليه وكذا بيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل من الجارية الحامل أو الشاة وأطراف
الحيوان فإنه غير جائز كما إذا باع هذه الشاة إلا أليتها أو هذا العبد إلا يده وما ذكرهم هنا من صحة الاستثناء وصحة البيع معه تبعا لما
في الكنز هو المختار من ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز وهو أقيس بمذهب الإمام في مسألة بيع صبرة طعام كل
قفيز بدرهم فإنه أفسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء أرطال معلومة على الأشجار وإن لم تفض
إلى المنازعة فالحاصل أن كل جهالة تفضي إلى المنازعة مبطلة فليس يلزم أن ما لا يفضي إليها يصح معه بل لا بد مع عدم الإفضاء إليها
في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع ألا ترى أن المتبايعين قد يتراضيا على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع بأجل مجهول
كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك مصححا كما في فتح القدير وقيد بثمر نخلة يعني على رؤوس النخل لأنه لو كان مجذوذا واستثنى منه
أرطالا جاز اتفاقا لأنه استثناء القليل من الكثير بخلاف استثناء الأرطال مما على النخل لجواز أن لا يكون إلا ذلك القدر فيكون
استثناء الكل من الكل كذا قاله بعض شراح الهداية وقد جزم القدوري في مختصره بعدم الجواز وهكذا ذكره في الاختيار
ومشى عليه برهان الشريعة وصدر الشريعة قال في الاختيار وهو الصحيح وقيل يجوز قال العلامة قاسم في تصحيحه بعد
ذكره لذلك وفي شرح الهداية عدم الجواز أقيس بمذهب الإمام في مسألة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فإنه أفسد البيع بجهالة قدر
المبيع وقت العقد وهو لازم هنا وقد يفهم من كلام الزيلعي هي رواية الحسن والطحاوي ليس كذلك بل هي رواية أبي يوسف أيضا عن أبي حنيفة
فهنا قال أبو حنيفة والطحاوي قال أبي يوسف قال أبو حنيفة ولم يوقف أبو حنيفة إذا كان العالم يحيط به إذا باع طعاما جزافا إلا قفيزا

وقيد بالأرطال لأنه لو استثنى رطلا واحدا جاز اتفاقا قاسم

أن رواية عدم الجواز أصح

واستثنى

واستثنى منه كيلا معلوما فهذا فاسد لا يجوز وهو على قول أبي يوسف ولم يوقف أبو حنيفة إذا كان العالم يحيط به أنه أكثر من قفيز أو يحيط
العلم بعد بأنه تلك على ذلك هذا النظر في النوادر ومحمد رحمه الله تعالى إنما جوز الاستثناء في البيع على وجه آخر قال في كتاب
الحجة ما روي عن الإمام محمد أنه كان يبيع ثماره ويستثني بعضه إذا استثنى شيئا من جملة ربعا أو خمسا أو سدسا أو
بشيء أحصيناه في الكتاب وبين صفة الاستثناء الصحيح انتهى ثم شبه ما قدمه بقوله كبيع بر في سنبله وباقلاء وأرز وسمسم
في قشرها أي كما صح بيع بر في سنبله لأنه بيع مال منتفع به فيجوز بيعه في قشره ولا يجوز بيعه بمثله من جنسه لاحتمال الربا
كما في فتح القدير وكذا لا يجوز بيع قصيل البر بحنطة والقصيل الشعير يجز أخضر لعلف الدواب كذا في المصباح فإن قلت
ما الفرق بين ما ذكر وبين ما إذا باع حب قطن في قطن بعينه فإنه لا يجوز أيضا في غلاف قلت أشار أبو يوسف
إلى الفرق بأن النوى هناك معتبر عدما هالكا في العرف فإنه لا يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمر وحب في
قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز وفستق ولا يقال هذه قشور فيها لوز وفستق ولا يذهب إليه وهم
ومما ذكرنا يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم والشحم في الشاة والألية والأكارع والجلد فيها والدقيق
في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لأن ذلك معدوم في العرف ولو اشترى لؤلؤة
في صدفة قال أبو يوسف يجوز البيع وله الخيار إذا رآه وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوى كذا في الخانية والباقلاء الفول
بتشديد اللام والقصر وإذا خففت الباقلاء مددت كذا في الصحاح وقيدنا بالقشر الأول وهو الأعلى تنصيصا على موضع
الخلاف فإن الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان ذكره ملا خسرو في شرحه لأن المعقود عليه مستور
غائب عن البصر ولا يعلم وجوده فلا يجوز بيعه ولنا ما رواه مسلم وأحمد وغيرهما أنه عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى يزهي
وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن من العاهة المراد به السلم يعني لا يجوز السلم فيه حتى يوجد بين الناس ألا ترى إلى ما رواه
مسلم والبخاري بإسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم إذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال أخيك فيكون حجة لنا في اشتراط وجود
المسلم فيه من حين العقد إلى حين المحل ولو جرى على إطلاقه كان حجة لنا أيضا في هذا الموضع لأنه يقتضي جواز بيعه
بعدما يبيض مطلقا من غير قيد بالترك ولو كان كما قالوا لقال حتى يترك هكذا قاله الزيلعي في شرح الكنز ونقل ثم جملة
الأكمل في العناية دليلا لنا قال وحكم ما بعد الغاية خلاف ما قبلها قال وفيه نظر لأنه استدلال بمفهوم الغاية ولأنه
استدلال بقوله نهى فإن النهي يقتضي المشروعية كما عرف انتهى وقد رده ملا خسرو في شرحه بقوله أقول فيه بحث لأن المشروعية
التي يقتضيها النهي عن الأفعال الشرعية هي مشروعية الأصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى
لأن المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب أن يقال إن الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع في البديع إن
عملنا من قبيل الإشارة لا المفهوم أو على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح أن مفهوم الغاية متفق عليه وأجرة
كيل وعد ووزن وذرع على بائع إذا باع المكيل مكايلة أو المعدود عدا أو الموزون موازنة واحتاج إلى أجرة الكيال والعداد
والوزان فهو على البائع لأن التسليم واجب عليه وهو لا يحصل إلا بهذه الأفعال وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب وفي المجتبى والذرع
وقد حط في المصر فالحمل على البائع انتهى وقيد بالكيل لأن صب الحنطة في الوعاء على المشتري وكذا إخراج الطعام من السفينة وكذا
قطع العنب المشترى جزافا عليه وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر إذا خلى بينه وبين المشتري
وكذا قطع الثمر إذا خلى بينها وبين المشتري كما في الخلاصة كما ذكر في البحر والذي في الخلاصة وفي المنتقى القول قول المشتري
إن الدراهم كانت جيادا فإن قال الحانوتي هي زيوف فأجرة الانتقاد عليه وأجرة الوزن على المشتري وفي باب الهاء لو اشترى حنطة
مكايلة فالكيل على البائع وصبها في وعاء المشتري على البائع أيضا هو المختار وفي المنتقى إخراج الطعام من السفينة على المشتري ولو
اشترى حنطة في سنبلها فعلى البائع تخليصها بالدرس والتذرية ودفعها إلى المشتري هو المختار وفي باب السين رجل اشترى عنبا
جزافا كالثوم والجزر والبصل إذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر على المشتري وفي باب العين لو اشترى ثيابا فجرى قطع
الجواب على البائع وإخراجه على المشتري انتهى وأجرة وزن ثمن ونقد على مشتر لأنه من تمام التسليم وتسليم الثمن فكذا ما يكون من
تمامه وهذا هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كذا في الخانية وبه كان يفتي الصدر الشهيد قال ابن نجيم إلا إذا قبض البائع الثمن
جاحدا بعيب الزيافة فإنه على البائع وأما أجرة نقد الثمن فإنه على المديون إلا إذا قبض رب الدين ثم ادعى عدم النقد فالأجرة على رب
الدين لأنه بالقبض دخل في ضمانه فإن ناقدا عاما في مثل ذلك فالأجرة عليه وأطلق في أجرة الناقد فشمل ما إذا قال

منها قاله به نأخذ ولا بأس أن يبيع الرجل ثمرة ويستثني صح

وجوز ولوز وفستق في قشرها الأول

أو نوى تمر في تمر بعينه صح

المشتري دراهم منتقدة اولا وهو الصحيح تحرزا عن الخلاف كذا في الخانية ويسلم الثمن اولا في بيع سلعة بدنانير ودراهم يعني
يسلم الثمن قبل المبيع لاقتضاء العقد المساواة وقد تعين حق المشتري في المبيع فيسلم الثمن ليتعين حق البائع تحقيقا للمساواة وفي
البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لا يصح لجهالة الاجل حتى لو سمى الوقت
الذي يسلم فيه المبيع جاز انتهى وفي بيع سلعة بمثلها اي بسلعة مثلها او ثمن بمثله سلما معا لاستوائهما في تعيين حق كل منهما قبل
التسليم فلا يجب تقديم احدهما بعينه على الاخر فيسلمان معا ولا بد من معرفة التسليم والتسلم الموجب للبراءة وفي فتح القدير
في التجريد تسليم المبيع ان يخلي بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم
ثلاث معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتأتى فيه الفعل من غير مانع وان يكون مفرزا
غير مشغول بحق غيره وعن الوبري المتاع لغير البائع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان ابو
حنيفة رضي الله عنه يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البائع قبضته فان اخذ برسنه
وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة كان او بعيرا وان كان غلاما او جارية فقال المشتري تعال ومشى فخطا معه فهو قبض وكذا لو ارسله
في حاجة وفي الثوب ان اخذه بيده او خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فهو قبض
وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان
لم يقل شيئا لا يكون قبضا وتمامه في شروح الهداية وكتب الفتاوى وحبس اي منع البائع المبيع ان بوفي ليس له استرداد السلعة
وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له
استرجاع السلعة واعادة للمطالبة بحقه وقال زفر له استرداد المبيع وحبسه بالثمن لانه لم يستوف حقه فبقي الحبس ثابتا ولعدم
تعلق حقه بها فيزول قبضه [illegible] فلا يسقط الا بقبض [illegible] وهي الجياد دون الزيوف [illegible] اصلحه
فلا يكون له حق نقض التسليم قبض بدل الجياد زيوفا ثم علم بها يردها ويسترد الجياد ان قائمة يعني كان له على اخر دراهم جياد
فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد ثم علم انها زيوف فان كانت قائمة يردها عليه ويسترد منه الجياد بدلها والا اي وان لم تكن قائمة
سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالقيمة
باطل لاستلزامه الربا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما قلناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض حقه
وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء ولو فسخ بهلاكه [illegible] حصل القضاء وانما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة يرد
اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبائع
اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع اسوة للغرماء فيقسم بينهم ولا يكون البائع احق به وعند
الشافعي هو احق به ولنا قوله عليه السلام ايما امرئ مات وعنده متاع امرئ بعينه فهو اسوة للغرماء كذا ذكره العيني في شرح المجمع
ولو لم يقبضه فالبائع احق به اتفاقا

هذا باب في بيان احكام خيار الشرط

وقدم خيار الشرط على سائر الخيارات لانه يمنع ابتداء الحكم ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وانما كان داخلا في
الحكم دون السبب لان مقتضاه ان لا يدخل في البيع لكونه في معنى القمار ولكنه للحاجة اليه لم يكن بد من العمل به فاظهرنا عمله في منع
الحكم تقليلا لعمله بقدر الامكان لان دخوله في السبب يستلزم الدخول في الحكم دون العكس واعلم ان بعض اهل الاصول قسم الموانع الى
خمسة اقسام مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرية المبيع فلم ينعقد في الحر ومانع يمنع تمامها كبيع مال الغير ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار
الشرط ومانع يمنع تمامه كخيار الرؤية للمشتري ومانع يمنع لزومه كخيار العيب كما ذكرناه وهذا التقسيم مبني على قول من ضعف من اهل
الاصول وهو من جوز تخصيص العلل واما على الصحيح من انه لا يجوز تخصيصها فلا مانع له اصلا فكل موضع عدم الحكم فانما هو لعدم
العلة وتمامه في كتب الاصول وهو على انواع فاسد بالاتفاق كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز
بالاتفاق وهو ان يقول على اني بالخيار ثلاثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد
عند ابي حنيفة وزفر والشافعي جائز عند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى سواء كان لاحد العاقدين او لهما جميعا او شرط احدهما
الخيار لغيره وجه قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى في الخلافية ما روي ان حبان بن منقذ كان يغبن في البياعات لآمة اصابت
راسه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام والخلابة الخداع ووجه الاستدلال ان شرط
الخيار شرط يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وكل ما هو كذلك فهو مفسد الا انا تركناه [illegible] على خلاف القياس فيقتصر على

بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا ليس له استرجاع السلعة واعادة المطالبة

المدة المذكورة فيه فان قلت كيف جاز للبائع والمذكور في النص هو المشتري فكما عديتم في من له الخيار فلتتعد في مدته قلت اجيب
عنه بان في النص اشارة الى ذلك وهو لفظ الخلابة فان البائع في معنى المشتري في المعنى المناط فيلحق به دلالة واما كثرة المدة فليست
كقليلها لان معنى الغرر يتمكن بزيادة المدة فيزداد الغرر وهو مفسد ولهما حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار الى
شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التأمل ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى كثير المدة كقليلها فيلحق به نصا كالتأجيل في الثمن فانه
جائز قلت المدة او كثرت للحاجة والجواب ان حديث حبان مشهور فلا يعارضه حكاية حال ابن عمر سلمنا انهما سواء لكن لا نسلم
ان حديث ابن عمر مطلق الخيار فيجوز ان يكون المراد به خيار الرؤية والعيب [illegible] ولا نسلم ان كثير المدة
كالقليل في الحاجة فان [illegible] كان مصابا في الرأس فكان احوج الى الزيادة فلو جازت كان اولى بها فعلم ان الغرر
يتمكن بالزيادة سلمناه لكن في الكثير معنى الغرر زائد وقد تقدم والقياس على التأجيل بالثمن غير صحيح لان الاجل يشترط للقدرة
على الاداء وهي انما تكون بالكسب وهو لا يحصل في كل مدة طويلة صح شرطه اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا
فلا يحصل البيع لازما برضيا ولاحدهما ولغيرهما اي لغير المتبايعين في مبيع او بعضه اي بعض المبيع صرح به في السراجية حيث
قال اشترى محملا او ثوبين او عبدا وشرط الخيار في نصفه او ثلثه [illegible] جاز مذكورة في الزيادات ثلاثة ايام او اقل
لا اكثر وقد قدمنا دليله والخلاف فيه غير انه يجوز البيع ان اجاز في الثلاثة الايام لزوال المفسد قبل تقرره ثم
يعود صحيحا لزوال المفسد وهو قول العراقيين وعند الخراسانيين موقوف على اسقاط الشرط فيمضي جزء من الرابع [illegible]
فلا ينقلب صحيحا وهذا الطريق هو الاوجه واختاره الامام السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر كما في
الظهيرية والنهاية ولكن الاول ظاهر الرواية وصح خيار الشرط في اجارة وقسمة وصلح عن مال وكتابة وخلع وعتق على
مال ونحوها كالكفالة فانه يصح اشتراطه فيها اكثر من ثلاثة وكذا يصح اشتراطه للمحتال وتمامه في البزازية وفي اشتراطه في الحوالة
جائز عند ابي يوسف بناء على اصله من اشتراط الحوالة لنفسه وفي جامع الفصولين انه يصح في ثمانية اشياء في بيع واجارة وقسمة
وصلح عن مال بعينه وبغير عينه وكتابة وخلع وعتق على مال لو شرط للمرأة والقن يصح عنده ولو شرط للزوج والمولى لم
يجز وفاقا ولو شرط للراهن [illegible] اذ له نقض الرهن [illegible] بلا خيار ولو كفل بنفس او مال وشرط الخيار للمكفول له او
للكفيل جاز انتهى ويصح شرط الخيار في الابراء بان قال ابرأتك على اني بالخيار ذكره فخر الاسلام من بحث الهزل ويصح اشتراطه
في تسليم الشفعة بعد طلب المواثبة ذكره فيه ايضا وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لانها اجارة فهي حينئذ [illegible]
ولا يصح في النكاح والطلاق واليمين والنذر والاقرار الا اقرار بعقد والسلم والوكالة كذا في البحر فان اشترى شخص شيئا
على انه ان لم ينقد ثمنه الى ثلاثة ايام فلا بيع صح البيع وقال زفر لا يصح لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة فالصحيحة لما
تشمل فالفاسدة اولى وبه قال الثلاثة ولنا ان ابن عمر رضي الله عنهما باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي
الله عنهم والى اربعة ايام لا اي لا يصح يعني عندهما وقال محمد يجوز الى ما سمياه بناء على اصله والاصح ان ابا يوسف
يوافق الامام هنا لكنه اجاز في شرط الخيار عملا بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار شهرين وعمل في هذه
المسألة بالقياس فان نقد في الثلاث اي الثلاثة ايام فيما اذا اشترط اكثر من ثلاثة ايام جاز البيع لانه اسقاط المفسد
قبل تقرره وقال زفر انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا وبه قال الشافعي وحكى الزيلعي هذا بالاجماع ثم تظهر صحة فرع هذه المسألة
على وجوه اما ان لا يبينا وقتا او بينا وقتا مجهولا بان يقولا على انه ان لم ينقد ايا ما او بينا وقتا معلوما هو اكثر من ثلاثة ايام فهي في هذه
الصور كلها فاسد الا ان ينقد في الثلاث لما قلنا وان بينا وقتا معلوما وهو ثلاثة ايام وما دونها فانه يجوز والله اعلم ولا
يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره اي خيار البائع قد تقدم ان خيار الشرط قد يكون لاحد العاقدين وقد يكون لهما
جميعا فاذا كان للبائع فلا يمتنع ان يخرج عن ملكه بالاتفاق والثمن يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق فيهلك على المشتري
بقيمته اذا قبضه باذن البائع لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا بيده على سوم
الشراء وفيه القيمة كذا في الهداية والمراد بالقيمة البدل فيشمل المثلي والقيمي مضمون بالقيمة ويخرج عن ملكه اي ملك البائع
مع خيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري لان البيع لازم من جانبه وتحقيقه كما قال في العناية ان الخيار انما يمنع خروج
البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الاخر واما ان البدل اذا خرج عن ملك من ليس له الخيار [illegible] لا يدخل في
من له [illegible] فلا نشاء فلا بخروج ماله عن ملكه لو دخل لزم اجتماع البدلين في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع

لان المعاوضة تقتضي المساواة وتحقق بالخيار فان انتقاضه اذا صح لصاحبه ملك البدلين ولم يخرج البدل عن ملكه وكان البدلان مجتمعين في ملكه
واجيب بان قوله حكم المعاوضة يمنع النقض فانه ضمان المدبر ضمان جناية وليس كلامنا فيه وما يدخل عندهما لانه لا يخرج عن ملكه فلو لم
يدخل في ملك الاخر يكون زائلا لا الى مالك يعني سائبة ولا عهد لنا به في الشرع ونوقض بما اذا اشترى متولي الكعبة عبدا لسدانة الكعبة
يخرج العبد عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري واجيب بان كلامنا في التجارات وما ذكرتم ليس منها بل هو ملحق بتوابع الاوقاف
قد تقدم ورجح قول ابي حنيفة بان شرعية الخيار نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه زال ما كان عليه لانه ربما كان
المبيع قريبه فيعتق عليه من غير اختياره فيعود على موضعه بالنقض قال فان قبضه باذن البائع وهلك **فهلك في يده بالثمن** وكذا
اذا دخله عيب ومن نكت **كتعيبه** بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع كما تقدم اتفاقا ومراده عيب لا يرتفع كالعطب ونحوه اما ما يرتفع كالمرض
فانه على خياره اذا زال في الايام الثلاثة له ان يفسخ بعد الارتفاع واما اذا مضت والعيب قائم لزم العقد لتعذر الرد وبرده
بقوله كتعيبه تشبيه بالهلاك في الصورتين يعني في صورة ما اذا كان الخيار للبائع او للمشتري فان العيب المذكور كالهلاك في
القيمة في الاولى والثمن في الثانية وقد صرح صاحب العناية حيث قال وتبين مما ذكر ان هلاك المبيع وتعيبه يوجب القيمة على
المشتري اذا كان الخيار للبائع ويوجب الثمن اذا كان للمشتري وفرق بينهما بان المبيع اذا تعيب في يد المشتري والخيار له تعذر رده لما
قبض وكذلك اذا هلك والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد لزم وثم يلزم الثمن المسمى واما اذا كان الخيار للبائع
فلم يمتنع الرد على المشتري بدخول العيب لان الخيار للبائع لا له فيهلك والمبيع موقوف فتلزم القيمة انتهى **خلافا لهما** يعني ابا يوسف
ومحمدا وقد تقدم الكلام على بيان مذهبهما **ولا يخرج شيء منهما** اي من المبيع والثمن من ملك البائع والمشتري **اذا كان الخيار**
لهما بالاتفاق كما في العناية فان تصرف البائع جاز وكان فسخا وكذلك ان تصرف المشتري في الثمن ان كان عينا وتصرف كل
منهما فيما اشتراه باطل وايهما هلك قبل التسليم بطل البيع فان هلك بعده بطل ايضا ولزم قيمته وايهما فسخ البيع في المدة
انفسخ البيع وايهما اجاز بطل خياره وصار العقد باتا من جانبه والاخر على خياره وان لم يوجد منهما اجازة ولا فسخ حتى
مضت المدة لزم البيع ولو اجاز احدهما وفسخ الاخر بطل البيع بينهما سواء سبق الفسخ او الاجازة او كانا معا ولا عبرة
للاجازة بكل حال وهذا القسم غير مذكور في كثير من الكتب والله تعالى اعلم **وثمرته** اي ثمرة ما ذكر من الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه
من ان الخيار اذا كان للمشتري يخرج المبيع من ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري عنده وعندهما يدخل **في عشر مسائل**
يجمعها قولك **اسحق عزك نخم** الالف من الامة اذا اشتراها بشرط الخيار وكانت زوجته لم ينفسخ النكاح عنده خلافا لهما والنكاح
باق اجماعا فان وطئها في المدة فان كانت بكرا بطل خياره اتفاقا وان كانت ثيبا فان لم ينقصها الوطء لا يبطل عنده ويبطل
عندهما وان نقصها بطل اجماعا والسين من الاستبراء اذا استبراها وحاضت في مدة الخيار لم تحتسب من الاستبراء عنده خلافا لهما
والحاء من المحرم اشترى عبدا او جارية وكان ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه وخياره باق عنده خلافا لهما والقاف من القبض
اذا اشتراها وقبضها البائع وهي ثيب لم يصر قابضا فلا يسقط الخيار خلافا لهما والعين من الوديعة اذا اشترى شيئا ثم اودعه
عند البائع في مدة الخيار فهلك هلك من مال البائع عنده خلافا لهما والزاي من الزوجة اذا اشترى زوجته وولدت في مدة الخيار لم
تصر ام ولد عنده خلافا لهما ودليله في فتح القدير والبحر نقلا عن النهاية هذا اذا ولدت قبل القبض فاذا ولدت بعده يسقط الخيار
اتفاقا وتصير ام ولد للمشتري لانها تتعيب بالولادة وفي الخانية اذا ولدت بطل خياره واذا كان الولد ميتا لم تنقصها الولادة
لا يبطل خياره والكاف من الكسب اذا اشترى عبدا فكسب عنده في مدة الخيار فالكسب للبائع اذا فسخ البيع عنده خلافا لهما والنون من
اذا اشترى جارية بالخيار ثم فسخ البيع لم يجب الاستبراء على البائع عنده خلافا لهما والخاء من الخمر اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا بالخيار فاسلم بطل
هي للبائع عنده خلافا لهما والميم من المأذون اذا اشترى العبد المأذون له شيئا بالخيار ثم ابراه البائع من الثمن في المدة يكون خياره
باقيا فان اجاز البيع فالمبيع له بغير ثمن وعندهما بطل خياره وقد تمت العشرة المسائل فان قلت اذا كان الخيار للمشتري فالثمن لم
يخرج من ملكه فما وجه ابراء البائع من الثمن قبل ان يملكه اجيب بان القياس يمنع صحة هذا الابراء وجوازه استحسان لحصوله بعد وجود
سبب الملك وهو العقد والله تعالى اعلم وقد زاد بعض الشارحين على ما ذكرناه مسائل منها ما اذا اشترى المحصر في بيع مسلمين فيها ثم
فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما يتم لعجزه عن رده ومنها لو اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام
سكناها قال السرخسي لا يكون اختيارا وهو في ابتداء السكنى وقال الحلواني استدامتها اختيار عندهما لملك العين وعنده
ليس باختيار ومنها حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده ينتقض البيع ويرده الى البائع عنده وعندهما

المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم البائع للمشتري ان يرده ومنها اذا كان الخيار للمشتري
وفسخ العقد فالزوائد ترد على البائع عنده لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه **واجاز من**
له الخيار سواء كان البائع او المشتري او الاجنبي **صح ولو كان مع جهل صاحبه** لانها اسقاط حق فلا يعتبر علم صاحبه
بها كالطلاق والعتاق **وان فسخ** البيع بالقول بان يقول البائع او المشتري فسخت **لا** اي لا يصح فسخه **الا اذا علم صاحبه**
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي لابي يوسف انه له الخيار مسلط على فسخ العقد من جهة
صاحبه وكيلا ولو كذلك لا يتوقف على علمه على علم صاحبه كالاجازة ولو قبل منه لاحد شطري العقد على الاخر ونحو ذلك
لعدم اشتراط الرضا وحصل ذلك كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به وان كان الموكل غائبا لانه مسلط من جهته ولهما
ان الفسخ تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع وهو لا يعرى عن الضرر لانه اذا كان الخيار للبائع فالمشتري عساه يعتمد تمام
البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وقد تكون القيمة اكثر من الثمن والاختفاء فيتضرر واما اذا كان للمشتري فالبائع
عسى يعتمد تمامه ولا يطلب لسلعته مشتريا وقد تفوت مدة ايام رواج بيع المبيع وفي ذلك ضرر لا يخفى والتصرف المشتمل
على الضرر في حق الغير يتوقف على علمه لا محالة كما في عزل الوكيل واما الجواب عن قول ابي يوسف فيطلب من العناية والله تعالى اعلم
وانما قيدنا الفسخ بكونه بالقول لان الخلاف فيه اما اذا كان فسخ بالفعل فانه ينفسخ حكما اتفاقا في الحضرة والغيبة لانه لا يشترط
العلم في الحكمي كعزل الوكيل والمضارب والشريك وحجر المأذون له في التجارة بالردة ولحوقه مجنونا صرح به شيخنا في بحره قال
والفسخ ان يتصرف البائع في مدة الخيار تصرف الملاك كما اذا اعتق المبيع او باعه او كان جارية فوطئها او قبلها او ان يكون
الثمن عينا فتصرف المشتري فيه تصرف الملاك فيما اذا كان الخيار للمشتري فان العقد ينفسخ صرح به الاكمل في العناية وغيره
من المشايخ والمراد بالغيبة عدم علمه وبالحضرة علمه هكذا قاله ابن وهبان ثم عبر بالعلم وعبارته فلو فسخ في غيبته فبلغه
في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ كذا في الهداية ثم شرع في بيان
ما يكون اجازة ممن له الخيار فقال **وتم العقد بموته** اي بموت من له الخيار ولا ينتقل الى الورثة وقال الشافعي يورث عنه لانه
حق لازم له في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وبه قال مالك ولنا ان الغرض منه التأمل لغرض نفسه وقد بطلت اهلية
التأمل بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث لانه ورث خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خيار
التعيين ولو ملا ذا عن البائع والمشتري او بالعكس ووقع البيع بينهما يعني فلحقه لا يورث لانه لا يصح حتى تاب للبائع او للمشتري كما في
خيار الشرط فتامل **ومضي المدة** وتم ايضا بمضي المدة اي مدة الخيار لان بعدها النفاذ لتمكنه من الفسخ في المدة فاذا مضت ارتفع
المانع وتم العقد **والاعتاق وتوابعه** اي مع توابعه كالتدبير والكتابة وكذلك كل تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل
واللمس بشهوة يتم به البيع وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شيء من
الاشياء الفسخ للبيع ولو كان الفعل يحل في غير الملك لا يتم به كالاستخدام والركوب وغير ذلك لانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يكون دليل
الاستبقاء **وطلب الشفعة بها** اي بالدار المشروط فيها الخيار **من المشتري اذا كان الخيار له** وتوقف وطلب الشفعة اولى من
الكتبة والاخذ بالشفعة لان طلبها مسقط وان لم يأخذها كما في المنح وقيد به لان طلبها لا يسقط خيار الرؤية والعيب كما في الخزانة
ايضا وصورتها ان يشتري دارا بشرط الخيار ثم تباع دار اخرى بجنبها فيأخذ المشتري بشرط الخيار بالشفعة لان الاخذ بها
لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة **ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح** الشرط عندنا وقال زفر لا يجوز لان الخيار من مواجب العقد
فيختص بالعاقد وبه قال الشافعي في قول ولنا ان تصرفات العاقل تصان عن اللغو مهما امكن فاشتراطه لغير العاقد اشتراط
للعاقد فيجعل كانه شرط الخيار لنفسه وجعل الاجنبي نائبا عنه اقتضاء تصحيحا لتصرفه بان كان نائبا عنه **فان اجاز احدهما**
البيع او نقض صح لان كلا منهما يملك التصرف اصالة او نيابة **فان اجاز البيع احدهما** اي احد الاثنين وهما من شرط الخيار له من
المتعاقدين والغير وهو الاجنبي **ونقض** اي نقض البيع **الاخر فالاسبق** اسبقهما **اولى** لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه احد
وتصرف الاخر بعده لغو **ولو كانا** اي اللفظان المذكوران وهما الاجازة والنقض **معا** اي مجتمعين بان اجاز احدهما ونقض
الاخر واجاز الكلامان معا **فالفسخ** احق من ايهما كان وهو رواية عن ابي يوسف وعن محمد تصرف العاقد اولى لقوته ووجه
ذلك ان تصرف النائب انما يحتاج اليه عند تعذر تصرف المنوب واذا وجد فلا يحتاج اليه واستشكل بما اذا وكل رجلا بطلاق
امرأته للسنة فطلقها الوكيل والموكل معا فان الواقع طلاق احدهما لا بعينه واجيب بان الترجيح يحتاج اليه عند تعذر التعيين

كالفسخ والاجازة يعني اما اذا انحل فالطلب حاصل ولا حاجة اليه ووجه القول الاول ان الفسخ اولى اي الخيار بالحقيقة الفسخ
كما لو اجاز والمبيع هلك عند البائع والمفسوخ لا تلحقه الاجازة فان العقد اذا انفسخ بهلاك المبيع عند البائع لا تلحقه الاجازة
واختلفا في فسخ بائع او مشتر على ما ليس كذلك قال الاكمل في العناية قيل وقول ابي يوسف اصح والله اعلم وصححه قاضي خان معزيا
الى المبسوط وقال الزيلعي وهو الاصح وبه جزم في الكنز وكثير من المتون فكان هو المذهب ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر تراضيا
على فسخ البيع واعادة العقد بينهما جاز يعني اذا فسخ بحكم الخيار يحتمل الفسخ في نفسه حتى لو تبايعا ثم تراضيا على فسخ
البيع وعلى اعادة العقد بينهما جاز كذا في البحر معزيا الى المبسوط باع شخص عبدين على انه بالخيار في احدهما اي في احد
العبدين ثلاثة ايام ان فصل ثمن كل منهما وعين الذي فيه الخيار صح البيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد فكان الداخل فيه
غيره فاذا لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز لجهالة المبيع والثمن مفسد للبيع ولم يكونا معلومين الا بالتفصيل
والتعيين والا اي وان لم يفصل الثمن ولم يعين الذي فيه الخيار لا يصح البيع للجهالة وكذا لو عين الثمن ولم يبين الاخر او
بالعكس لا يصح لجهالة المبيع فهذه اربعة انواع ولو اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن
الثمن اولا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين ان يكون الخيار للبائع او للمشتري ذكره العيني في شرح الكنز نقلا عن الكرخي
وقد قدمناه فان قلت لو كان التفصيل مفسدا للعقد في الحر لفسد في القن اذا جمع بينه وبين المدبر وام الولد ولم يفصل
الثمن اجيب بان التفصيل مفسد اذا ادى الى البيع بالحصة ابتداء فيما اذا امتنع عن انعقاد العقد في حق الحكم مانع كشرط الخيار فانه
يجعل العقد فيما شرط فيه الخيار في حق الحكم كالمعدوم فلم ينعقد في حق الاخر الا بالحصة ابتداء وهو مجهول وكذا فيما
اذا جمع بين الحر والمدبر ما يمنع عن انعقاده في حق الحكم ولهذا لو قضى القاضي بجوازه نفذ وكان قسمة الثمن في البقاء صيانة لحق
محترم عند فسخ العقد على المدبر وام الولد لانهما بالحصة فتامل وكذا لو كان الخيار للمشتري مذكور في بعض المعتبرات وصح
خيار التعيين للمشتري ولو ان يبيع احد العبدين او الثوبين على ان ياخذ ايهما شاء او يبيع احد الثلاثة على ان ياخذ ايها شاء فيما دون
الاربعة اما في الاربعة فلا يجوز ذلك وهذا استحسان وقال زفر والشافعي لا يجوز هذا اصلا وهو القياس لجهالة المبيع ووجه
الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج
الى اختيار من يثق برايه او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في معنى خيار الشرط
وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتعيين من له الخيار فلا تمنع الجواز غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والردي
والوسط فيها فلا حاجة الى الاربعة وثبوت الرخصة للحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت باحدهما ثم قيل
يشترط في هذا العقد ان يكون خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الائمة وهو الصحيح وقيل
لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار اتفاقا قال فخر الاسلام وهو الصحيح فعلى قول هذا القائل
اذا لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في احدهما حتى لا يرد الا احدهما وعلى قول الكرخي له ان يردهما لان هذا الخيار عنده بمنزلة خيار
الشرط ولو شرط خيار التعيين للبائع اختلف المشايخ فيه ذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا وذكر في المجرد انه لا يجوز لانه
جوز للمشتري للحاجة مخالفا للقياس ولا حاجة اليه للبائع واذا كان خيار التعيين للمشتري فقبضهما وهلك احدهما او تعيب لزم البيع
بثمنه لامتناع الرد بالعيب وتعين الاخر للامانة لان الداخل تحت العقد احدهما والذي لم يدخل في العقد قبضه باذنه لا
على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة فكان امانة في يده هذا اذا هلك احدهما قبل الاخر وان هلكا معا لزمه نصف ثمن
كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما لعدم الاولوية بجعل احدهما بيعا او امانة ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا وكذا
لو هلكا على التعاقب ولا يدري الاول منهما يجب نصف ثمن كل واحد منهما لما قلنا بخلاف ما اذا تعيبا ثم هلكا حيث يبقى خياره على حاله
لان تعيبهما لا يبطل البيع فكذا التعيين بخلاف الهلاك وله ان يردهما وان كان بغير خيار الشرط لان العيب عليه يمنع الرد بخيار الشرط ولو
اشتريا اي ولو اشترى اثنان عبدا بالخيار اي للمشتري فرضي احدهما بالبيع بان اسقط خياره لم يرده الاخر عند ابي حنيفة وقالا له
ان يرده لانه لو لم يملك فسخه كان الزاما لا برضاه وفيه ابطال لما ثبت بصحته لان كلا من الاجازة والفسخ حقه وبه قالت الثلاثة وله
ان رد احدهما دون الاخر لوجب عيبا في المبيع لم يكن عند البائع اعني عيب الشركة وحصل في البحر نقلا عن البناية ما اذا كان بعد
القبض اما قبله فليس له الرد بعين ما قلنا قيل فيهما رضا بعيب التبعيض قلت اجيب بانه انما رضي بعيب في ملكه لا في ملك نفسه
وكذا على هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب ثم شبه بما تقدم مسئلة اخرى فقال كما يلزم البيع لو اشترى عبدا على انه خباز او صنعة

واحد على انهما بالخيار فيها اي للبائعين فرضي احدهما دون الاخر فليس لاحدهما الانفراد بالاجازة او الرد قال في الخانية رجل اشترى
عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان البائعين بالخيار فرضي احدهما بالبيع ولم يرض الاخر لزمهما البيع في قول ابي حنيفة اشترى عبدا بشرط
خبزه او كتبه فظهر العبد بخلافه اي بخلاف ما ذكر بان كان غير خباز او غير كاتب اخذه بكل ثمنه المسمى ان شاء او تركه لفوات
الوصف المرغوب فيه بخلاف شرائه شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو من
قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة لانه يحتمل انتفاخ او انتفاخ حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لانه
وصف كما قال يخبز كذا وكذا صاعا او يكتب كذا وكذا لا يفسد لما ذكرنا وشرطه ان يقدر على الكتابة والخبز وان كان الخبز هذا
المقدار فله الخيار ولو اشترى بقرة على انها حلوب فولدت عنده فشرب اللبن وانفق عليها فله ان يردها والولد وما شرب من اللبن ولا شيء
فيما انفق لان البيع وقع فاسدا فكانت في ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هي معز يجوز البيع وله الخيار لانهما واحد
في الصدقات وكذا لو اشترى بقرة فاذا هي جاموسة كذا في البحر معزيا الى النوازل وفي المجتبى عن جمع النوازل والاصل فيه ان الاشارة
مع التسمية اذا اجتمعتا فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعقد فاسد وان كان من جنس المسمى فالعقد جائز ثم ان كان المشار
اليه دون المسمى كان الخيار للمشتري والاولاد والشاب اجناس والذكر مع الانثى في بني ادم جنسان حكما وفي سائر الحيوانات جنس واحد
وان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فانما يتعلق العقد بالمسمى اذا لم يعلم المشتري به اما اذا علم به فالعقد يتعلق بالمشار
كما قال بعتك هذا الحمار واشار الى العبد فانه يصح ولو اشترى ثوبا على انه هروي فاذا هو بلخي فالبيع فاسد عندنا وكذا على انه
كتان فاذا هو قطن او ابيض فاذا هو مصبوغ او بعصفر فاذا هو بزعفران او دارا على ان بناءها آجر فاذا هو لبن او على ان لا
فيها او لا نخل فاذا فيها نخل او ارضا على ان اشجارها كلها مثمرة فاذا واحدة منها غير مثمرة فسد البيع ولو اشترى جارية على
انها مولدة الكوفة فاذا هي مولدة بغداد او غلاما على انه تاجر او كاتب او غيره فاذا هو بخلافه او على انه فحل فاذا هو خصي او
خنثى او خصي او على انها حبلى فاذا هي بغل او على انها ناقة فوجدها جملا او على انه لحم ماعز فاذا هو لحم ضان او على ان
هذا الحيوان حامل فوجده غير حامل جاز البيع وكذا في امثالها وله الخيار ولو اشترى على انه بغل فوجده بغلة او حمارا
او بعيرا فاذا هو اتان او ناقة او جارية على انها رتقاء او ثيب فوجدها بخلافه فالبيع جائز ولا خيار وهي انما يثبت الخيار اذا وجد على صفة
خير من المشروط اشترى شاة او ناقة او بقرة على انها حامل فسد البيع الا في رواية الحسن والاصح في الامة جوازه وعلى انها حلوب
او لبون جاز او على انها تحلب كذا او تضع لعدة اشهر فسد وجر باع دارا بما فيها من الجذوع والابواب والخشب والنخل فاذا
ليس فيها شيء من ذلك لا خيار للمشتري انتهى كلام المجتبى وفي الخانية ولو باع جارية على انها بكر من بخل جاز ولو باع
على انها حامل فكل اختلف فيه قال الفقيه ابو جعفر ان كان الشرط من قبل البائع جاز لانه براءة عن العيب وان كان الشرط من قبل
المشتري كان مقصوده الزيادة وانها موهومة فيفسد البيع كما لو شرط الحمل في البهائم وروى هشام عن محمد انه قال جاز البيع الا
ان يظهر المشتري انه يحتاج الى الظئر وهذه اشارة الى ما قال الفقيه ابو جعفر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا اشترى جارية على انها
حامل فاذا هي ليست بحامل كان البيع جائزا ولا خيار للمشتري ولو ردها وجهه ما قلنا ان الحبل في الجواري عيب عند الناس فكانه
شرط الحبل بمنزلة شرط البراءة من العيب فيجوز البيع في الصحيح من الجواب حتى لو كان في بلد يرغبون في شراء الجواري لاجل الاولاد
كان فاسدا انتهى والقول للمنكر في الخيار اي لو قال احد المتبايعين شرطنا الخيار وانكره الاخر فالقول قوله كما في عدم الاجل والمضي
والمضي فان القول للمنكر اشترى جارية بالخيار فوطئها غيره بدرهم قائلا بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع
غيرت والمبيعة ليست كذلك وانكر المشتري التغيير وليس للبائع بينة فالقول للمشتري مع اليمين وحل للبائع وطؤها لان المشتري
لما ردها رضي بتمليكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع ان يتملكها كذا في الدرر والغرر نقلا عن الوقعات ولو قال البائع
عنده كانت ذلك لكنه نسيه عندك فالقول للمشتري لان الاصل عدم الخبز والكتابة وكان الظاهر شاهدا له كذا في
تبيين الكنز ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه في يد البائع رده عليه لانه استحق تسليمه على
الصفة التي وقع عليها العقد فاذا نسيه فقد تغير المبيع قبل القبض فيرده كذا في شرح الكنز للامام الزيلعي وفيه اذا اختار الحذق
اخذه بجميع الثمن لكونه تابعا والجنس متحد ولهذا لا يفسد العقد انتهى

هذا باب

في بيان احكام خيار الرؤية قدمه على خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشيء الى شرطه لان الرؤية
شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوته عند الرؤية هو اي الخيار يثبت في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال

على شيء بعينه ذكر في الجوهرة الى المراجع وخيار الرؤية لا يثبت في كل عقد لا ينفسخ بالرد كالمهر وبدل الخلع والصلح عن
القصاص وان خيار الرؤية يفسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى القضاء ولا رضا البائع وينفسخ بقوله رددت الا انه لا يصح
الا بعلم البائع عندهما خلافا للثاني وهو يثبت حكما لا بالشرط ولا يتوقف ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى انه لو تصرف فيه جاز
تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك في يده او صار الى حال لا يملك فسخه بطل خياره كذا في السراج الوهاج
صح الشراء والبيع لما لم يرياه اي المشتري والبائع يعني يجوز ان يشتري شيئا لم يره وكذا يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه
ولم يره كما اذا ورثه لما روي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال
لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فقضى
بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز
فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازي ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا و
اشتراه الاعمى وفي القنية اشترى ما رآه فلا يسقط خياره والاشارة اليه اي الى المبيع او الاشارة الى مكانه شرط الجواز
حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع كذا في البحر ونص عبارته واطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمى جنس المبيع اولا
وسواء اشار الى مكانه او اليه وهو حاضر مستور او لا مثل ان يقول بعت منك ما في كمي وعامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل على
الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الائمة وصاحب الاسرار والذخيرة
من ان الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع مثل ان يشتري ثوبا في جراب او زيتا في
زق او حنطة في غرارة من غير ان يرى شيئا ومنه ان يقول بعتك درة في كمي صفتها كذا او لم تقل صفتها كذا وهذه الجارية وهي حاضرة
متنقبة والقول بالجواز ما لم يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيئا بعشرة كذا في فتح القدير وفي حاشية اخي زاده ذكر هذا البحث قال علامة
مسالك الطلاق في الجواب يدل على جوازه ولو لم يسمه وقال ــ بعضهم لا يجوز [illegible] ما في جامع الفصولين من الفصل الثالث والثلاثين شرط
كون المبيع حاضرا موجودا [illegible] التسليم وما في المبسوط من ان الاشارة اليه او الى مكانه لا يجوز بالاجماع انتهى وفي العناية قال
[illegible] من اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز معناه ان يقول الرجل بعتك الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا والدرة التي في كمي هذه
وصفتها كذا او لم يذكر الصفة او يقول بعت منك هذه الجارية المنتقبة فانه جائز عندنا وله الخيار اذا رآه وعند الشافعي لا يجوز وكذا
العين الغائب المشار الى مكانه وليس في ذلك المكان بذلك الاسم غيره [illegible] والمكان معلوم باسمه والعين معلومة قال [illegible]
فعلى هذا لو كانت الرؤية حاصلة لكان البيع جائزا اي بالاجماع وقال الشافعي البيع مجهول والمجهول لا يصح بيعه كالرقم بالرقم
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه وهو نص في الباب فلا يترك بلا معارض فان قيل قد عارضه حديث
حكيم بن حزام وهو قوله عليه السلام لا تبع ما ليس عندك والمراد ما ليس في رؤية المشتري اجماعا على ان المشتري اذا رآه فالعقد جائز ولا
يكون حاضرا عند العقد قلنا بل المراد النهي عن بيع ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ان الرجل يطلب
سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاستجيدها فاشتريها فاسلمها اليه فقال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك وقد
اجمعنا على انه لو باع عينا مرئيا [illegible] ثم ملكه وسلم لم يجز وذلك دليل واضح على ان المراد به ما ليس في ملكه والمعقول وهو الجهالة
لعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة مع وجود الخيار فانه اذا لم يوافقه رده ولا نزاع ثمة يقتضي خيارا فيما اقتضت الجهالة [illegible]
العقد ولم نقل به وصار ذلك كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا مشارا اليه غير معلوم عدد ذرعانه فانه يجوز لكونه
معلوم العين وان كانت ثمة جهالة لكونها لا تفضي الى النزاع انتهى وله اي للمشتري اذا رآه اي الشيء الذي اشتراه ولم يره اذا
راه لما رويناه وان رضي قبله اي قبل ان يراه لان الخيار معلق بالرؤية على ما رويناه ولو فسخه قبله اي قبل الرؤية صح فسخه في الاصح
في المحيط قبل لا يملك فسخه وهو الاصح لان الفسخ لا يملك بالخيار بل بسبب عدم لزوم البيع كالعارية والوديعة والوكالة والشركة فعدم
اللزوم ثابت بسبب جهالة المبيع كذا في البحر ويثبت الخيار اي خيار الرؤية مطلقا غير موقت ما لم يوجد مبطله هو الاصح كما في العناية
وفي البحر اختلفوا فيه هل هو مطلق او موقت فقيل موقت بوقت امكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم يوجد ابطال
صريحا ولا دلالة وقيل يثبت الخيار مطلقا نص عليه في نوادر ابن رستم وذكر محمد في الاصل وهو الصحيح لاطلاق النص والعبرة لعين
النص لا لمعناه وعزاه الى المحيط والله تعالى اعلم ويشترط لفسخه علم البائع بالفسخ [illegible] من التحرير واخبار البائع لم
يره ولو قبل [illegible] ارجع اليه لحديث عثمان المتقدم وكفى رؤية ما يؤذن اي يعلم بالمقصود كوجه صبرة ووجه دابة وكفلها

وانما

وانما ذكر الكفل في الدابة لانه اذا راى وجهها فقط لا يسقط خياره لان الوجه موضع مقصود فيها بخلاف الرقيق وهو قول
ابي يوسف وقال محمد لا خيار له لان الاصل في الحيوان الوجه فيكتفي برؤيته كالعبد والامة وظاهر ثوب مطوي [illegible] وفي
هو يقول لابد من نشره كله قلنا قلما يتفاوت جوانب ثوب واحد فيمكن الاستدلال بالبعض على البعض الا ان يكون في باطن الثوب
ما يقصد بالنظر كموضع العلم وقيل وجهه العامة فحينئذ لا يسقط خياره بل لابد من النشر والمختار قول زفر كما في كثير من المعتبرات
وكفت ايضا رؤية داخل دار قال زفر لابد من رؤية داخل البيوت وهو الاصح لان الدور متفاوتة بخلاف البيوت فلا بد من رؤيتها كلها
وفي جامع الفصولين وبه يفتى وظاهر الرواية انه اذا رأى خارجها او رأى اشجار البستان من خارج فانه يكتفي به وفي البحر
وهو الاصح انه جواب الكتاب على وفاق عاداتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ واما اليوم فلا بد
من الدخول داخل الدار للتفاوت فالنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل وفي الحاوي انه لا بد من رؤية داخل البيوت وهو
الصحيح وعليه الفتوى وكفى جس شاة لحم لحصول المقصود به وكفى نظر شاة قنية اي لابد ان ينظر الى سائر جسدها
في الظهيرية وفي شاة القنية لابد من النظر الى الضرع وسائر جسدها انتهى فاحفظ فان بعض العبارات توهم الاكتفاء
على رؤية ضرعها وشاة القنية هي التي تحبس في البيوت لاجل النتاج اقتنيته اتخذته لنفسي قنية اي لحفظ النسل لا للتجارة
وفي الجوهرة ولو اشترى بقرة حلوبا فرآها كلها ولم ير ضرعها فله الخيار لان الضرع هو المقصود وكفى ذوق مطعوم لانه المعرفة
المقصودة وان كان مما يشم فلابد من شمه كالمسك وفي الولوالجية اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له ان يردها بخيار الرؤية
ولا بخيار العيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا حتى لو لم يدخل كان له ان يردها بخيار العيب والرؤية جميعا انتهى لا يكفي رؤية
خارج دار وصحنها على المفتى به كما تقدم من ترجيح او رؤية دهن في زجاج اي لا يكفي ذلك قال ــ في الحاوي ولو
ما اشتراه في قارورة زجاجة او في مرآة او كان المبيع على شط حوض فرآه في الماء فليس ذلك برؤية وله الخيار لانه لم ير عينه
وهيئته مخالف هذا من نظر الى فرج من وراء زجاجة فانه يتعلق به حرمة المصاهرة [illegible] فيما عدا الزجاج ولو كانت في وسط
الماء فرأى فرجها عن شهوة وهي فيه ثبتت حرمة المصاهرة كذا في التتارخانية انتهى وكفى رؤية وكيل قبض ورؤية وكيل شراء لا
رؤية رسوله اي رسول المشتري اعلم انهما وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا وصورة الوكيل بالشراء ان يقول المشتري كن وكيلا
عني بشراء كذا وصورة الوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه
فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقطه عند ابي حنيفة اذا قبضه بالنظر اليه [illegible] ولا للموكل
ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى الوكيل بالقبض ناقصا
فلا يملك اسقاطه قصدا بصريح اجنبيا واما الرسول فلا يسقط بقبضه ورؤيته فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول
سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري وصح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسائر عقوده لانه مكلف محتاج
فصار كالبصير وللتعامل الثابت من غير نكير فصار بمنزلة الاجماع وفي الفوائد الزينية ان الاعمى كالبصير الا في اثنتي عشرة مسألة
لا جهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وان وجد قائدا في الكل ولا يصلح في كونه عدلا ولو فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع على
المذهب ولا دية في عينه وانما الواجب حكومة عدل وكره اذانه وحده وامامته الا ان يكون اعلم القوم ولا يجزئ اعتاقه عن
الكفارات ولا يكون اماما اعظم ولا قاضيا ويكره ذبحه انتهى ويسقط خياره اي الاعمى اذا اشترى بجس مبيع اذ كان
يعرف بالجس او وجد الجس منه قبل الشراء واما اذا اشترى قبل الجس لا يسقط خياره بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى ان يوجد
منه ما يدل على الرضا من قول او فعل على الصحيح وشمه اذا كان مما يعرف بالشم كما في البصير وذوقه ان كان مما يعرف بالذوق
ووصف عقار له لانه لا سبيل الى معرفته الا به حتى يسقط خياره بعد ذلك وعن ابي يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف في
مكان لو كان بصيرا لرآه منه وقال ــ الحسن يوكل وكيلا يقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول ابي حنيفة وقال بعضهم [illegible] يسقط خياره
بمس الحيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعدما وجد منه ما يدل على الرضا فلا خيار له لان العقد قد تم ولو
اشترى البصير ثم عمي قبل الرؤية انتقل الى الوصف لعجزه عن الرؤية قبل العلم هذا كله اذا وجدت المذكورات من الشم والذوق
والجس ونحوها من الاعمى قبل شرائه ولو وجدت بعده اي بعد شرائه يثبت له الخيار اي بالمذكورات لانها مسقطة فيمتد
الخيار ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا من قول او فعل في الصحيح كما قدمناه ذكره في [illegible] ومن رأى احد ثوبين
فاشتراهما ثم رأى الثوب الآخر فله ردهما اي رد الثوبين ان شاء لان رؤية احدهما لا تغني عن رؤية الآخر للتفاوت فبقي خياره

فيما لم يره لانه الاجر وحيث لنهيه عليه السلام عن تفريق الصفقة وفي رده احساما ضرره ولو اشترى ما راى قاصد الشراء اى
حال كونه قاصد الشراء له عند رؤيته فلو راه لا لقصد الشراء ثم اشتراه فله الخيار كما في الظهيرية معزيا [illegible]
كما قال شيخنا رحمه الله تعالى لانه اذا راه لا لقصد الشراء لا يتامل التامل المفيد فلم تقع معرفة ولم ار من ذكر [illegible] في
هذا الكتاب والله تعالى اعلم عالما بانه مرئيه وقته اى وقت الشراء فلو لم يعلم به فله الخيار لعدم الرضا كما في الهداية
فلا خيار له لان العلم بالاوصاف حاصل له بالرؤية السابقة على الوجه المذكور الا اذا تغير فيتخير لان تلك
الرؤية لم تقع معلمة بالاوصاف فكانه لم يره راى ثيابا فرفع البائع بعضها ثم اشترى الباقي ولا يعرفه فله الخيار وكذا
لو راى ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار لانه ربما يكون الاردى باكثر الثمنين وهو لا يعلمه كذا في
البحر معزيا الى الظهيرية ولو سمى لكل واحد ثمنا اعني الثياب عشرة لا اى لا خيار له لان الثمن لما لم يختلف استويا
في الاوصاف كذا في البحر معزيا الى المحيط وفي المجتبى اشترى شيئا لم يره ليس للبائع ان يطالبه بالثمن قبل الرؤية انتهى
وفيه وليس في الدراهم والدنانير والديون خيار الرؤية ولو كان اناء من النقرة او تبرا او حليا مصوغا فله الخيار ولو
تبايعا عينا بعين فلهما الخيار انتهى والقول للبائع اذا اختلفا في التغير مع يمينه لان التغير حادث وسبب اللزوم
ظاهر واطلقه في الكنز وهو مقيد بما اذا كانت المدة قريبة ومن ثم قلت لو المدة قريبة وبهذا القيد صرح في البحر
وقال لان الظاهر شاهد له اما اذا بعدت المدة بان راى جارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها
لم تتغير فالقول للمشتري وبه يفتي الصدر الشهيد والامام ظهير الدين المرغيناني كذا في الذخيرة وفي العناية قال
قوله يعني صاحب الهداية الا اذا بعدت المدة على ما قال الذي المتاخرون استثناء من قوله فالقول قول البائع فانه
حينئذ يكون القول قول المشتري لان الظاهر يشهد له فان الشيء يتغير بطول الزمان ومن يشهد له الظاهر فالقول قوله
واليه مال شمس الائمة وقال الرابع لو كانت جارية شابة راها ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري
~~وبه يفتي الصدر الشهيد والامام ظهير الدين المرغيناني كذا في الذخيرة وفي العناية قال قوله يعني صاحب الهداية الا اذا بعدت المدة~~
بعيدة فللمشتري وقد تقدم معناه كما لو اختلفا اى كما كان القول للمشتري لو اختلفا في اصل الرؤية بان ادعى [illegible]
والمشتري ينكر فيكون القول له مع يمينه وفي المحيط لو اراد المشتري ان يرده فانكر البائع كون المردود مبيعا فالقول للمشتري وكذا
في خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده فبقي ملك البائع في يده فيكون القول قول القابض في تعيين ملكه امينا كان او ضمينا
كالمودع والغاصب ولو اختلفا في الرد بالعيب فالقول للبائع لان العقد لا ينفسخ بفسخ المشتري حتى يلزمه القاضي فبقي المشتري
مدعيا حق الفسخ والبائع ينكر فيكون القول قوله كذا في البحر اشترى عدلا ولم يره والعدل بالكسر المثل ومنه عدل المتاع
وباع منه ثوبا او وهبه وسلمه رده بخيار عيب لا برؤية او شرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة
قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض وقيد في الكنز بعد التسليم في
الهبة ولا بد منه لانه لا يخرج عن ملكه الا به ولذا صرح به في الهداية والمسالة موضوعة فيما اذا كان بعد القبض كما قيد به
في الجامع الصغير وانه لم يصح بيع الثوب قبل قبضه كذا في العناية وما قبله [illegible] لا تتم الصفقة بعد [illegible]
من الرد وعدمه فيما اذا اشترى شيئين ولم يقبضهما فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي
وعن ابي يوسف انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري كذا في الهداية وفي فتح القدير [illegible]
صحح قاضيخان وحقيقة الملحظ مختلف فشمس الائمة لحظ البيع والهبة مانعا زال المانع فيعمل المقتضي وهو خيار الرؤية عمله وفي
هذه الرواية سقط واذا سقط لا يعود بلا سبب وهذا اوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضا ويبطل الخيار قبل الرؤية
وبعدها انتهى

هذا باب في بيان خيار العيب

لا خيار العيب لا يمنع اللزوم بعد التمام
واضاف الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشيء الى سببه من وجد بمشريه ما ينقص الثمن عند التجار وهذا هو تعريف العيب شرعا
واما في اللغة فقال عاب المتاع عيبا من باب سار فهو عائب وعابه صاحبه فهو معيب يتعدى ولا يتعدى والفاعل من
هذا عائب وعياب مبالغة والاسم العاب والعاب وعيبه بالتشديد نسبه الى العيب واستعمل العيب اسما فجمع على عيوب.
كذا في المصباح وفسره في فتح القدير وشرح الكنز للعيني بما خلا عنه اصل الفطرة السليمة انتهى وانما كان العيب ما ذكر
من كونه ينقص الثمن عند التجار لان الضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله وهم التجار

وارباب

وارباب الصنائع ان كان المبيع من المصنوعات كذا في فتح القدير وهو احترازي عن التعريف لان المقصود من التجار ارباب المعرفة بكل
تجارة وصنعة كما في المجتبى اقول لكنها بعد ذكر كلام الكمال فلا يقتصر الحكم على التجار يشير به الى ان قول الكنز غير جامع خلافا للعيني بلا كلام لكن
بالقيد حقيق والله تعالى اعلم اطلقه فشمل اخذه بكل الثمن او رده اى المبيع المعيب جميعه او رده على البائع لان مقتضى العقد يقتضي
السلامة من العيب فعند فوتها يتخير ولا ينتقص من الثمن شيئا لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف ما اذا صارت مقصودة
بالاتلاف بان احدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته اذا اختار الاخذ او حدث عند المشتري عيب
اخر حيث يكون له الرجوع بنقصان العيب على البائع على ما يجيء ان شاء الله تعالى ثم فرع يبين ما ينقص الثمن عند التجار فقال كالاباق
وهو هروب العبد والجارية والبول في الفراش والسرقة لانها توجب نقصان القيمة عندهم ثم اذا وجدت هذه الاشياء من صغير غير مميز لا تكون
عيبا وان كان مميزا تكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا حادثا غير الاول لان البول قبله لضعف في المثانة وبعده لداء
في الباطن والاباق قبله لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وبعده يكون لخبث في الباطن حتى لو وجد منه شيء عند البائع قبل البلوغ ووجد
عند المشتري بعده ليس له ان يرده وان اتحد بالبلوغ وان وجد عند البائع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري ايضا قبله يرده ما لم يبلغ لاتحاد
السبب وكذا اذا وجد عند البائع بعد البلوغ ثم عند المشتري ايضا بعده يرده والسرقة لا تختلف بين ان تكون من المولى او من غيره
الا ان السرقة من المولى شيئا للاكل فانه ليس بعيب وان سرق شيئا للبيع فهو عيب ولو سرق شيئا يسيرا نحو الفلس والفلسين لا يكون عيبا ولو
نقب البيت يكون عيبا وكذا في الاباق اذا خرج من البلد يكون عيبا بالاتفاق وان لم يخرج اختلف فيه [illegible] ان كان
البلد كبيرا مثل القاهرة يكون عيبا وان كان صغيرا بحيث لا يخفى عليه اهله لا يكون عيبا ولا يختلف صغرا وكبرا وقد تقدم [illegible]
وحاصل الجواب [illegible] ان هذه الاشياء في الصغير الذي لا يعقل [illegible] لا يكون عيبا فاذا كان [illegible] لا يكون
عيبا ولكن عند اتحاد الحالة يثبت حق الرد لا عند الاختلاف بان يثبت [illegible] عند البائع ثم عند المشتري كلاهما في حالة الصغر او كلاهما في
حالة الكبر لان سبب هذه الاشياء في حالة الصغر [illegible] وقلة المبالاة وقصور العقل وضعف المثانة وفي حالة الكبر يكون السبب [illegible]
داء في الباطن فاذا اتحد الحالة علم ان السبب [illegible] فيكون هذا العيب [illegible] عند البائع واما اذا اختلف فلا يعرف [illegible]
الذي كان عند البائع ثم حدث النوع الاخر عند المشتري فلا يكون له حق الرد كالعبد اذا حم عند البائع ثم حم عند المشتري فان كان في غير
النوع لا يثبت حق الرد وان كان من نوعه يثبت الرد فافهم والجنون لانه فساد في الباطن كما في الدرر [illegible] هو اختلال القوة التي [illegible]
الكليات وبه يعلم تعريف العقل من انه القوة المذكورة وهو اى الجنون لا يختلف بهما اى الصغر والكبر حتى لو وجد عند البائع في صغره ثم وجد عند
المشتري بعد الكبر يرده [illegible] حتى يكون اكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا وقيل المطبق عيب وما دونه [illegible] كذا في فتح القدير [illegible]
عند المشتري بعد ما وجد عند البائع [illegible] في مسائل [illegible] الجارية [illegible] الولادة من الزنا [illegible] عند البائع [illegible]
فانه عيب [illegible] على رواية كتاب المضاربة [illegible] لان الولادة عيب لازم لان الضعف [illegible]
وعليه الفتوى وفي رواية كتاب البيوع لا ترد انتهى وفي [illegible] الشيخ [illegible] الجامع الكبير وحكي [illegible]
[illegible] الجنون ايضا [illegible] البول في الفراش والاباق والسرقة [illegible] المشتري ان يرد بالجنون اذا جن عنده في حالة الكبر ايضا [illegible]
[illegible] صاحب الهداية في مسئلة الجنون [illegible] المعاودة في يد المشتري ليس بشرط كما مال اليه شمس الائمة الحلواني [illegible]
الاسلام [illegible] على [illegible] بحيث لا يبقى بين [illegible] شيء [illegible]
العقد اللازم [illegible] في الاصل والجامع الكبير انتهى وفي [illegible] اشترى [illegible]
ولا يمكن قطعا [illegible] فليس له ان يرده لان هذا ليس بعيب
البيع وان كان [illegible] قبل القبض [illegible] لتفرق الصفقة عليه انتهى والبخر
والدفر قال في [illegible] البخر رائحة الفم والدفر [illegible] من الابط [illegible] طيبة كانت او [illegible]
[illegible] وهكذا في الدراية انتهى [illegible]
[illegible] وفي الجمهرة [illegible]
[illegible] والزنا والتولد منه اى ولد الزنا [illegible] يكون عيبا فيها اى في الامة [illegible]
الغلام لا [illegible] الا ان يكون [illegible]
فيه اى في الغلام [illegible]

يعني فيجعل كل عيب ما ينقص العين او ما ينقص بها [illegible]
[illegible]

البحر والذي فاحتاجت لمنع القرب من الوطء والصحيح ان الامر دائر على سوء الاخلاق الا ان يكون الزنا عادة له ولهذا لو تكرر منه الزنا لكن
من مرتين كذا في البحر والكفر فيهما اي في الجارية والغلام يكون عيبا سواء كان المشتري مسلما او ذميا كذا في المعراج الوهاج انتهى قال
ولو غريب في الذمي اقول ليس بغريب لما علم من ان العيب ما ينقص الثمن عند التجار وكذا لك ان الكفر يطلح الصفة لان المسلم ينفر
عنه وغيره لا يرغب فيه لعدم الرغبة فيه من الكل ولهذا قيد العيوب لان المسلم ينفر عن صحبته ولا يصلح للاعتاق فتختل الرغبة
اطلقه فشمل كفر الغلام والجارية والنصراني واليهودي والمجوسي كما في البحر معزيا الى النهاية ولما اذا شرط اسلامه فظهر كفره او اطلق واما
اذا كان قريبا من بلاد الكفر او من بلاد الاسلام ولو شرط كفره فظهر اسلامه لا يرده لان الشرط للتبرئ من عيبه فصار كما اذا
اشترى على انه معيب فاذا هو سليم وعدم الحيض والاستحاضة لان انقطاع الحيض واستمرار الدم علامة الداء لان الحيض مركب
في بنات ادم ولولا مرضه فاذا لم تحض فالظاهر انه من الداء ولذا قال [illegible] لانقطاعه [illegible]
جل ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ سبع عشرة سنة عند الامام وخمس عشرة عندهما ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفه
غيرها ولكن لا يرد بقولها بل لابد من استحلاف البائع فترد بنكوله ان كان بعد القبض وان كان قبله وكذلك في الصحيح والمدة
في ذلك قصيرة لم تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند الثاني واربعة اشهر وعشر عند الثالث وابتداؤها من وقت الشراء ولم يشترط قاضي خان
لصحة دعوى الانقطاع تعيين ان يكون عن داء او حبل وقد جعله في فتح القدير لانه ان لم يكن عن داء فهو [illegible] وطريق توجه
الخصومة على ما صححه في فتح القدير ان يدعي انقطاعه في الحال ويوجه على البائع فان الوجوه عنده تعرف بالانقطاع في
الحال [illegible] فان ذكرت انها منقطعة [illegible] الخصومة فيحلف [illegible] والسعال القديم
وهو ما كان عن داء اما المعتاد فلا كما في فتح القدير وهو المراد بكونه [illegible] دوامه [illegible] ولذا قال في جامع الفصولين
السعال عيب ان عن داء لا والدين لان ماليته تكون مشغولة به والغرماء يقدمون على المولى اطلقه فشمل دين العبد والجارية
وما اذا كان مطالبا به للحال او متأخرا الى ما بعد العتق وفرق ما بينهما الشافعي والاوجه اذ الضرر على المولى في الثاني وجوده
انه يلحقه ضرر بنقصان ميراثه حيث كان وارثا له كذا في فتح القدير وبه صرح مسكين في شرح الكنز حيث قال والدين اي الدين
الذي يطالب به في الحال لا الدين المؤجل فانه ليس بعيب كذا في الذخيرة والمراد المؤجل الى العتق وفي المعراج [illegible] الا اذا كان على
العبد دين او جناية فهو عيب لانه يجب بيعه فيه ودفعه به فتستحق رقبته بذلك وينبغي هذا فيما اذا حدثت الجناية
بعد العقد قبل القبض اما اذا كانت قبل العقد فالبيع يصير البائع مختارا للجناية فان قضى الدين قبل الرد سقط الرد لان
المعنى الموجب للرد قد زال انتهى وكذا لو ابرأ الغريم كذا في البزازية والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر ويورثان
العمى والخصوصية لهما وكذا كل مرض فيها اي في العين فهو عيب ومنه السبل كما في البحر نقلا عن المعراج وكثرة الدمع والثؤلول
عيب ق ـــ في القاموس في فصل الثاء الثؤلول كزنبور حلمة الثدي وبثر صغير صلب مستدير على صور شتى منه منكوس ومتشقق
[illegible] ومتعلق [illegible] عظيم الرأس مستدق الاصل وطويل معقف [illegible] وكله متولد عن خلط غليظ يابس بلغمي او سوداوي
او مركب [illegible] انتهى وهذا على المراد انتهى كما لا يخفى وقيده بالكثير في بعض شروح الهداية وكذا الكي عيب لو كان الكي عن داء
والا وان لم يكن عن داء لا يكون عيبا وقد ذكر اصحاب المتون ما ذكرناه من ضابط العيب ثم ذكروا عددا من العيوب كما ذكرنا
لكن لم يستوفها الكثرة وتكون الزيادة في هذه المختصرات يؤدي الى خلاف المقصود منها لان المقصود منها الايجاز والاختصار كما
لا يخفى وقد ذكر اصحاب الفتاوى كثيرا فليرجع ذلك والله تعالى اعلم حدث عيب اخر عند المشتري بعد اطلاعه على عيب كان عند البائع
رجع بنقصانه لانه تعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف
التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن حتى اذا كان عشر القيمة مثلا يرجع عليه بعشر الثمن وان كان ثلثا فبثلثه ولو
اي للمشتري الرد اي رد المبيع الذي حدث فيه عيب اخر برضا البائع لانه رضي بالتزام الضرر وبعد رضاه لا يرد لدفع الضرر
ولو رضي البائع بذلك واراد المشتري حبس المبيع والرجوع بحصة العيب ليس له ذلك بل ان شاء المشتري امسكه ولم يرجع بحصة
العيب وان شاء رده كذا في الجوهرة فان قلت ان مذهب [illegible] ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن قلت [illegible] اذا كانت
مقصودة بالتناول حقيقة او حكما كان لها حصة من الثمن وهنا كذلك والله تعالى اعلم اشترى ثوبا فقطعه فاطلع على عيب
اي في الثوب بعد قطعه رجع به اي بالعيب يعني بنقصانه لتعذر الرد بالقطع فان قبله اي قبل الثوب المذكور البائع
كذلك اي بقطعه له اي للبائع ذلك اي القبول لان الامتناع لحقه وقد رضي به ولو اشترى ثوبا فخرج [illegible] له اي

فالخلاصة رجل اشترى [illegible] فاذا [illegible] نظر [illegible] المشتري بالنقصان [illegible] رجع بالنقصان [illegible]

يرجع بالنقصان عندنا لان الرد امتنع [illegible] كما اذا كان عبدا فقتله كما او باع المشتري الثوب بعد القطع فانه لا يرجع على البائع
بشيء لا بالنقصان [illegible] اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضا البائع فكان بيعه حابسا للمبيع بخلاف ما لو خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع
بالنقصان لانه لم يصر حابسا له لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب [illegible] بعد امتناع الرد لا تأثير له فلو قطعه اي فلو قطع المشتري
الثوب وخاطه او صبغه بالصبغ كان او لته اي خلط المشتري السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه اي اطلع على عيب في
الثوب والسويق بعد هذه الاشياء رجع على البائع بنقصانه لتعذر الرد بسبب الزيادة بخلاف الزيادة المتصلة كالسمن والجمال لا تمنع
الرد بالعيب في ظاهر الرواية وهي نوعان متولدة من الاصل كالجمال وغير متولدة منه كالصبغ وقد ذكرنا ما في المنفصلة ايضا نوعان متولدة
من المبيع كالولد والثمر واللبن ونحو ذلك فانه يمنع الرد ان حدثت بعد القبض واما اذا حدثت قبل القبض فلا يمنع الرد كذلك في الاختيار
وغير متولدة منه كالكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ يسلم للمشتري مجانا كما يرجع بالنقصان لو باعه اي الثوب في
هذه الصور وهي القطع والخياطة والصبغ والسويق بعد اللت بالسمن وكل ذلك بعد رؤية العيب لتعذر الرد لا بأثر البيع لامتناع الرد
قبله فلا يصير حابسا بخلاف القطع من غير خياطة او مات العبد بعد اطلاعه على العيب فكذلك يرجع بالنقصان لامتناع الرد حقيقة
او اعتقه اي العبد قبل اطلاعه على العيب فكذلك يرجع بالنقصان لامتناع الرد حكما وكذلك لو دبره او استولد الجارية والمراد من
الاعتاق ان يحصل قبل العلم بالعيب وان اعتقه بعد العلم به لا يرجع بالنقصان لانه اقدم عليه دلالة الرضا والقياس ان لا يرجع به
وان كان قبل العلم به وهو قول الشافعي كما لو قتل او كان المبيع طعاما فاكله بعد اطلاعه على العيب او كان المبيع طعاما فاكل
بعضه فانه يرجع بالنقصان عندهما فيما اكل ق ـــ ابو يوسف يرد ما بقي ان رضي البائع لان استحقاق الرد في البعض دون الكل [illegible]
على رضاه وقال محمد يرد الباقي مطلقا لان رده ممكن حيث لا يضره التبعيض ويرجع بالنقصان فيما اكله لتعذره وعند الامام
لا يرجع بشيء وقد اعتمد صاحب الكنز وغيره وعولت عليه في المختصر على قولهما لان عليهما الفتوى [illegible] قال في النهاية
والفتوى على قولهما وكان يرجع استحسانا في الاكل لانه فعل بالمبيع ما هو المقصود بالشراء المعتاد فيه فصار كالاعتاق ثم قال ومحل
الخلاف اذا [illegible] ولو اكل بعض الطعام فكذلك الجواب عنه وعنهما انه يرجع بنقصان العيب في الجميع وعنهما
يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما اكل لانه لا يضره التبعيض وعليه الفتوى وفي البحر والحاصل ان الفتوى على قولهما في الرجوع
بالنقصان انتهى وفي المجتبى اكل بعض الطعام يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقي عند محمد وبه يفتى ولو باع نصفه لا يرجع بنقصانه
ويرد ما بقي عنده وبه يفتى ايضا ولو اشترى طعاما فاطعمه ابنه الصغير او الكبير او امرأته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشيء ولو اطعم
عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق انتهى فلو اعتقه على مال او قتله اي قتل العبد بعد اطلاعه على عيب لا
اي لا يرجع بشيء لانه حبس بدله في الاولى ولا امتنع بفعله وهو مضمون عليه في الثاني شرى نحو بيض وبطيخ وجوز ولوز
وبندق وقثاء وخيار فكسره قيده لانه لو اطلع قبل الكسر [illegible] فيظهر ان الاحتياج الى هذا القيد [illegible]
صاحب الكنز وهو مما ينبغي فوجده فاسدا ينتفع به [illegible] فله اي للمشتري نقصانه يرجع به على
البائع ولا يرده [illegible] لانه لو كسره فقد [illegible] ثم تناول منه شيئا لم يرجع
بنقصانه لرضاه به وان لم ينتفع به اصلا فله كل الثمن اي وان لم ينتفع به بان وجد البيض مذرا او القثاء والخيار مرا [illegible]
خاليا يرجع بكل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل وقيد بوجود المبيع اي جميعه لو وجد البعض منه فاسدا كان قليلا
جاز البيع لعدم خلوه عن عادة والخيار له ولذا ذكره في الصحيح عند البطلان وعندهما يجوز في حصة الصحيح منه
والقليل الثلاث [illegible] في الكثير ما زاد وفي فتح القدير ولو اشترى [illegible] فظهر انه [illegible] رجع بنقصان
ما بين الثمن وفي المجتبى [illegible] هو المختار [illegible] فيه رجع بنقصان
العيب عنهما وبه يفتى كذا في المجتبى باع المشتري ما اشتراه اي المبيع الذي اشتراه فرد المشتري منه عليه اي على المشتري الاول فرده
بعيب اي بسبب عيب رده عليه بانه لو قضى عليه بقضاء قبل قبضه لان الرد بالقضاء فسخ في حق الكل فكان البيع لم يكن عاد الى
[illegible] اطلقه فشمل القضاء ببينة او اقرار او نكول عن اليمين ومعنى القضاء
بالاقرار انه انكر [illegible] فاثبت بالبينة كما في الهداية [illegible] فقضى عليه كما في [illegible] بعد قبضه اي قبض المبيع
لانه لو كان قبل قبضه فهو فسخ في حق الكل سواء كان بقضاء او رضا كذا في المعراج معزيا الى المبسوط لكن في البحر وقد خطأ صاحب
الكنز وكثير من اصحاب الشروح هذا القيد [illegible] بان يكون البيع قبل الاطلاع على العيب اذ لو كان بعده ليس له الرد على بائعه

ليس له الرد على بائعه ولو رده عليه بالقضاء فسخ وعزاه الى الصغرى (ولو كان الرد) اليه (برضاه) اى بالتراضي من غير قضاء القاضي (لا)
يرده على بائعه وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرد المشتري به على البائع الاول والاصح انه لا يرد عليه في الكل كذا
في الرمز قال وهذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله ان يرده على بائعه وان كان بالتراضي في غير العقار لانه فسخ لعدم
قبل القبض بجهة فلا يمكن جعله بيعا جديدا في حق غيرهما فجعل فسخا في حق الكل وفي العقار اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة والاصح
انه بيع جديد في حق البائع الاول وعند محمد فسخ وعند ابي يوسف بيع في حق الكل انتهى (ادعى عيبا ايه قبضه المبيع لم يجبر)
المشتري (على دفع الثمن) الى البائع لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه (بل برهن) ان يقيم البينة لاثبات العيب بانه وجد العيب
عنده اى عند المشتري لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له ان يرده بالعيب وان كان بالعيب عند البائع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجد
عنده يحتاج ان برهن ايضا ان هذا العيب كان عند البائع لاحتمال انه حدث عنده فلا يستحق عليه الرد فاذا ثبت انه كان في يد
عند البائع فسخ العقد بينهما لثبوته في حالتي العقد وعند البائع (او حلف بائعه) اذا لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب عنده
وقيامه في الحال على قولهما لانه اذا اقر به لزمه فاذا انكر يحلف فان حلف برئ وان نكل ثبت قيام العيب الحال ثم يحلف ثانيا
على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ العقد بينهما واختلفوا على قول ابي حنيفة قيل يحلف وقيل لا يحلف
وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده
ولا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين كما في الحدود والانساب والاشياء الستة (وان ادعى غيبة شهوده) بان قال شهودي بالشام
(دفع الثمن ان حلف بائعه) لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس فيه كبير ضرر على المشتري لانه على حجته متى اقامها رد عليه المبيع واخذ
منه الثمن (وان نكل لزم العيب بنكوله) اى وان نكل البائع لزم البيع لان النكول حجة فيه بخلاف الحدود حيث لا يكون فيها حجة اذا
لم يحلف فيها (ادعى المشتري اباقا) اى اباق العبد الذي اشتراه فانكر البائع واراد المشتري تحليفه (لم يحلف بائعه) اى بائع العبد
(حتى برهن) ان يقيم البينة (المشتري انه) اى العبد (ابق عنده) اى عند نفسه (فان برهن) اى المشتري اى اقام البينة (حلف البائع)
لان البائع لم ينتصب خصما حتى يثبت المشتري ان العيب موجود فيه عند المشتري عند الحج وعين الحلف وقد مر آنفا
كيفية التحليف فيحلف (بالله ما ابق قط) هذا هو الاحوط لو قال ما ابق عندك قط كما في الكنز لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر للمشتري
لانه يحلف انه ما ابق عنده وقد كان ابق عند غيره ويلي يرد عليه وفيه ذهول لحقه وكذا قولهم بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب فيه ترك النظر للمشتري
ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وبالله ما يستحق عليك الرد من الوجه الذي ذكره او بالله ما له حق الرد
هذا العيب ولو كانت الدعوى في اباق هذا العبد الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغير يزول
بالبلوغ وفي يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب هذا في العيوب التي لا تعلم
للقاضي ولا يعرف هي حادثة عند المشتري ام لا اما العيوب التي لا تحدث مثلها كالاصبع الزائدة والناقصة فان القاضي
يقضي بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البائع الا اذا ادعى البائع رضى المشتري به وابتنه بطريقه فالحاصل ان العيوب انواع
الاول ـــ ان يكون ظاهرا الحكم فيه كما ذكرنا والثاني لا يعرف الا الاطباء كوجع الكبد والطحال فعرفه اذا انكر البائع قبل علم
يقبل في قيام العيب الحال وتوجه الخصومة بقول عدلين ثم لا بد من يمين لاثباته عند البائع ثم عليه ان لم يدع الرضا
والثالث عيوب لا يعرفها الا النساء كالرتق والقرن والعفل فيقبل في قيامه الحال قول امرأة واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن
بل لا بد من تحليف البائع وان كان قبله كذلك عند محمد وعند ابي يوسف يرد بقولهن متى من غير يمين البائع والرابع عيوب غير ظاهرة
للقاضي ولا تختص معرفتها بالاطباء ولا النساء كالاباق ونحوه فحكمها ما ذكرنا (استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل قبض)
(خير في الكل) لتفرق الصفقة قبل التمام (وان كان استحقاقه بعده) اى بعد القبض (خير في القيمي لا في غيره) لان التبعيض في القيمي
كالثوب عيب فيخير بخلاف المثلي وما في شروط الرئيس المرغيناني اذا استحق نصف الدار شائعا او ثلثها او ربعها فالمشتري بالخيار
عند ان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن وان شاء امسك ما بقي ورجع على البائع بثمن المستحق وان استحق منها موضع بعينه ان كان
قبل القبض فهو بالخيار كما ذكرنا وان كان بعد القبض فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وقال الخصاف له ان يرد الكل ويرجع بالثمن
وذكر في بيوع شرح الطحاوي اذا اشترى شيئا ثم استحق بعضه فان كان شيئا لا يمكن تمييزه الا بضرر كالدار والكرم والارض
وزوجي خف ومصراعي الباب والعبد يخير المشتري والاولاد وذكر في حواشي الربا من شرحه اذا استحق بعض المبيع فانه ينظر ان
استحق قبل القبض بطل البيع في قدر المستحق والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد سواء كان استحقاق

ما استحق

ما استحق يورث العيب في الباقي او لا يورث لان الصفقة بالاستحقاق تفرقت على المشتري قبل التمام وكذلك اذا كان الاستحقاق بعد قبض البعض
دون البعض واستحق المقبوض او غير المقبوض فللمشتري الخيار على ما ذكرنا انه تفرق الصفقة قبل التمام ولو قبض الكل ثم استحق بعضه فان البيع في
مقدار المستحق باطل ثم ينظر ان كان الاستحقاق ما استحق يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المستحق عليه شيئا واحدا حقيقة في تبعيضه ضرر كالدار
والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذلك اذا كان المستحق عليه شيئين
وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المستحق عليه
ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حملة ونحوه فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فيلزم الباقي المشتري
بحصته من الثمن وليس له الخيار هكذا ذكر هذه الجملة في شرحه كذا في الفصول العمادية (وان قبض المشتري احدهما) اى احد المبيعين
فاذا وقع البيع على شيئين فحكمه (حكم ما قبل قبضهما) فيثبت الخيار للمشتري سواء ورد الاستحقاق على المقبوض او غيره لتفرق
الصفقة قبل التمام كما قدمناه آنفا (ولو) اى خيار العيب (على التراخي) عندنا قال في فتح القدير خيار العيب على التراخي عندنا فلا يبطل بعد
العلم به بالتاخير ثم قال وفي البحر اطلع على عيب الغلام او الدابة فلم يجد المالك فاطعمه وامسكه ولم يتصرف فيه بما يدل على الرضا يرده
لو حضر ولا يرجع بالنقصان ان هلك وفي الحاوي القدسي اذا امسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضا وهو غريب
والمعتمد انه على التراخي انتهى ثم فرع على كونه خيارا على التراخي بقوله (فلو خاصم المشتري البائع في العيب ثم ترك الخصومة ثم عاد)
(وخاصم فله الرد) بالعيب ولم يمنع منه ما ذكرنا من ترك الخصومة ... ما يبطله قال في خلاصة الفتاوى ولو اشترى دابة
فخاصم البائع لاجل الرد بالعيب ثم ترك الخصومة ثم عاد الى الخصومة فقال البائع انك امسكت هذه المدة فقال المشتري انما
امسكت لانظر هل هذا عيب ام لا له ان يرده انتهى وصحح بذلك الكمال في فتح القدير وعزاه الى المجتبى وفي خلاصة الفتاوى رجل اشترى
دابة او غلاما فوجد به عيبا ولم يجد البائع ليرده فاطعمه وامسكه ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا فانه يرد على البائع ان حضر وان
هلك يرجع بالنقصان انتهى (واللبس والركوب والمداواة رضا بالعيب) اى لبس الثوب بعد اطلاعه على العيب وركوب الدابة
لحاجته والمداواة بالمبيع بعد اطلاعه على العيب ومداواة المبيع بان كان به نحو دنس فداواه رضا بالعيب لانه دليل الاستبقاء الى سائر ملكه
وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع والسكنى بخلاف خيار الشرط فان اللبس ونحوه ليس فيه دليل اختيار الملك فيه لانه للعلم
ان المداواة انما تكون رضا بعيب دواه اما اذا داوى المبيع من عيب قد برئ منه البائع وبه عيب اخر فانه لا يمتنع الرد كما في الولوالجية
وقيد بهذه الاشياء لان الاستخدام بعد العلم بالعيب لا يكون رضا استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختيار هكذا اطلقه في المبسوط
ونقل عن السرخسي في البزازية ان الصحيح ان الاستخدام رضا بالعيب في المرة الثانية الا اذا كان في نوع اخر وفي الصغرى الاستخدام
مرة واحدة لا يكون رضا الا اذا كان على كره من العبد انتهى كذا في البحر لا يكون (الركوب للرد) اى لاجل رده على صاحبه (او) الركوب (لشراء)
(العلف لها او للسقي) اى لسقي الدابة من الحوض او النهر رضا بالعيب استحسانا للاحتياج اليه (ولا بد منه) اى لا بد من الركوب في
ذلك اى في شراء العلف والسقي وهذا مقيد بما اذا لم يكن منه بد وذلك اما لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان له بد منه فهو
رضا كما في الهداية وعليه عول شيخنا وقيد به في متن الكنز حيث قال ـــ اطلقه وهو كذلك في الرد واما في السقي وشراء العلف فلا بد
ان يكون لا بد له منه لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان له بد منه فهو رضا وعزاه الى الهداية واقتصر عليه في الرمز
بعد ان ذكر ان الركوب للسقي او للرد او لشراء العلف لا يكون رضا بالعيب استحسانا للاحتياج اليه قال وقيل تأويله اذا لم يكن له بد من الركوب
بان كان العلف في عدل واحد ولا ينساق ولا ينقاد وقيل الركوب للرد لا يكون رضا كيف ما كان وللغيره يكون رضا الا عند الضرورة
انتهى وهذا الذي عول عليه شيخنا في نحوه كما تقدم وعليه يكون قوله في المختصر ولا بد منه قيدا في الركوب لشراء العلف والسقي والرد نظرا لم
وما بد للسقي في جامع الفصولين لو ادعى عيبا في حمار وركبه ليرده ليخرج عن البينة وركبه جائيا فله الرد انتهى ولو ركب لينظر الى سيره او
لبس لينظر الى قده فهو رضا وفي فتح القدير وجدها عيبا في السفر فحملها عليه ... وفي الحر المختصر باللبس والركوب لعدم حاجته الى ذكر تصرف
يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والارش في ذلك البيع والعرض عليه وفي فوائد شيخنا رحمه الله تعالى في الدرر اذا وجد
البائع زيوفا فعرضها على البيع فانه لا يمنع الرد ... لكنه على المشتري خلاف حقه لان حقه في الجياد فلم تدخل الزيوف في ملكه
بخلاف المبيع المعيب فانه ملكه فالعرض رضا بعيبه وقيدنا بالبيع لو اشترى ثوبا فعرضه على الخياط لينظر ايكفيه ام لا لم يبطل حقه
في رده بعيب وكذا لو عرض على المقومين ليقوم كما في جامع الفصولين وفي البزازية لو قال له البائع بعد الاطلاع اتبيعه قال نعم لزم
ولا يتمكن من الرد ... ان ينبغي ان لا يلزمه به نعم لانه عرض على البيع ولو قال بمكانه اطلع على عيب فقال البائع بعه

والاراءة على نفسه فلم يقبل الآخر، ولو حط البائع من الثمن رد بما قال المشتري انقضه فان لم يرجع بشيء فلم يرجع استحسانا انتهى. وقد ذكر
اصحاب الفتاوى من هذه الفروع المناسبة للمقام فارجع اليها. **اختلفا بعد التقابض في عدد المبيع** يعني ان كان اشترى عبدا فتقابضا
فوجد به عيبا فقال البائع بعتك هذا والآخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فالقول للمشتري لانه دعوى البائع جر نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد
وكذا اذا اختلفا بعد التقابض **في المقبوض** بان اشترى عبدين فقال البائع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول للمشتري في
الصورتين لانه قابض والقول للقابض فيما قبضه مطلقا كالغاصب وقد صرح في البحر بان القول للقابض فيما قبضه مطلقا قدرا
او صفة وتعينا فلو جاء برد المبيع بخيار شرط او رؤية فقال البائع ليس هو المبيع **فالقول للمشتري** في تعيينه بخلاف ما اذا جاء برده
بخيار عيب فان القول للبائع كما في العمادية وفرق بينهما في فتح القدير واذا اختلفا في تعيين الآبق فالقول للمشتري كما في الظهيرية
واذا اشترى عبدين احدهما بالف حالة والآخر بالف الى سنة صفقة او صفقتين فوجد باحدهما عيبا فرده ثم اختلفا فقال
البائع رددت ما ثمنه اجل وقال المشتري ما كان ثمنه حالا فالقول للبائع سواء هلك ما في يد المشتري او لا ولم يتحالفا ولو كان الثمنان
مختلفين فرد احدهما بعيب فادعى البائع انه الاقل ثمنا وعكسه المشتري فالقول للمشتري كذا في الظهيرية وتمامه ينظر في البحر
اشترى شخص **عبدين صفقة** واحدة يعني في عقد واحد **وقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا اخذهما** اي اخذ العبدين
جميعا **او ردهما** جميعا وليس له ان يرد المعيب وحده لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وعن ابي يوسف انه اذا وجد العيب بالمقبوض
له ان يرده وحده لان الصفقة تمت فيه [illegible] **ولو قبضهما** ثم وجد باحدهما عيبا **رد المعيب وحده** خلافا لزفر فانه قال
ليس له ان يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة ولنا انه تفريق بعد التمام فلا يمنع من الرد وحده قيد بظهور العيب عن القبض لانه
لو وجد باحدهما عيبا قبل القبض فان قبض المعيب [illegible] واما العيب [illegible] الآخر فانه معيب [illegible] ولو قبض المسلم فيهما
فلو كانا معيبين فقبض احدهما له ردهما جميعا لانه لا يمكن الزام البيع في المقبوض دون الآخر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع وفيه
اسقاط حقه في غير المقبوض لانه لم يرض به ولو حق السلم او باعه بعد قبضه رد الآخر كيلا يفرق الصفقة على البائع لان الصفقة
لا تتم الا بقبض المبيع كذا في المحيط ذكره في البحر **كما لو قبض كيليا او وزنيا** مثل البر والشعير والزيت **ووجد ببعضه عيبا فانه لا يرد**
كله او ياخذه بعيبه لانه كالشيء الواحد فليس له ان ياخذ البعض سواء كان قبل القبض او بعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه
عيبا بخلاف العبدين ولا فرق بين ما اذا كان في وعاء واحد او في وعائين وقيل اذا كان في وعائين فهما بمنزلة العبدين حتى
يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب وحده **اشترى جارية فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا** اي
سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء ام لا لان كلا منها عيب حادث **ويرجع بالنقصان** لامتناع الرد **الا اذا قبلها البائع** اي
رضي باخذها لان الامتناع لحقه فاذا رضي زال الامتناع هكذا في كثير من المعتبرات **ويعود الرد بالعيب القديم بعد زوال العيب**
الحادث يعني اذا اشترى شيئا فحدث به عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال الحادث رد
لعود الممنوع بزوال المانع **ظهر عيب بمشترى الغائب عند القاضي فوضعه** اي المبيع **عند عدل** فانه هلك **هلك على المشتري**
الا اذا قضى اي قضى القاضي **بالرد على بائعه** يعني اشترى جارية من رجل وغاب البائع فاطلع المشتري على عيب الجارية
فرفع الامر الى القاضي وبرهن على الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يد عدل فماتت في يده وحضر البائع ليس للمشتري
الرجوع بالثمن لان الرد على البائع لم يثبت لمكان غيبته وكان الهلاك على المشتري كذا في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا اذا لم
يقض القاضي بالرد على البائع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى القاضي بالرد فينبغي ان يهلك من مال البائع ويسترد
المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا انتهى **قتل**
المقبوض او قطع بسبب عند البائع رد المقطوع لبقاء عينه **واخذ ثمنهما** اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم
به فقطع عند المشتري له ان يرده وياخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل بقود
المشتري بسبب وجد في يد البائع وهي بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لان الموجب في يد البائع سبب القطع والقتل
وانه لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر الرده وله ان سبب الوجوب حصل في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود
الى السبب السابق وقوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع
الرجوع كما قرر في مباحث الاستحقاق وكلام الزيلعي يخبر بين امساكه والرجوع بنصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق وكلام الهداية كغيره
من المختصرات وليس كذلك بل يخير فلو امسكه رجع بنصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق لا العيب كما في ذكره الزيلعي في تبيين الكنز

حتى لو مات بعد القطع حتف انفه يرجع بنقصان الثمن عنده كالاستحقاق ولو اعتقه المشتري ثم قتل او قطعت يده فانه لا يرجع عند ابي حنيفة لانه الالية
وعندهما يرجع بالنقصان [illegible] يكون قطع عند المشتري لانه لو قطع عند البائع ثم باعه فمات عند المشتري به فانه يرجع بالنقصان عندهما ايضا
وبالقطع لانه لو اشترى عبدا مريضا فمات عند المشتري او عبدا زنا عند البائع فجلد عند المشتري فمات به يرجع بالنقصان عندهما ايضا لان الموت
بالمقطوع عند البائع انما ثبت بزيادة الالام وتوالدها عند المشتري وهي لم توجد عند البائع وزنا العبد لا يوجب الجلد وان اوجب غيره فلا
يوجد البائع بما لم يكن عنده وكذا لو زوج امته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم بالنكاح ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان
البكارة وان كان الزوال عند المشتري بسبب كان عند البائع لان البكارة لا تستحق بالبيع كذا في فتح القدير **وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب** بان باع
عبدا واشترط انه بريء من كل عيب فيه **وان لم يسم** اي العيب علم البائع او لم يعلم وقف عليه المشتري او لم يقف اشار اليه او لا موجودا كان
عند العقد والقبض او حدث بعد العقد قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف في رواية كذا في الغاية وقال الشافعي لا يصح الا
بعد العيوب كلها وفي جواز البيع بهذا الشرط قولان لان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ولا
يصح تعليقه بالشرط وتمليك المجهول لا يصح كبيعه ولنا ان الابراء اسقاط ولا يفضي الى هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع الصحة وعند
زفر البيع جائز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب وعددها صحت البراءة عنها وكان ابن ابي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب
مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت هذه المسألة بينه وبين ابي حنيفة في مجلس ابي جعفر الدوانيقي فقال ابو حنيفة ارأيت لو باع جارية في
موضع الثاني منها عيبا اكان يجب على البائع ان يري المشتري ذلك الموضع [illegible] امير المؤمنين باع عبدا له وذكر برص
بالمنعه ان يري المشتري ذلك وما زال حتى افحمه وضحك الخليفة مما صنع به **ويدخل فيه الموجود والحادث قبل القبض** في قول الثاني
مع الامام في المبسوط ورجح الطحاوي [illegible] في الخانية انه ظاهر مذهبهما وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة تتناول
الثابت وللثاني ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه على صفة السلامة وذلك بالبراءة من الموجود والحادث وفي الحمودي على انه
لو ابراه من كل عيب به لا يدخل الحادث ولو ابرأه من كل عيب به وبما يحدث لم يصح اجماعا واستشكل على قول ابي يوسف لانه مع التنصيص
كيف يصح ويدخل بلا تنصيص ولكن هذا على رواية الاسبيجابي واما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه يقام السبب
وهو العقد مقام العيب الموجود للرد وفي البدائع لو باع على انه بريء من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا الشرط فاسد عندنا لان الابراء
لا يحتمل الاضافة وان كان اسقاطا ففيه معنى التمليك ولهذا لا يحتمل الارتداد فلا يحتمل الاضافة نصا كالتعليق فكان شرطا فاسدا
البيع انتهى **ولو برئ بعيب** هذا نتيجة ما ذكر من الاصل وهو صحة البراءة من كل عيب وان لم يسم العيوب **ابراه من كل داء فهو على ما في**
الباطن في العادة **وما سواه مرض** قال في المجتبى ولو قال على انه بريء من كل داء فعند محمد رحمه الله تعالى الداء ما كان في الجوف من طحال
او فساد حيض وما سواه يسمى مرضا وقال ابو يوسف يتناول الكل ولو قال الثوب بعيوبه بريء من الخروق ويدخل الرقع والرفو ولو ابراه
من كل سن سوداء يدخل الحمراء والخضراء ومن كل قرح يدخل القروح الدامية كذا في البحر معزيا الى المعراج وفي الخانية رجل اشترى عبدا ورد
اليه البائع من كل غائلة ثم وجد به قرحة او داء او ابق او زنى فانه لا يرده وان وجد به مرضا يرده والغائلة في البيع السرقة والاباق
والزنى ولا يدخل فيه الكي والاثر والرمد والثؤلول والامراض وان بريء البائع من كل عيب يدخل فيه العيوب والادواء وان بريء
من كل داء فهو على المرض ولا يدخل فيه الكي والاصبع الزائدة ولا اثر قرحة قد برئ وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الداء هو المرض الذي يكون
في الجوف من طحال او كبد ونحو ذلك وهذا لا يعرفه الا الخبير عليه اعتمادا على ما هو معروف في العادة والداء المذكور في الكتاب دون الداء
قيد بالعادة لان الداء في اللغة المرض سواء كان في الجوف او غيره والحانوتي لما قدمه قاضي خان من انه يقع على المرض وصرح في الخلاصة
كذا في التاتارخانية الداء ما في الجوف وذلك ومعظم المرض انتهى. **اشترى عبدا فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق**
البيع فوجد به عيبا رده على بائعه بشرط صورته اشترى زيد من عمرو غلاما فاراد ان يبيعه من بكر فقال لبكر حين المساومة اشتره فلا عيب به
فلم يبع الغلام من بكر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البائع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على البائع **ولا يمنعه**
من الرد عليه **اقراره السابق** بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور ان الانسان لا يخلو عن عيب ما فيقتضي ان يتيقن القاضي بان ظاهر حكمه
مراده **ولو عينه** اي العيب بان قال لا عور به ولا شلل لا يرده لاحاطة العلم به الا ان يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم
وجد به اصبعا زائدة لا ان يرده تيقنا بكذبه في اقراره كقوله ليس بمقطوع اليد وكان مقطوعها **قال عبدي هذا آبق فاشتراه منى**
فاشتراه وباع من آخر فوجده اي المشتري **الثاني آبقا لا يرده بما سبق من الاقرار** اي من اقرار البائع الاول لان الموجود عن البائع
السكوت عند اقرار البائع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول ولم يوجد من البائع الثاني **اشترى جارية لها لبن فارضعت صبيا له**

وفي الخانية [illegible]

ثم وجد بها عيبا كان له ان يردها لانه استخدمها كما لو استخدمها في غير ذلك وقد قدمنا انه لو استخدم امرا لا يكون رضا قال المشتري
ليس به اصبع زائدة او نحوه مما لا يتحرك ثم وجد ذلك كان له الرد لكونه مكذبا بالحس بل عبد وقال البائع للمشتري برئت اليك
من كل عيب به الا الاباق فوجده آبقا فله الرد ولو قال الا اباقه فوجده ابقا لا قال قاضيخان لانه اخبر انه ابق يعني في قوله
الا اباقه فيكون رضا قبل الشراء بخلاف قوله الا الاباق لانه ليس كذلك فتامل وفي الخانية رجلان شهدا على رجل على البراءة من كل عيب
في هذا ثم اشتراه احد الشاهدين بغير براءة ثم وجد به عيبا كان له ان يرده وكذا لو شهد على البراءة من الاباق ثم اشتراه احد الشاهدين ثم
وجده آبقا كان له ان يرده ولو شهد على البراءة من اباقه ثم اشتراه احد الشاهدين فوجده آبقا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه
الله تعالى فقال ليس له ان يرده بخلاف الوجه الاول لان في الوجه الاول لم يضف الاباق فلا يكون اقرارا بكونه معيبا بعيب الاباق وفي
الوجه الثاني اضاف الاباق اليه فكان ذلك اخبارا بانه ابق قال وتقدم نظيره ولو قال انت بريء من كل حق لي
قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك ذكره وبه جزم في الخانية مشتر لعبد او امة قال اعتق البائع او دبر او استولد
الامة وهو حر الاصل لعجز المشتري عن الاثبات فان حلف قضي على المشتري بما قال من العتق والتدبير والاستيلاد لاقراره ثم اعاد
ذكره رجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الغير بانشائه واقراره ولم يوجد حتى لو قال اعتقه ولو كله
فلان وصدقه فلان وانجلاه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه باعه كذا في شرح منلا خسرو على
الجامع الكبير وجد المشتري لغنيمة محرزة من الامام او امينه عيبا لا يرد عليها اي اشترى رجل من الامام او امينه غنيمة محرزة
قد باعها لانها لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير واطلع فيها على عيب لا يرد عليها اي على الامام وامينه لان
الامين لا ينتصب خصما بل يرد على منصوب الامام يعني ينصب له الامام خصما ويحلف لان فائدة الحلف النكول وانما يصح
نكوله واقراره فاذا رد عليه المبيع بعد ثبوته اي ثبوت العيب بيع ويدفع الثمن اليه ويرد النقص والفضل للجند اي ان
نقص الثمن الاخير عن الاول ان كان للمبيع من اربعة الاخماس يعطى منه وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما
كان المبيع منه لان الغرم بالغنم هكذا قرره منلا خسرو في متنه وشرحه لكن قال المولى [illegible] في تحريره ان الامام يصح بيعه للغنائم
في دار الحرب كما في كتب التلخيص وشرحه وقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة في دار الحرب محمول على غير الامام وامينه انتهى وبهذا
ظهر ان قوله محرزة ليست بقيد لازم كما لا يخفى وجد المشتري بما شراه عيبا فاراد الرد فاصطلحا على ان يدفع البائع
الدراهم الى المشتري ولا يرد عليه جاز ويجعل حطا من الثمن وعلى العكس وهو ان يصطلحا على ان يدفع المشتري الدراهم الى
البائع ويرد عليه لا يصح لانه لا وجه له غير الرشوة فلا يجوز وفي الصغرى ادعى عيبا في جارية فانكر فاصطلحا على مال على ان
يبرئ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها هذا العيب او كان بها لكن برئت وصحت كان للبائع ان يرجع على
المشتري ويأخذ ما ادى من البدل وفي القنية باع المشتري بعد الصلح عن العيب ثم زال العيب فليس للمشتري الثاني ليس للبائع ان
يرجع على مشتريه ببدل الصلح لان العيب لم يزل عند الاول والا فلا انتهى وفيها اشترى حمارا ووجد به عيبا فارادا الرد فصالح
بينهما بدينار واخذه ثم وجد به عيبا اخر فيهما فله ان يرده مع الدينار وقيل يرجع بنقصان العيب انتهى رضي الوكيل بالعيب
لزم الموكل ان كان المبيع مع العيب اي العيب الذي رضي به يساوي به الثمن الذي اشتراه به والا اي وان لم يكن المبيع مع
العيب يساوي الثمن لا يلزم الموكل

هذا باب في بيان احكام البيع الفاسد

اخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا للدين وصرح الولوالجي من الفصل السابع بانه معصية يجب رفعها وذكر بعضهم في باب الربا ان كل عقد فاسد
فهو ربا والفاسد له معنيان لغوي واصطلاحي فالاول ضد الصلاح فسد كنصر وعقد وكرم فسادا ضد صلح فهو فاسد وفسيد كما
في القاموس والثاني وهو الاصطلاحي ما كان مشروعا باصله لا بوصفه ولا يخفى عليك مناسبة المعنى اللغوي ومرادهم من مشروعية
اصله كونه مالا متقوما لا نحو صحته فان كونه فاسدا يمنع صحته والمراد بالفاسد هنا ما يعم الباطل لانهم يذكرون في هذا
الباب الباطل ايضا وانما لقب الباب بالفاسد دون الباطل وان كان يشتمل عليه وعلى الباطل كما ذكره لكثرة وقوعه والباطل
هو ما لا يكون صحيحا اصلا ووصفا والفاسد ما كان صحيحا اصلا لا وصفا وكلما اورث خللا في ركن البيع فهو مبطل وما اورثه في غيره كالتسليم
والتسلم الواجب به والانتفاع المقصود منه وعدم الاطلاق على شرط لا يقتضيه وغير ذلك فهو مفسد وعلى تفرع المسائل المذكورة
في هذا المحتم فقال بطل بيع ما ليس بمال كالميتة والدم اراد بالدم المسفوح اما بيع الكبد والطحال فانه جائز واراد ب
الميتة ما سوى السمك والجراد وقيد في العناية الميتة بالميتة لغة وهي التي ماتت حتف انفها [illegible]

قال وانما قيد بقوله لغة ليخرج المخنقة وامثالها لان ذلك عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا ولهذا اذا باعوه فيما بينهم جاز ذكره
المصنف في التجنيس ولما كانت ميتة عندنا بخلاف الميتة حتف انفها فان بيعها فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم وفي
الذخيرة اراد بالميتة ما مات حتف انفه اما التي ماتت بسبب كالخنق والجرح في غير موضع الذبح فالبيع فاسد لا باطل انتهى وكذلك
ذبائح المجوس مال متقوم عندهم بمنزلة الخمر كذا في المعراج قال شيخنا في البحر والحاصل ان في ما مات حتف انفه بل بسبب غير الذكاة
روايتين بالنسبة الى الكافر في رواية الجواز وفي رواية الفساد دون البطلان واما في حقنا فالكل سواء وفي البحر معزيا الى [illegible] انه
لا ينعقد بيع الميتة والدم وذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك ومتروك التسمية عمدا عندنا وذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل وكذا
ذبيحة صيد الحرم محرما كان الذابح او حلالا وذبيحة المحرم لان الكل ميتة ولا ينعقد بيع صيد الحرم والمحرم سواء كان صيد
الحرم او الحل انتهى والحر اي البيع به اي بجعله ثمنا باطل البائع عليه والمعدوم كبيع حق التعلي فانه معدوم محض والمضامين
جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل هذا على
ما يكون وان كان حملا ويأتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل كما قرره منلا خسرو لكن في البحر الرائق قال عند قول الكنز والحمل والنتاج
اي لا يجوز بيعهما والحمل بسكون الميم يعني الجنين والنتاج حبل الحبلة والبيع فيهما باطل لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل
وحبل الحبلة ولما فيه من الغرر وفي مصنف عبد الرزاق نهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة وفي تلخيص النهاية
بفتح الحاء والباء وقد يسكن نتاج النتاج وهو يعم الدواب والناس انتهى وبيع امة تبين انها عبد وعكسه اي بطل
بيع امة ظهر انها عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه جارية بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع
ويتخير والحاصل فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي
متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسئلتنا
الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر في هذا دون الاصل
كالخل والدبس جنسان [illegible] والوذاري والزندنيجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما كذا في الهداية والاصل
المذكور لمحمد ذكره في باب النكاح وهو متفق عليه هنا فيجري في سائر العقود من النكاح والاجارة والصلح عن دم العمد
والخلع والعتق على مال ومن المختلف جنسا ما اذا باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل كذا في فتح القدير ويبطل
بيع متروك التسمية عمدا وكذا ما ضم اليه فان قلت ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه فان الشافعي [illegible]
فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلت حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كما في
الكافي ويبطل بيع الكراب وكري الانهار قال في الولوالجية ولو كان لرجل عمارة في ارض رجل فباعها ان كان بناء او اشجارا
جاز بيعه اذا لم يشترط تركها وان كان كرابا او كري الانهار ونحوه فلم يكن ذلك بمال ولا شيئا بمعنى المال لم يجز انتهى يعني
يبطل فانه داخل تحت قولنا بطل بيع ما ليس بمال كما لا يخفى وبعدم الجواز في الكراب وكري الانهار صرح بذلك في الخانية معللا
بان ذلك ليس بمال متقوم انتهى وبطل بيع ما في حكمه اي حكم ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر المطلق فان
بيع هؤلاء باطل ايضا لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابدا لعدم محليته للبيع بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل
لبقاء الحرية لا تبدل العين حقيقتها ولهذا جاز [illegible] انفسهم في فصل الشرع بطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان
بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم يدخلون في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه
لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لم يدخل في البيع لعدم المحلية ولزم
البيع بالحصة ابتداء وانه باطل وسيأتي الكلام على هذا ان شاء الله تعالى ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز
والمراد بالمدبر المطلق دون المقيد فانه يجوز بيعه ولهذا قيدناه بالمطلق ولو بيع المكاتب بغير رضاه فاجاز بيعه لا ينفذ في
الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ كذا في الخانية وفي ايضاح الاصلاح ان بيع الثلاثة موقوف ينقلب جائزا
بالرضا كما في المكاتب والقضاء في الاخيرين لقيام المالية انتهى قال شيخنا في البحر ولو وضعوا انه لابد في المكاتب من
الرضا قبل البيع على الصحيح ونفاذ القضاء ببيع ام الولد ضعيف ففي قضاء البزازية الاظهر عدم النفاذ وصحح في فتح القدير
النفاذ بقضاء القاضي وبيع معتق البعض كالحر وولد المدبر كهي وكذا ام الولد والمكاتب كما لا يخفى [illegible] كذا في
السراج الوهاج وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كخمر وخنزير وميتة لم تمت حتف انفها بالثمن اي بالدراهم

والتلو بى الناقضة وهو يتعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا ينعقد الحكم في طرف المبيع فكان البيع او الاصل في البيع لو توقف
البيع على وجه بخلاف الثمن والاصل بيبطل التملك فكذا الثمن لانه لا ينعقد الحكم في طرف المبيع بثبوته في الذمة انما هو محل التملك بنفسه اذا تلك
مال اخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما قبالها
وان لم يملك عين الخمر والخنزير وقيد الميتة لتكون مالا كالخمر والخنزير حتى انهما لو مات حتف انفها لا تكون مالا عند اهل الذمة ايضا
و يبطل ايضا بيع قن ضم الى حر و ذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيد به لتكون كالحر وانما بطل بيع الحر والذكية وان سمى
كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال شرط لقبول البيع مبطل للبيع وفي العناية ومتروك التسمية عمدا كالميتة والمكاتب وام
الولد كالمدبر بخلاف قن ضم الى مدبر او قن غيره او ملك ضم الى وقف فانه صحيح في القن بحصته والملك عند علمائنا الثلاثة
وقال زفر لا يصح لان محل العقد المجموع ولا ينقسم ذلك لانتفاء المحلية في المدبر ونحوه كام الولد والمكاتب وقد جعل قبول
العقد فيه شرط الصحة العقد في المال فيفسد كالفصل الاول والفرق بين الفصلين ان الحر مطلقا ولهما انه لم يتصل الحر ان
المدبر ونحوه يدخل تحت البيع ثم ينتقض في حقه فيقسم الثمن عليهما حالة البقا ولو غير مفسد وفي الفصل الاول الحر ونحوه
لم يدخل في البيع اصلا ولو جاز البيع فيما ضم اليه لكان بيعا بالحصة ولو ابتدأ فلا يجوز لجهالة الثمن عند العقد وتمامه في
شرح الهداية والكنز كما بطل بيع صبي لا يعقل قيد به لان الصبي العاقل اذا باع او اشترى انعقد بيعه وشراؤه موقوفا على اجازة
وليه ان كان لنفسه فاذا بلا عهدة عليه ان كان لغيره بطريق الوكالة ومجنون ورجيع ادمي لم يغلب عليه تراب وشعر انسان
وكذا شعر الخنزير وجلد مطلقا وعصبه على الصحيح كشعر الادمي وعظمه كذا في البحر وقيدنا رجيع الادمي بكونه لم يغلب عليه
تراب لانه لو كان مغلوبا به جاز بيعه كما في بعض المعتبرات وعبارة منلا في نحوه تقيد المخلوطة بتراب يجوز بيعها مطلقا وعبارة ولم
ينعقد بيع النحل ودود القز الا تبعا ولا بيع العذرة خالصة بخلاف السرقين والمخلوطة بتراب انتهى وشعر الخنزير لانه نجس العين
وليس بمال فلا يجوز بيعه وعليه الاجماع ولانه نجس العين ونجس العين لا يجوز بيعه اهانة له وجاز الانتفاع به اي بشعر الخنزير
للضرورة للخرز لان غيره لا يعمل عمله فان قلت اذا كان كذلك وجب ان يجوز بيعه قلت اجيب عنه بانه يوجد مباح الاصل فلا
ضرورة الى بيعه فعلى هذا قيل اذا كان لا يوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع وقال ابو الليث ان كانت الاساكفة
لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء ولو وقع في الما افسده عند ابي يوسف لان الاطلاق للضرورة ولا ضرورة
الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع غير حالة الاستعمال وقال محمد لا يفسد لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته وقد وقع الطاهر
في الما لا ينجسه والظاهر من صنيع الهداية اختيار قول ابي يوسف حيث اخر دليله قيل هذا اذا كان منتوفا اما المجزوز فطاهر كذا في التمرتاشي
وقاضيخان كذا افاده الاكمل في العناية وفي فتح القدير قال ابو يوسف انه لو وقع فيه قليل افسده وعند محمد لا ينجسه لان
حل الانتفاع به دليل طهارته والصحيح قول ابي يوسف لان حكم الضرورة لا يتعدى وهي في الخرز فتكون بالنسبة اليه فقط كذلك
انتهى اقول هذا يخالف لما في الغرر وغير الادمي ان كان نجس العين كالخنزير والكلب على قول بانه نجس العين اذا وقع في الما لا ينجسه
اذا لم يصل فمه الى الما ولو الاصح وقيل بل ينقلب الى الخارج فلم لا ينجس الما بخلاف غيره من الحيوانات انتهى فان قضية هذا
الكلام ان الاصح انه ان وقع في الما القليل لا ينجسه لان الكلام في بر دون العدد الكبير كالاخيتي واستعمال الخرز فان قلت قد
تناقض كلام صاحب الهداية ومن تبعه فانه جعل البيع في شعر الادمي وفي لبن المراة اهانة مانعة من جواز البيع للزوم الاكرام
والبيع ينفيه وجعله في مسئلة الخمر والخنزير اعزازا فبطل للزوم الاهانة شرعا والبيع اعزاز قلت اجيب عنه بان الفعل الواحد
قد يكون بالنسبة الى محل اهانة وبالنسبة الى اخر اكراما مثلا لو امر السلطان بعض سائس الدواب ان يلازم الوقوف بالحضرة كان
الواقفين كان غاية الاكرام له ولو امر القاضي بذلك كان غاية الاهانة له فالخمر والخنزير في غاية الاهانة شرعا فلو جعل مبيعا
مقابلا بالبدل معززا كالدراهم والدنانير والثياب كان غاية الاكرام والادمي مكرم شرعا وان كان كافرا فايراد العقد عليه وابتذاله
به والحاقه بالجمادات اذلال له انتهى صرح فتح القدير وشرح الوقاية ببطلان بيع هذا وصرح في الوقاية ببطلان بيع الجلد قبل
ان يدبغ ايضا كما سيأتي تفريعه على من القسم الباطل وقد ذكر منلا خسرو وفي القسم الفاسد ليس كما علمت وجلد ميتة قبل الدبغ
لانه غير منتفع به لنجاسته قال صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ كذا ذكره الحلبي وذلك
لنجاسته مجاورة باتصال الدسومات ومثل ذلك يجوز بيعه كالثوب النجس فكيف حكمتم ببطلانه قلت اجيب عنه بانها خلقية
فلم تزل الا بالدباغ فهي كنجس العين بخلاف نجاسة الثوب فانها عارضة كذلك فان قلت قوله لا تنتفعوا نهي ولو يقتضي الشرعية في اي

الاحوال

الاحوال قلت نهي عن الافعال الحسية وهي يعدم الجواز كما حققه الاكمل في تقريره ويعد الدبغ اي بعد الدبغ يباع جلد الميتة وينتفع به
لطهارته بالدبغ لغير الاكل فانه لا يجوز اكله بعد الدباغ وان كان طاهرا لكن ذكر الزيلعي الصحيح حيث قال مسئلة جلد الميتة بعد الدباغ هل يجوز
اكله اذا كان من جلد حيوان ماكول اللحم قال بعضهم نعم لانه طاهر كجلد الشاة المذكاة وقال بعضهم لا يجوز اكله وهو الصحيح لقوله
تعالى حرمت عليكم الميتة وهذا جزء منها وقال عليه الصلاة والسلام في شاة ميمونة انما يحرم من الميتة اكلها مع امره لهم بالدباغ والانتفاع
واما اذا كان جلد ما لا يوكل لحمه كالحمار فانه لا يجوز اكله اجماعا لان الدباغ فيه ليس اقوى من الذكاة وذكاته لا تبيحه فكذا دباغته انتهى
كما ينتفع بما لا تحله حياة منها اي من الميتة كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها وريشها ومنقارها وظلفها وحافرها فان هذه الاشيا
لا تحلها الحياة فلا يحلها الموت وتقدم الكلام عليه في الطهارة والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد فيكون حكمه حكمه وعند
ابي يوسف هو كسائر السباع نجس السؤر واللحم لا العين فيجوز بيع عظمه والانتفاع به في الحمل والمقاتلة والركوب كما ذكاة الكلب
يجوز الانتفاع به قيل وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى لفاطمة سوارين من عاج فظهر استعمال الناس له من غير نكير ومنهم من
حكى اتفاق العلما على حل بيعه وفي التجاريد قال الازهري في عظام الميتة نحو الفيل وغيره ادركنا ناسا من سلف العلما يمتشطون بها
ويدهنون فيها لا يرون باسا وقال ابن سيرين وابراهيم لا باس بتجارة العاج وروى ابو يوسف عن الحسن منع بيع الترد وروي عن محمد
عنه انه يجوز بيعه وهو المختار لانه مما ينتفع به في بعض الاشيا انتهى وبيع ما ليس في ملكه اذ من شرط المعقود عليه ان يكون موجودا
مالا متقوما مملوكا في نفسه وان يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدور التسليم فلا ينعقد بيع المعدوم وماله خطر
العدم كنتاج النتاج والحمل واللبن في الضرع والثمر والزرع قبل الظهور والبزر في البطيخ والنوى في التمر واللحم في الشاة والشحم والالية
فيها والاكارع والرأس والشيرج في السمسم وهذا المبيع على انه ياقوت فاذا هو زجاج او هذا الثوب الهروي فاذا هو مروي او الملا
العبد فاذا هو جارية كما تقدم ودار على ان بناها اجر فاذا هو لبن او ثوب على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران او حنطة فيجوز الى
فاذا هو فيني او دقيق فاذا هو خبز او هذا الثوب القز فاذا لحمته من ملحم ولو كان سداه من قز ولحمته كان عكسه مع الخيار اذ اللحمة
هي الاصل او هذا الثوب على ان ظهارته وبطانته وحشوه من كذا فاذا الظهارة من غير الجنس بخلاف ما اذا كانت البطانة من غير الجنس
فانه ينعقد مع الخيار وقال شيخنا في شرحه بعد نقله لما ذكرناه ومما يلحق فيه ويخرج على هذه القاعدة ما في الهندية
الاشيا التي توخذ من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها ثم اشتراها بعدما انعدمت صح انتهى
فلا يجوز بيع المعدوم هنا ولا ينعقد بيع الكلب من غير مجيء عليه الى ان ياتي لعدم الحاجة الى التسليم ولا ينعقد بيع
المغصوب من غير الغاصب منكر له ولا بينة وكذا بيع الابق في ظاهر الرواية كما في البحر بطريق السلم فانه صحيح لانه عليه السلام
نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وسياتي الكلام عليه في بابه ان شاء الله تعالى وبطل بيع صرح بنفي الثمن فيه
اما لو سكت عن الثمن فلا ينعقد فاسدا قال في الخلاصة وفي مجموع النوازل رجل قال لاخر بعت منك هذا العبد بعشرة دراهم
ووهبت منك العشرة وقال الاخر اشتريت لا يصح البيع كما لو باع بدون الثمن وفي النوازل الشرجاني ولو لم يذكر الهبة وفي التجريد لو باعه
وسكت عن الثمن يثبت الملك اذا اتصل به القبض في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولو قال بعت بغير ثمن لم يملك
البيع وان قبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة واذا سكت عن الثمن كان عوضه قيمته فيصير كانه قال بقيمته ولكن جميع البياعات
الفاسدة تكون مضمونة بالقيمة بخلاف ما اذا قال بعت بغير ثمن لانه لا عبرة للمقتضي مع التصريح بخلافه هكذا في الايضاح
انتهى وفي التتف ذكر من جملة البيوع الفاسدة بيع المضطر قال وهو ان يضطر الرجل الى طعام او شراب او لباس او غيرها ولا يبيعها
البائع الا باكثر من ثمنها بكثير وكذلك في الشرا انتهى وحكمه اي حكم ما تقدم ذكره وهو البيع الباطل عدم ملك المشتري اياه
اذا قبضه فلا ضمان لو هلك المبيع عنده اي عند المشتري لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن
المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشرا وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب
بهذا فان رضيته به اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما
فرغ من بيان البيع الباطل شرع في بيان البيع الفاسد فقال وفسد اي بيع ما سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن لان البيع لا يبطل به
بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان عوضه القيمة وكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل
وقد تقدم الكلام عليه وفسد ايضا بيع عرض بخمر وعكسه وهو بيع خمر بعرض لان المشتري العرض لما بعقد تملك العرض وفيه
اعزاز للعرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض دون الخمر وكذا

وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقايضة و فسد ايضا بيعه اى العرض بام الولد و
والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملكه المشترى اى مشترى العرض بالقيمة لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم اليهم
منهم وبيع معه ولو كانوا محلا لبطل و فسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه هكذا ذكره صاحب الهداية وفي شرحه
وهذا التعليل يفيد بطلانه لما تقرر من ان بيع ما لا يملكه البائع باطل لا فاسد لكن يحمل وقوعه فاسدا ان كان بالعرض لانه مال غير متقوم
لان التقوم بالاحراز ولا احراز قال في شرح الوقاية اعلم انه نظم كثيرا من المسائل في سلك واحد وقال لم يجز لكن لم يبين ان البيع باطل
او فاسد وانا ابين ذلك ان شاء الله تعالى فمنها السمك الذي لم يصد ينبغى ان يكون البيع فيه باطلا اذا كان بالدراهم والدنانير ويكون
فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز واما السمك الذى صيد والقى في حظيرة لا يؤخذ منها
بلا حيلة ينبغى ان يكون البيع فاسدا لانه مال مملوك لكن في تسليمه عسر انتهى وهذا الكلام يفيد حكاية فساد السمك قبل الصيد
مما اذا كان بالعرض والا فهو بحكم الباطل والله تعالى اعلم وفي البحر والسمك قبل الصيد لم يجز بيعه لكن باع ما لا يملكه
فيكون باطلا انتهى **او صيد ثم القى في مكان لا يؤخذ منه الا بحيلة** فانه فاسد لكونه غير مقدور التسليم قاله في البحر قال و
الا اخذ ثم القاه فيه **و ان اخذ السمك** بلا حيلة **بدونها** اى بدون الحيلة **صح** البيع لانه مقدور التسليم واما اذا اجتمعت فيها
بانفسها ولم يسد عليها المدخل لا يجوز لعدم الملك ولا يجوز اجارة البحيرة ليصاد منها السمك ولا ما في البحر من السمك الا ان يصطاد
الا اذا دخل السمك فيها **بنفسه ولم يسد مدخله** لعدم الملك كما تقدم **و فسد بيع طير في الهواء لا يرجع** معناه ان يطير ثم يرجع
فيملكه ثم يرسله ويبيعه وقد قيدنا بذلك لان بيع الطير في الهواء قبل ان يأخذه باطل كما في البحر وغيره لانه غير مملوك
فيكون من القسم الاول وهو الباطل ولو صاده ثم ارسله في الصورتين اعنى في الهواء يعنى بعد ما يطير وعلى قول الكرخى
وكذا بيع الطير في الهواء وان قيد بيع الطير شيئا او ثمنا وقيد بقوله لا يرجع لانه اذا كان ممن عادته ان يطير ثم يرجع الى مكانه
كما في الحمام يصح كما في الخانية وغيرها وان باع طيرا له يطير في الهواء ان كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه بلا تكلف
جاز بيعه والا فلا وفي الهداية الحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم بواقفه وصرح به في البحر
لنا البحر لكن قال في الجامع قوله اطلق يعنى صاحب الكنز اطلق عدم جواز الطير في الهواء فشمل ما اذا كان الطير صيدا او ثمنا وما اذا
كان ممن عادته ان يذهب ويجيء والظاهر ثم نقل عن قاضى خان وظاهر كلامه ان المذهب الاول عدم الفرق فان الظاهر مراده
بالظاهر الظاهر من حيث الدراية لا الرواية انتهى لكن ذكر في العناية بيع الطير على ثلاثة اوجه الاول بيعه في الهواء قبل ان
يصطاده وهو لا يجوز لعدم الملك والثاني بيعه بعد اخذه وارساله من يده وهو ايضا لا يجوز لانه غير مقدور التسليم والثالث بيع
طير يذهب ويجيء كالحمام وهو ايضا لا يجوز في الظاهر ثم ذكر ما قدمناه عن قاضى خان ولعل المراد من مراده بظاهر الرواية
وفي فتح القدير ذكر الامر تاشي لو باع طيرا يذهب ويجيء كالحمام فالظاهر انه لا يجوز **و ان يطير ويرجع صح** وقدمناه وفي شرح
الكنز للزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه ويرجع في الهواء ايرجع جاز بيعه
والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم انتهى **و فسد ايضا بيع الحمل** وانما كان بيع النتاج باطلا وبيع
الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه كذا في الدرر والغرر وقد خص صاحب العناية الحمل بالجنين انتهى وفي البحر
والحمل والنتاج اى لا يجوز بيعهما والحمل يسكون الميم يعنى الجنين والنتاج حبل الحبلة كما في الغرر وفي مصنف عبد الرزاق نهى عن
المضامين والملاقيح وحبل الحبلة انتهى **و فسد بيع امة الا حملها** لما تقرر انما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد
كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها وخلقته بيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير
شرطا فاسدا والبيع يفسد به **و فسد ايضا بيع لبن في ضرع** للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولانه ينازع في كيفية الحلب وربما ازداد
فيختلط المبيع بغيره والضرع لذات الظلف كالثدى للمراة والجمع ضروع مثل فلس وفلوس كذا في المصباح **و فسد بيع لؤلؤ في صدف**
للغرر فلعله لا يوجد ولا يعلم وجوده ولا قدره ولانه لا يمكن تسليمه الا بضرره وذكر الصرف وعن ابى يوسف انه يجوز لان الصدف ينتفع به
الا بالكسر وفي بعض المتون قيده لانه لو باع تراب الذهب والحبوب في غلاف جاز لكن تعرف ان علم تمام بالنقص وفي شرح الوقاية
لو اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة فهى للبائع ولو باع كرش شاة فوجد فيه لؤلؤة جاز ولعله على البائع والمشترى بيع
بالخيار الرائد او اللؤلؤ الدر وجمعها وللصدف محركة عشا الدر الواحد بها والجمع اصداف كذا في القاموس **و فسد**
صوف على ظهر غنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم فانها تزيد من اعلى

وبخلاف الفصل لانه لكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح انه عليه السلام نهى عن بيع الصوف
على ظهر الغنم وعن بيع لبن في ضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابى يوسف في تجويزه بيع الصوف على ظهر الغنم في رواية عنه
كذا في الهداية وصحح الامام الفضلي عدم جواز بيع قوائم الخلاف لانه وان كان يعلو من اعلاه لكن موضع القطع مجهول فهو كما اشترى
على ان يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة موضع القطع وما ذكره من منع بيع الشجرة ليس متفقا عليه بل فيه خلاف فمنهم من منعها لاجل
القطع فيضر بالارض ومنهم من اجازه للتعامل بخلاف القصيل لانه يقلع فلا تنازع فجاز بيعه قائما كذا في الدرر وفي شرح ابن الحاج ولو سلم
الصوف واللبن بعد العقد لم يجز ايضا لانه ينقلب صحيحا والخلاف فيما اذا كان بنحو اصطفاف الواحد خلافه ونص على تحسن
اللام وكذا الصنعاني وتقديره لا سمي في العوام **و فسد بيع جذع في سقف وذراع من ثوب يضره التبعيض** لانه لا يمكن
تسليمه الا بضرر وقيدنا الثوب بكونه يضره التبعيض كالعمامة والقميص فانه اذا كان لا يضره القطع كالكرباس يجوز كما في العناية
وفي البحر وقيد الحاوي في اجر حائط وذراع من كرباس او ديباج لا يجوز ممنوع في الكرباس ويحمل على كرباس يتعيب به اما ما
لا يتعيب فيجوز كما يجوز بيع قفيز من صبرة فلو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل فسخ البيع عاد صحيحا لزوال المفسد وفي النهر ولو
النوى في التمر والبزر في البطيخ لم يصح وان شقهما واخرج المبيع اى في وجودهما احتمالا اى هو شي مغيب ولو في غلافه فلا يجوز
بيعه فان قلت بيع الحنطة في سنبلها والسمسم في قشره ما في وجوده احتمال فانه شي مغيب في غلافه وهو جائز قلت اجيب بانه
جوازه باعتبار صحة اطلاق اسم المبيع عليه وهو ما يتصل به فان الحنطة اذا بيعت في سنبلها يقال بعت هذه الحنطة فالمذكور
هو المعقود عليه فصح العقد اعمالا لتصحيح لفظه واما بزر البطيخ ونوى التمر وحب القطن فاسم المبيع وهو البزر والنوى
لا يطلق عليه الا لا يقال هذا بزر ونوى وحب بل يقال هذا بطيخ وتمر وقطن فلم يكن المبيع مذكورا وما هو المذكور فليس بمبيع
وعلى هذا يتوجه من يرى تخصيص العلة واضح وطريق من لا يرى ذلك يعرف في اصول الفقه **و فسد بيع ضربة القانص** وهي
بالقاف والنون الصائد بان يقول بعتك ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا **و فسد ايضا ضربة الغائص** وقال في
تهذيب الازهري نهى عن ضربة الغائص وهو الغواص بان يقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللآلي فهو لك بكذا وهو
باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غررا وجهالة كذا في فتح القدير وصحح في العناية رواية الغائص بالغين
وفي القاموس الغواص من يغوص في البحر على اللؤلؤ انتهى وما كان الحكم فيهما واحدا جمعت بينهما وعن صحح بكون
الحكم فيهما واحدا صاحب العناية فانه قال الحنفي قوله الهداية وضربة القانص القانص الصائد ويقال القنص وهو الصيد وضربة القانص
ما يخرج من الصيد بضربه الشبكة يقال ضرب الشبكة على الطائر القاها عليه ومنه نهى عن ضربة القانص وفي تهذيب الازهري
ضربة الغائص وهو الغواص على اللآلي وهو ان يقول للتاجر اغوص لك غوصة فما اخرجت فهو لك بكذا والمعنى فيهما ان
وهو انه مجهول وانه فيه غرر لانه يجوز ان لا يدخل في الشبكة شي من الصيد وان لا يخرج من الغوصة شي انتهى وقد نظم
صلاح وهذا البيع في سلك الفاسد وعلل بجهالة المبيع فيقعه في المختصر لكن يجب ان يراد بالفاسد هنا الباطل كما هو
تصريح صاحب فتح القدير معللا له بعدم ملك البائع وفي شرح الوقاية قال ينبغي ان يكون باطلا كما ذكرنا في الطير في الهواء
انتهى وقد قدمنا في هذا المختصر ان من جملة الباطل بيع ما ليس في ملكه والله تعالى اعلم **والمزابنة** تعني لم يجز ولو بيع
التمر بالثمر المثلثة على رؤس النخل بتمر بالتاء المثناة مجذوذ مثل كيله خرصا اى حزرا وظنا لا حقيقيا لانه لو كان مثله كيلا
حقيقيا لم يبق ملغى الا انه مما يقابل تمر المجذوذ فكان الثمر يقابله في المجذوذ والثمر لم يجز لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة
والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها الحنطة مثل كيلها خرصا وحده باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز خرصا لما فيه من شبهة الربا كالحقيقة
بالحقيقة في التحريم كما لو كانا موضوعين على الارض وباع احدهما بالاخر خرصا وبيع العنب بالزبيب على هذا كذا في العناية
وفيه كلام لانه فسر المزابنة مما سمعت من بيع الثمر بالثلثة على رؤس النخل بتمر بالمثناة وهو خلاف التحقيق لان التمر
بالمثلثة حمل الشجر رطبا كان او بسرا او غيرهما وانما كان لو لم يكن رطبا لاختلاف الجنس فالاولى ان يقال بيع الرطب بتمر الخ
والله تعالى اعلم **والملامسة والمنابذة والقاء الحجر** هذه بيوع كانت في الجاهلية فهى عنها وهو ان يتراضى الرجلان على سلعة
اى ثمن ما فاذا لمسها المشترى او نبذها اليه البائع او وضع المشترى عليها حصاة لزم البيع رضى البائع او لم يرض فالاول بيع
الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر ولانه تعليقا بالخطر وايد في هذه البيوع ان يسبق الكلام منهما على الثمن كما في البحر
شارح الوقاية هذه البيوع فاسدة لان انعقاد البيع متعلق بهذه الافعال فتكون كالقمار **و فسد بيع ثوب من ثوبين** لجهالته

للبيع وهذا اذا لم يشترط فيه خيار التعيين وان اشترط فيه بان اشترى احدهما على ان ياخذ ايهما شاء جاز ودخل بينهما الخيرة الى ثلاثة ايام وكذا
على عبدين الخيرة ولا خلاف فيه لاحد حتى لو قبضهما وماتا معا يضمن نصف قيمة كل واحد لان احدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض
بحكم البيع الفاسد والاخر امانة وليس احدهما باولى من الاخر فشاعت الامانة والضمان وهذا لو كان البيع صحيحا بان كان فيه خيار الشرط
يضمن نصف ثمن كل فالفاسد معتبر بالصحيح والقيمة هنا كالثمن ثمة ولو ماتا مرتبا ضمن قيمة الاول لانه تعين مضمونا لتعذر الرد
فيه وتمامه في البحر **وفسد بيع المراعي واجارتها** اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث
الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على
استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى وفي المصباح الرعي بالكسر والمرعى بمعنى وهو ما ترعاه الدواب والجمع
المراعي انتهى وقيد بالمراعي بمعنى الكلاء لان بيع رقبة الارض واجارتها جائزان ومعنى الشركة في النار الاصطلاء بها وتجفيف الثياب يعني
اذا اوقد رجل نارا فلكل ان يصطلي بها اما اذا اراد ان ياخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبه ومعناه في الماء الشرب وسقي الدواب
والاستقاء من الابار والحياض والانهار المملوكة وفي الكلاء ان له احتشاشه وان كان في ارض مملوكة غير ان لصاحب الارض
ان يمنع من الدخول في ارضه واذا منع فلغيره ان يقول ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني اليه او تحشه او تستقي وتدفعه لي
وصرح منلا خسرو بفساد هذا البيع وصرح في شرح الوقاية ببطلانه وعلله بعدم الاحراز والله تعالى اعلم **وبيع دود القز وبيضه**
والنحل اما الدود فالمذكور هنا مخالف لما في النهر [illegible] لكونه منتفعا به وكذا النحل يجوز بيعه عند محمد والفتوى على قول محمد
في دود القز كما في كثير من الكتب وصرح في الذخيرة والخلاصة بان الفتوى على قوله ايضا في بيع النحل وانتهى عن صاحب الكنز كيف
اختار قول محمد في الدود دون النحل بلا مرجح ولعله لم يطلع على ان الفتوى على قولهما وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع الدود لانه من
الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا واما بيضه فلا يجوز [illegible] عند محمد يجوز [illegible] وقيل ابو يوسف
مع ابي حنيفة في دوده وكذا قال ابو حنيفة لا [illegible] ابو يوسف [illegible] بيع النحل [illegible] ومحمد [illegible] اذا كان محرزا
لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه كالهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع
بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج وقال [illegible] الفتوى على قول محمد ومن ثم جزمنا بالجواز في المختصر **بخلاف**
غيرهما اي غير دود القز والنحل **من الهوام** فانه لا يجوز بيعه اتفاقا كالحيات والعقارب والوزغ والعنافس والقنافذ والضب ولا يجوز
بيع شيء من البحر الا السمك كالضفدع والسرطان والسلحفاة [illegible] وغير ذلك كذا في فتح القدير ولا يجوز بيع هوام الارض وما
في البحر كالسرطان والضفدع الا السمك وما يجوز الانتفاع بجلده او عظمه فالحاصل ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع [illegible] وهذا
فليكن المعول عليه والله تعالى اعلم وفي المجتبى ايضا وجوز ابو الليث بيع العلق وبه يفتى للحاجة **والابق** لنهيه صلى الله عليه وسلم عنه ولانه
لا يقدر على تسليمه وهذا البيع فاسد لوجود المالية المتقومة [illegible] على تسليمه **الا ممن يزعم انه** اي الابق **عنده** فانه
يجوز لزوال المانع ولعدم القدرة على التسليم وصرح بفساده من البيع شارح الوقاية وتبعه منلا خسرو فانه نقله في سلك [illegible]
لكن في البحر ولو باعه ثم عاد من اباقه لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء وعن ابي حنيفة انه يتم العقد اذا لم
يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع [illegible] عجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد كذا في الهداية
وبه كان يفتي [illegible] الرواية ابو عبد الله البلخي كما في الذخيرة ورجح في فتح القدير القول بالفساد [illegible] حكاية الخلاف [illegible]
والوجه عندي ان عدم القدرة على التسليم مفسد لا مبطل انتهى ومما يتمسك به القول بالفساد صحة اعتاقه وتدبيره وهو دليل بقاء المحل ولولا
المحل لما جاز [illegible] التوفيق [illegible] الكرخي وجماعة من مشايخنا كما في العناية وفتح القدير ثم فرع على ما ذكر بقوله **ولو باعه** اي الابق
ثم عاد من اباقه **يتم البيع** على القول بالفساد لزوال المانع من التسليم **وقيل** قائله ابو عبد الله البلخي **لا** يتم البيع على ظاهر
الرواية لكونه وقع باطلا فلم ينعقد كما في فتح القدير ان اختلاف الرواية والمشايخ فيه بناء على الاختلاف في انه باطل او فاسد فانك علمت
ان ارتفاع المفسد في الفاسد يرده صحيحا لان البيع قائم مع الفساد وارتفاع المبطل لا يرده لان البيع لم يكن قائما اصلا البطلان بل
معدوم وجه البطلان عدم القدرة على التسليم ووجه الفساد قيام المالية والملك انتهى **ولبن امراة في قدح** قيد به دفعا لما
يتوهم ان بيعه في الضرع يجوز كسائر البان الحيوانات وفي انواع يجوز ولو كانت المراة امة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه
يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد البيع على نفسها فيجوز على جزئها اعتبارا للجزء بالكل والجواب انه اعتبار مع وجود الفارق فلا يصح
وبيانه ان الرق قد حل نفسها وما حل به الرق جاز بيعه واما اللبن فلا رق فيه لان الرق يختص بمحل القوة التي هي ضد الرق

يعني

يعني العتق وهو اي المحل هو الحي ومعناه انهما صفتان متضادتان على شيء واحد فمنهما صفتان وادلاحياة في اللبن [illegible] عليه الرق لا
العتق لاثبات التوضيح **وفسد شراء ما باع بنفسه او بوكيله باقل** من الثمن الاول **قبل نقد الثمن** ولنا ما سمعنا حديث عائشة رضي
الله تعالى عنها لتلك المراة وقد باعت بستمائة بعدما اشترت بثمانمائة بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل
حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل
بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة اطلق في الثمن فافاد ان الحكم المذكور ولو فسد [illegible] البيع شرط
بما اذا لم يقبض جميع الثمن حتى لو قبض بعضه ولم يقبض الباقي فالفساد على حاله وبه صرح في السراج الوهاج حيث قال لا يجوز ان يشتريه
باقل من الثمن وان بقي من ثمنه درهم ولا يجوز ان نقد جميع الثمن وفي القنية لو قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف باقل من نصف
الثمن لم يجز وكذا لو احال البائع على المشتري انتهى **وشراء من لا تجوز شهادته له** كولاده وولده **كشرائه بنفسه** فلا يجوز ايضا
خلافا لهما في غير العبد والمكاتب وكذا الحكم لو باعه وكالة عن غيره او اشتراه بطريق الوكالة لغيره اذا كان هو البائع وكل كلامه
شراء الكل او البعض كما في القنية وخرج شراء وارث البائع ووكيله عند الامام لان العقد وقع له لكونه اصيلا في الحقوق
في العقود وشرط في السراج الوهاج جواز شراء وارث البائع ان يكون ممن تجوز شهادته للمورث في حياته واما لا يجوز وهو قيد اغفله كثير
وان كان يعلم بالبيان ان حكم شراء من لا تجوز شهادته لو اراد بالشراء من شرائه حقيقة او حكما كالشراء من وارث مشتريه والمراد بمن
الوارث ان وارث البائع انما يقوم مقامه لان هذا انما لو ورث وهو انما يقوم مقامه فيما يورث بخلاف وارث المشتري فانه
قائم مقامه في ملك العين وهذا من احكامها وقيد بما باع لان المبيع لو انتقص وخرج ان يكون شراء ما باع فيكون النقصان من الثمن
في مقابلة ما انتقص من العين النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص من العيب سواء كان بقدر ما نقص او اكثر منه وعلى هذا فرع
ما قالوا ولدت الجارية عند المشتري ثم اشتراها مع البائع باقل ان كانت الولادة نقصتها جاز كالو حصل عيب عند المشتري ثم
اشتراها بالاقل وان لم ينقصها لا يجوز لانه يحصل به ربح ثم يطل في ضمانه كذا في فتح القدير والمراد ان يكون النقصان فيها
من حيث الذات لان العين لو نقصت قيمتها بتغير الاسعار لم يجز الشراء بالاقل لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام كما في حق الغاصب
وغيره فعاد اليه المبيع كما خرج من ملكه فيظهر الربح كذا في تبيين الكنز **ولا بد** فيما ذكر من عدم الجواز **من اتحاد جنس الثمن**
فان اختلف جنس الثمن **جاز مطلقا** يعني سواء كان الثمن الثاني اقل من الاول او لا لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس **و**
الدراهم والدنانير جنس واحد هنا يعني لو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن الاول لم يجز
استحسانا وجاز قياسا وهو قول زفر لانهما جنسان حتى لا يجري الربا بالفضل بينهما ولنا انهما جنسان صورة وجنس واحد معنى
المقصود منهما واحد وهو الثمنية فالنظر الى الاول يصح وبالنظر الى الثاني لا يصح فغلبنا الحرمة على الحل لقوله عليه السلام ما
اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال وانما قيدنا بقولنا هنا لان الدراهم لا تجري مجرى الدنانير في جميع الاحوال
بل تجري في مواضع دون مواضع [illegible] في فصوله ان الدنانير تجري مجرى الدراهم في سبعة مواضع احدها اذا كان
على الرجل دين دراهم وقد امتنع من القضاء فوقع من ماله في يد القاضي دنانير كان له ان يقضيها بالدراهم حتى يقضي عن غيره وفي الفصل
في غير الدنانير قلت يعني عند ابي حنيفة وعندهما في غير الدنانير ايضا والثاني اذا كانت المضاربة دراهم ومات رب المال او عزل المضارب وفي
المضاربة دنانير في يده دراهم او دنانير ولم يكن للمضارب ان يشتري بها شيئا ولكن يصرف الدنانير بالدراهم ولو كان في يد المال الخروج
الدنانير عن العرض والكيل والموزون كان له ان يتصرف فيه حتى يحوله الى رب المال ولو باع المتاع بالدنانير يكون له ان يشتري بها
عن الدراهم والثالث اذا كانت المضاربة دراهم في يد المضارب فاشترى متاعا بالكيلي او وزني لزم المضارب دون المضاربة ولو
بالدنانير كان الشراء على المضاربة والرابع اذا باع ثوبا بثمن دراهم نسيئة ثم اشتراه بشيء من الكيل او الموزون او العروض باقل قيمة
من الثمن الاول جاز ولو اشتراه بدنانير وهو اقل قيمة من الدراهم لم يجز وقد ذكرناه انفا والخامس اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم
فباعه باثني عشر ثم اشتراه بدينار ثم باعه مرابحة انه يحتاج ان يحط من الدينار [illegible] في قول ابي حنيفة ولا يدرك ذلك
الا بالحزر والظن ولو اشتراه بغير ذلك من الكيلي او الوزني او العروض باعه مرابحة على الثمن الثاني كله من غير حط والسادس لو
اخذ الشفيع ان المشتري اشترى الدار بالف درهم فسلم الشفعة ثم تبين انه قد اشتراها بدنانير قيمتها الف درهم او اكثر بطلت الشفعة
وان كان اشتراها بالحنطة او الشعير لم تبطل ولو كان اشتراها بعبد او شيء من ذوات القيم ان كانت قيمته مثل الالف او اكثر بطلت شفعته وا

وانه كان الثمن مال الحربي بطل ولو كان الثمن عبدا او شيئا من ذوات القيم ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر بطلت شفعته وان كانت
اقل لم تبطل الشفعة لان هذا ايحق بالقيمة وفي الاول بالمثل والسابع اذا اكره الرجل على ان يبيع عبده بالف درهم فباعه
بخمسين دينارا قيمتها الف درهم كان البيع على حكم الاكراه ولو باع بالحيلي او رهن او عرض لم يكن البيع على حكم الاكراه ثم قال ورأيت
في بعض الكتب الفقهية القديمة ان الدراهم والدنانير جنس واحد عند ابن ابي ليلى مطلقا وعندنا في بعض الاحكام كذلك كالزكاة وقيم
المتلفات واروش الجنايات وكذلك في الشركة اذا كان مال احدهما دراهم ومال الاخر دنانير وكذلك اذا كان لرب مال المضاربة دنانير
فاشترى بها المضارب دراهم لم يملكه رب المال بغير امره انتهى وصح البيع فيما ضم اليه اي الى ما باعه باقل قبل نقد الثمن كان اشترى
جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويفسد في الاخرى
لانه لابد ان يجعل بعض الثمن في مقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى
في صاحبتها ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفا للاجتهاد فيه او لانه باعتبار شبهة الربا او لانه طارئ لانه يظهر بانقسام الثمن او المقابلة
فلا يسري الى غيرها وزيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا اي لم يجز البيع بهذا الشرط لانه شرط لا يقتضيه
العقد فيفسد به فان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف وحده وعسى يكون وزنه اقل من ذلك او اكثر فهذا شرط مغاير
لمقتضاه بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه فانه يجوز لكونه موافقا لمقتضاه ولو اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول
للمشتري يعني لو ان المشتري الزق فوزنه فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان
هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار الثمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا
كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر
مع يمينه فاذا برهن البائع قبلت بينته فان قلت الاختلاف يوجب التحالف فما وجه العدول الى الحلف قلت اجيب بانه يوجبه
اذا كان قصدا وهاهنا وقع في ضمن الاختلاف في الزق والعقد فيه الاختلاف اصالة في الثمن انما يوجب التحالف صورة ان
كل واحد منهما مدع بعقد اخر واما الاختلاف بناء على اختلافهما في الزق فلا يوجب الاختلاف في العقد فلا يوجبه كذا في العناية
وصح بيع الطريق وهبته اي بيع طريق بين له طول وعرض او لم يبين لانه عين معلوم اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه
اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقدير فيكون عينا معلوما فيصح بيعه وكذا تصح هبته لا بيع
مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا بلا خلاف يعني بالاجماع ووحده
في رواية وهو رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد
لا يجوز وكذا صح بيع الشرب تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في
اخرى وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة وفي الخانية رجل اشترى شربا بغير ارض وفي تلك القرية تباع المياه بغير ارض فظاهر
الرواية لا يجوز هذا البيع فان باع وشرط ان يكون الخراج على المشتري فسد العقد في الروايات كلها لان الخراج يكون على صاحب الارض
فلو انه باع الماء دون الارض فقبض المشتري الشرب ثم باع الشرب مع ارض له قال الفقيه ابو جعفر لا يجوز البيع في الشرب لانه
يجيز البائع الاول لان المشتري الاول لم يملك الشرب بالشراء والقبض لان بيع الشرب وحده بيع لا يستحق على مجهول الا ترى انه لو باع
الارض والشرب جاز البيع وان كان الماء منقطعا وقت البيع وانما يقع البيع في الماء على ما يحدث وقت البيع فاذا لم يشتر
شيئا موجودا لا يملكه بالقبض فلا يجوز بيعه ثانيا لانه على ملك البائع الاول قال مولانا رضي الله عنه وعندي هذا الجواب
مشكل وينبغي ان يكون حكم البيع الاول في الشرب حكم بيع فاسد لا حكم بيع باطل لان بيع الشرب وحده وان كان لا يجوز في ظاهر الرواية
يجوز في رواية وبه اخذ بعض المشايخ رحمهم الله تعالى وقد جرت العادة ببيع الشرب في بعض البلدان فكان حكمه حكم البيع
الفاسد والمبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فاذا باعه بعد القبض وجب ان يجوز ويؤيد هذا ما ذكر في الاصل رجل باع الشرب
بعبد وقبض العبد فاعتقه جاز عتقه ولو لم يكن الشرب محلا للبيع لما جاز عتقه كما لو اشترى عبدا بميتة او دم وقبضه لا يجوز
عتقه انتهى قال شيخنا عبد البر في شرح المنظومة الوهبانية بعد حكاية كلام قاضيخان للتحرير قلت يظهر لي فرق بين الشراء
بالشرب والميتة والدم لان هذين لا يقبلان الملك بوجه لعدم ماليتهما وتقومهما بخلاف الشرب لانه يقبل الملك ولو تبعا ويجوز
ان يكون عوضا في الجملة ... بعتق العبد لان الشرب محل للبيع كما صرح به ولا يلزم من كونه محلا للبيع تبعا لصحة
بيعه منفردا فتامله انتهى ومراده بالصحة في قوله صحته بعد الانعقاد فان قاضيخان لم يدع صحته وانما ادعى فسادا كالاجل

لا يصح بيع حق التسييل وهبته لانه اذا كان على السطح كان نظير حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة
محله ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو اول الخريف واليوم الاخير ان النيروز مختلف بين نيروز
السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في شرح ... معزيا الى الكفاية وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يدر
المتعاقدان بالايام لان صومهم بالايام معلوم فلا جهالة فيه اي لا يصح لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائها
على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما بخلاف التاجيل الى فطر النصارى بعدما شرعوا في صومهم لان ايام صومهم
بالايام معلوم فلا جهالة فيه فلا فساد فان قيل لم خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود قيل لان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم
معلوم واليهود بعكسه مع انه اذا باع الى صوم اليهود فالحكم كذلك لا يتفاوت فيكون المعنى الى صوم النصارى وفطرهم والى فطر
اليهود وصومهم فاكتفى بذكر احدهما انتهى كذا في السراج الوهاج والى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف اي لا يجوز
البيع الى هذه الآجال لانها تتقدم وتتأخر والحصاد بفتح الحاء وكسرها ومثله القطاف والدياس وهو
بالقدم ليكس واصله الدواس بالواو لانه من الدوس قلبت الواو ياء للكسرة قبلها ولم يذكر الجزاز هنا وكذا في الكنز وذكر
في الهداية ويختلف في معناه فقيل جز الصوف من ظهر الغنم وقيل صرام النخل قال الحلواني وفي نسخ الهداية وقع الجزاز بالزاي
وذكر الزيلعي انه بالذال المعجمة عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص بالنخل انتهى فعلى هذا لم يكن بالزاي وذكره في المصباح في
فصل الذال المعجمة وفصل الزاي وان كلاهما بمعنى قطع وهما من باب قتل ولو باع مطلقا عنها اي عن هذه الآجال ثم اجل
اليها الثمن صح التاجيل فلا فساد لكونه تاجيلا للدين فالمفسد ما كان في صلب العقد كذا في الهداية وفي الخانية لو باع بيعا جائزا
ثم اخر الثمن الى الحصاد قال محمد ان النص يفسد البيع وعندهما لا يفسد ويصح التاخير لان التاخير بعد البيع تبرع فيقبل التاجيل الى
مجهول كالكفالة اليها انتهى وفي القنية باع بالف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من دهستان فهو فاسد والمشترى على انصرافه
الى تمرتاشي كما صح لو كفل الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف
الصحابة فيها ولانها معلومة الاصل الا ترى ان الجهالة تتحمل في اصل الدين بان يكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع
فانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه او اسقط الاجل قبل حلوله والافتراق يعني لو اسقط من له الاجل وهو المشتري
الاجل المفسد للبيع قبل الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج انقلب البيع صحيحا لان الفساد كان للمنازعة وقد ارتفع
قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحيحا باسقاط الدرهم الزائد
لان الفساد في صلب العقد وبخلاف اسقاط الاجل في النكاح الموقت لكونه متعة وهو عقد غير عقد النكاح وقال في مختصر
القدوري تراضيا على اسقاطه بضمير التثنية وخالفه في الكنز فوحد الضمير كما وقع في هذا المختصر لقوله في الهداية وقوله
في الكتاب تراضيا على اسقاطه خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه انتهى وبه صرح في المجتبى
وبه صرح في المجتبى حيث قال ... الكرخي اذا اتفقا على اسقاط الخيار ينقلب جائزا لكن ينفرد احدهما باسقاطه انتهى وقيد
بقولنا قبل حلوله والافتراق لانه لو اسقط قبل حلوله بعد الافتراق لا ينقلب صحيحا كما لو اسقط بعد حلوله وقد اطلق في الكنز وغيره
الاسقاط قبل حلوله ولم يقيد بما قبل الافتراق وقد صرح بهذين القيدين ابن ملك في شرح المجمع حيث قال اسقط الاجل قبل حلوله
وقبل التفرق قيدنا بقولنا قبل التفرق لانه لو تفرقا قبل الابطال تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اتفاقا انتهى او امر المسلم ببيع
خمر او خنزير او شرائهما ذميا يعني صح ذلك كما صح ما تقدم وهو المعطوف عليه وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما او امر المحرم غيره
ببيع صيده فانه صحيح ايضا على الخلاف وقالا التوكيل باطل لان الموكل لا يلي هذا التصرف فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزوج مجوسية ولان
ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه ولو باشره بنفسه لم يجز فكذا التوكيل به وله ان في هذا
الباب اهليتان اهلية الوكيل واهلية الموكل فالاولى اهلية العاقد وهي اهلية التصرف في المحل بنفسه والنظر لذلك والثانية اهلية
ثبوت الحكم له والموكل كذلك حكما للعقد بلا تلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا ترى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه
النصراني ومات عن خمر وخنزير فان قلت الوراثة امر جبري والتوكيل امر اختياري فاني يتشابهان قلت اجيب عنه بان ثبوت الحكم
اعني الملك للموكل بعد تحقق العلة اي مباشرة الوكيل جبري كذلك يثبت بدون اختياره كما في الوراثة الا ترى ان العبد المأذون لو
اذا اشترى خمرا ثبت الملك فيها لمولاه المسلم بالاتفاق واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جانب المسبب ثم الموكل
به ان كان خمرا يخللها وان كان خنزيرا يسيبه لكن قالوا هذه الوكالة تكره اشد الكراهة ويتولاها الوكيل لا يليه فلا يولي غيره

مفوض بالوكيل الثاني بعينه اذا وكل آخر بذلك فان لم يثبت التوكيل للوكيل الاول وهو بنفسه لا يلي الشراء لنفسه وبالقاضي اذا امر ذميا
ببيع خمر او خنزير خلفه ذمي آخر وصولا الى التصرف بنفسه وبالذمي اذا اوصى الى مسلم [illegible]
الوصي يوكل ذميا بالبيع والقسمة وهو لا يلي ذلك بنفسه والقياس على تزويج المجوسي مدفوع بان حقوق العقد في النكاح ترجع
الى الموكل والوكيل سفير لا غير ثم شرع في بيان الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط وذكر اصلا جامعا لفروع اصحابنا فقال **وبيع**
بشرط عطف على قوله الى النيروز اي وفسد البيع بشرط **لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه نفع لاحدهما** اي لاحد العاقدين
او للمبيع وهو من اهل الاستحقاق اي استحقاق النفع بان يكون آدميا **ولم يجر العرف به ولم يرد الشرع بجوازه** اما اذا جرى العرف
به كبيع نعل مع شرط التشريك او ورد الشرع به كخيار الشرط فلا فساد **كشرط ان يقطعه ويخيطه** اي لو شرط المشتري على البائع ان
يقطع الثوب ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما **او يستخدمه شهرا** اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع البائع وانما قال شهرا لما ان الخيار اذا كان ثلاثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام [illegible]
شرط **او يعتقه او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عن ملكه** هذا مثال الشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا تتداوله الايدي فوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع ثم فرع على الاصل الذي ذكره بقوله
ويصح بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست
باهل للنفع **او لا يقتضيه لكن جرى العرف به كبيع نعل على ان يحذوه او يشركه استحسانا** للتعامل فيه فان اشتهيت ايها الطالب
ان تبلغ الى غور مباحث هذا الباب وتحقق ما تقدم على وجه يتضح لك وجوه الانساب فعليك ان تميز اولا بين ما يبطل بالشروط الفاسدة
وما لا يبطل ثم بين انواع الشرائط الصحيحة والفاسدة ثانيا فاعلم ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة لانها
في باب الربا وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة
الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فضلا خاليا عن العوض وهو الربا ولا يتصور ذلك في المعاوضات
غير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحو ذلك ولا في التبرعات كالهبة والصدقة فيبطل الشرط ويصح تصرفه لانه صلى الله
عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرائط ثم انواع الشرائط منها ما يقتضيه العقد ومعناه انه يجب بالعقد وان لم يشترط به ومنه
نوع ما لا يقتضيه العقد ومثال الاول ظاهر وهو لا يفسد العقد اصلا والثاني قد يكون ملائما كشرط ان يرهنه المشتري شيئا
بعينه او يعطيه كفيلا وهو لا يفسد العقد اصلا بل يكون موجبه ومنها ما لا يلائم العقد لكن الشرع ورد بجوازه كالخيار والتاجيل
وتسليم [illegible] فانه لا يفسد العقد فانه لما ورد الشرع به دل انه من باب المصلحة دون المفسدة وهذا جواب الاستحسان والقياس ان
يفسد لكونه شرطا مخالفا لمقتضى العقد وهو ثبوت الملك في الحال في العوضين ومنها ما هو متعارف كما اشترى نعلا بشرط حذو
فانه لا يفسد ايضا كما صرحنا به سابقا ومنها ما انتفى فيه الملائمة والتعارف وورود الشرع به وفيه منفعة لاحد العاقدين كالبيع
بشرط ان يهبه البائع او يقرضه كذا او فيه منفعة للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق كالعبد اذا بيع على ان يعتقه المشتري
او يدبره فالبيع فاسد وان روى الحسن عن ابي ح جوازه ومنها ما يكون فيه منفعة للمعقود عليه لكن ليس من اهل ان يستحق حقا
على الغير كما اشترى دابة بشرط ان لا يبيعها او يسيبها في المرعى فالبيع جائز والشرط فاسد وعن ابي يوسف انه لا يجوز ومنها ما يكون
فيه منفعة للاجنبي كبيع بشرط ان يقرض فلانا كذا ففي فساده اختلاف بين المشايخ واختار صدر [illegible] الهداية
عدم الفساد وهو راي بعضهم لكن الاظهر هو القول بالفساد كما هو راي البعض الآخر لان دليله هو الافضاء الى النزاع بسبب الشرط
كما صرح به وهو جار في الصورة المذكورة كذا في حاشية اخي زاده وفي البحر الرائق بعد ان ذكر ما يتعلق بهذا من الابحاث قال
وخرج ايضا ما اذا شرط منفعة لاجنبي كان يقرض البائع اجنبيا فالبيع صحيح كما في الذخيرة معزيا الى الصدر الشهيد قال
وذكر القدوري انه يفسد وصورته ان يقول المشتري للبائع اشتريت منك هذا على ان تقرضني او تقرض فلانا وفي المنتقى قال محمد
كل شيء يشترطه المشتري على البائع يفسد به البيع فاذا شرطه على الاجنبي فهو فاسد كما اذا اشترى دابة على ان يهبه فلان الاجنبي كذا
فهو باطل اذا شرط على البائع ان يهبه وكل شيء يشترطه على البائع لا يفسد به البيع فاذا شرطه على الاجنبي فهو جائز ويكون
بالخيار ومن ذلك ما اذا اشترى شيئا على ان يحط فلان الاجنبي كذا عنه جاز البيع وهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان
شاء [illegible] كذا فسد البيع وخرج ايضا شرط فيه مضرة لاحدهما كما لو باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه جاز البيع [illegible]
[illegible] ومحمد وفي قول ابي يوسف فاسد وهي رواية واختلف المشايخ فيما اذا باع على ان يعطيه ثمنه من مال فلان وفيه منفعة

البائع المفسدة للبيع ما اذا شرط ان يدفع المشتري الثمن الى غريم البائع لسقوط مؤنة المطالبة ولان الناس يتفاوتون في الاستيفاء فمنهم
من يسامح ومنهم من يماكس انتهى فان قلت نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وهو باطلاقه يقتضي عدم جوازه في شرط يقتضيه
العقد ايضا قلت هو مخصوص باشتراط ما يقتضيه العقد [illegible] افاد ما افاده العقد المطلق فان قلت اذا لم يفسد الشرط المتعارف [illegible]
يلزم ان يكون العرف قاضيا على الحديث قلت ليس بقاض عليه بل قاض على القياس لان الحديث معلول بوقوع النزاع المخرج
للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفي النزاع وكان موافقا لمعنى الحديث فلم يبق من الموانع الا القياس على ما [illegible]
بجامع كونه شرطا والعرف قاض عليه انتهى ولما كان حكم الشيء يكون اثرا ثابتا به يعقبه ذكر احكام البيع الفاسد عقيبه والبيع عندنا
ينقسم باعتبار غير تام الى صحيح وفاسد وباطل وموقوف وعند الشافعي الى الصحيح والباطل لا غير **واذا قبض المشتري المبيع برضا بائعه**
صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته **في البيع الفاسد** قيد به احترازا عن الباطل [illegible] وكل من عوضيه مال
كما قيد به في الكنز لانه انما قيد به ليخرج البيع الباطل كبيع الميتة والدم والبيع مع نفي الثمن فلا يحتاج اليه لانه خرج بقيد الفاسد فلا
حاجة الى اخراجه ثانيا وبه صرح في الاصلاح قال لان فساد البيع لا يوجد بدون هذا الشرط فان قلت انه يوجد بدونه فيما اذا سكت
عن ذكر الثمن قلت لا يوجد لان احد العوضين ح القيمة وهي مذكورة حكما صرح به في الذخيرة على ان الشرط وجود المالية في العوضين
كما قيد به في الجوهرة **ولم ينهه** البائع عنه **ملكه بمثله ان** كان المبيع **مثليا والا** بان لم يكن مثليا ملكه **بقيمته يوم قبضه** هذا
اذا لم يكن فيه خيار شرط اما اذا كان فيه خيار شرط فلا لانه يمنع الملك في الصحيح وكذا في الفاسد كذا في فتح القدير وما ذكرناه من التفصيل بين القيمي والمثلي
هو الصواب وقوله في الكنز تبعا للقدوري ملكه بقيمته معناه اذا كان المبيع من ذوات القيم كالحيوان والعدديات المتفاوتة واما في ذوات
الامثال كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فيجب المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب والحكم في الغصب كذلك
بناء على ان صورة المثل ومعنى اعدل من المثل معنى فلا يعدل عنه الا اذا تعذر وانما تعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في
[illegible] فانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا في الكافي وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة
الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتنافي بينهما ولهذا لا يفيد قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر
من اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية
يقتضي تقرر المشروعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه كما في كتب الاصول ان مطلق الامر والنهي [illegible]
فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها
مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطلب من الاعمى لا يتصور فاذا قيل لشخص لا تنظر يكون كل من يسمعه لا ينسب اليه العبث وكذا
اذا قيل للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا [illegible] وحاصله ان النهي عن
الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وعدم المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المحدود [illegible] والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع
وبه تنال نعمة الملك وانما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد يعني لو ثبت الملك قبل
القبض لوجب تسليم الثمن ووجب على البائع تسليم المبيع لانهما من موجب العقد فيتقرر الفساد [illegible] وجب الدفع بالاسترداد [illegible]
[illegible] واذا كان وجب الدفع بالاسترداد يعني اذا كان المبيع مقبوضا فلان يكون وجب الدفع فالامتناع عن المطالبة [illegible]
لكونه اسهل السلامة عن المطالبة والاحضار والتسلم والتسليم ثم الرفع بالاسترداد يعني اذا كان المبيع مقبوضا فان قلت لو لم يفد الملك
لم يفد بعده [illegible] كل ما يمنع من ثبوت الملك بالبيع قبل القبض يمنع بعده كخيار الشرط وايضا [illegible] بعد القبض كان تقرير الفساد قلت اجيب عنه
اما عن الاول بانه ممنوع [illegible] يكون مع غيره كالشيء لا مع غيره [illegible] وخيار الشرط انما [illegible] القبض وعدمه لان ثبوت الملك
فيه معلق بسقوط الخيار يعني لانه يقول بعتك بالخيار والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده وتعلقه بالشرط لم يختلف بين وجود
القبض وعدمه فلم يلزم ان يكون الشيء مع غيره كالشيء لا مع غيره لان الشرط اهدر الغير يعني القبض واما عن الثاني فان تقرير الفساد
بعد القبض يثبت في ضمن الضمان فان القبض يوجب الضمان فاذا لم ينتقل الملك من الضمين الى الضامن لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد
وهو لا يجوز والضمنيات لا عبرة بها انتهى **والقول فيه** اي في القيمة **للمشتري** لان البائع يدعي عليه الزيادة وهو ينكر **ولكل واحد**
منهما اي من البائع والمشتري **فسخه** اي فسخ البيع الفاسد رفعا للفساد سواء كان **قبل القبض او بعده** اما اذا كان قبل القبض فلما
تقدم انه لم يفد الملك فكان الفسخ امتناعا من ان يفيد الحكم واما اذا كان بعده فلانه اما ان يكون الفساد في صلب العقد اي
بمعنى في احد البدلين كبيع درهم بدرهمين او بيع ثوب بخمر او بشرط زائد كاشتراط ما ينتفع به احد العاقدين والبيع الى [illegible] والمهرجان

قوله هذا [illegible] الفساد [illegible] لا الشرط [illegible] كما افاده
في [illegible] الاستهلاك [illegible]
[illegible]
[illegible] ٤ ب

فان كان الاول كان لكل منهما فسخه بحضرة صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لقوة الفساد وعند ابي يوسف بحضرته وبغيبته
وان كان الثاني فلكل منهما ذلك اذا كان قبل القبض واما اذا كان بعده فللذي له الشرط ان يفسخ بحضرة صاحبه مادام المبيع في يد
المشتري على حاله لم يزد ولم ينقص واذا لم يكن كذلك ففيه تفصيل مذكور في شرح الطحاوي ولا يشترط فيه اي في الفسخ قضاء قاض بل كا
في القنية واذا اصرا اي البائع والمشتري على امساكه اي امساك المشتري فاسدا وعلم به القاضي له فسخه حقا للشرع كذا في
البزازية وكل مبيع فاسد رده المشتري على بائعه بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه ووقع في يد بائعه فهو متاركة
وبرئ المشتري من ضمانه قال في البزازية فباي طريق رده المشتري الى البائع صار تاركا للبيع وبرئ من ضمانه انتهى وفي العمدة كل
مبيع ببيع فاسد رده المشتري على البائع بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه كالوديعة والعارية والاجارة والغصب واشترا
ووقع في يد البائع فهو متاركة للبيع وبرئ المشتري من ضمانه انتهى وكذا لو اشتراه وكيل البائع من المشتري اذا سلمه اليه وكذا لو رده الى البائع
برسول وكذا في بيع موقوف بان غصب قنا فباعه من رجل ثم شراه الغاصب باقل مما باع يكون فسخا للبيع الاول والزيادة للمشتري لا للغاصب
وكذا الكره ومن محمد شراه بدراهم فاسدا ثم باعه بدنانير من بائعه يكون فسخا اذا قبض لا قبله كذا في جامع الفصولين ثم قال والاصل
ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة اخرى انما يعتبر واصلا بجهة مستحقة لو وصل اليه من المستحق عليه اما اذا وصل من جهة
غيره فلا حتى ان المشتري فاسدا اذا وهب المشتري من غير بائعه او باعه فوهبه ذلك الرجل من البائع الاول وسلمه برئ المشتري من قيمته
لانه لم تعتبر العين واصلة الى البائع بالجهة المستحقة لما وصل من جهة اخرى ... من غير زوجها وهي وهبه من زوجها
ثم طلقها قبل الدخول فلو وهبها نصف قيمة العين عليها ولو وهبته من زوجها لم يرجع عليها بشيء انتهى فان باعه اي باع المشتري
المشتري فاسدا بيعا باتا صحيحا قيد به لانه لو باعه من بائعه كان نقضا للبيع كما تقدم تقريره وفساده بغير الاكراه والحال ان فساده
بغير الاكراه قيد به لانه لو كان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشتري كلها تنقض بخلاف سائر البياعات الفاسدة كما في البزازية قيد بالبيع الفاسد
احترازا عن الاجارة الفاسدة لما في جامع الفصولين قيل ليس للمستاجر فاسدا ان يواجر من غيره اجارة صحيحة وقيل يملكها بعد قبضه
...

للمؤدي ليس بصحيح ثم نقل ما قدمنا من الامام الخصاف ... عليه في هذا المختصر والله الموفق للصواب او رهنه اي
فاسدا لانه من العقود اللازمة فيمتنع حق الرد فاذا ... فسخ قبل القضاء بالقيمة عاد حق الاسترداد كذا في ... او اوصى به اي
بالمبيع فاسدا فاذا اوصى به المشتري ثم مات سقط الفسخ لان المبيع انتقل من ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك مبتدأ فصار كما لو باعه
بخلاف ما اذا مات المشتري فان لوارثه الفسخ وللبائع ايضا لان الوارث قائم مقام المورث كذا في شرح الوجيز ... ولو كان تصرفه
فانه يمنع الفسخ الا الاجارة والنكاح فلا يمنعانه لان الاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار والنكاح ليس فيه الاخراج
عن الملك ولكن اذا ردت الجارية الى البائع وانفسخ البيع هل ينفسخ النكاح ... في شرح الوجيز انه لا ينفسخ لانه لا ينفسخ بالاعذار
وقد عقده المشتري وهي على ملكه انتهى ... يشكل على هذا ما في الولوالجية من الفصل الاول من كتاب النكاح لو زوج الجارية المبيعة
قبل قبضها وانتقض البيع فان النكاح يبطل في قول ابي يوسف وهو المختار لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل معنى فصار كأنه
لم يكن فكان النكاح باطلا انتهى الا ان يحمل ما في شرح الوجيز على قول محمد ... نفذ البيع الفاسد في جميع الصور المتقدمة
وامتنع الفسخ فاذا زال المانع عاد الفسخ كما قدمناه مفصلا ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البائع والمشتري
وبر ... كذا في الخلاصة وفي زيادة تفصيل فان ارتد ... عليه فارجع اليه والله تعالى اعلم وله اي للمشتري ان لا يأخذ البائع اي ان لا يأخذ
المبيع ... حتى يرد ثمنه ... فان مات اي البائع فالمشتري احق به اي بما
...

انتهى **بنى او غرس فيما اشتراه فاسدا لزمه قيمتهما** اى اذا بنى فى دار شراها فاسدا او غرس فى ارض شراها فاسدا لزمه قيمتهما اى قيمة
الدار والارض هذا عند ابى ح وعندهما ينقض البناء وكذا الغرس وهذه المسئلة من المسائل التى انكرها ابو يوسف روايتها عن ابى ح
فان ابا يوسف قال لمحمد رحمه الله ما رويت لك عن ابى ح رحمه الله تعالى انه يأخذ القيمة بل رويت انه ينقض البناء وقال
محمد رحمه الله تعالى بل رويت الاخذ بالقيمة لكن نسيت فشك ابو يوسف روايته عن ابى ح رحمه الله تعالى ومحمد لم يرجع عن ذلك
وحمله على نسيان ابى يوسف فانه ذكر فى كتاب الشفعة ان المشترى شراء فاسدا اذا بنى فيها فللشفيع الشفعة عند ابى ح رحمه
الله تعالى وعندهما لا شفعة له وهذا يدل على انقطاع حق البائع ببناء المشترى عند ابى ح خلافا لهما كذا فى شرح الوقاية
وفى الفصول ولو وقف المشترى شراء فاسدا وجعله مسجدا لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن فاذا بنى بطل فى قول ابى ح رحمه الله
وغرس الاشجار بمنزلة البناء من شرح الطحاوى وكالزوائد فى البيع الفاسد لا يمنع حق الفسخ الا زيادة متصلة غير متولدة كالصبغ
والخياطة ولت السويق بالسمن او بالعسل واما البناء والاشجار فيمنع الرد عند ابى ح وتجرى فيه الشفعة لانقطاع حق البائع كالازالة
للمشترى عن ملكه تجرى فيه الشفعة بالاجماع وعندهما لا تجرى فيه الشفعة وللبائع ان يسترد ويقلع الاشجار انتهى ثم لما
فرغ من بحث البيع الفاسد وكان المكروه ادنى درجة منه لكنه شعبة من شعبه الحقناه به واخرناه عنه ولعل التحقيق ذلك
ما ذكر فى اصول الفقه ان النهى اذا كان لامر مجاور كان مكروها واذا كان لوصف متصل كان فاسدا قال **كره البيع
عند الاذان الاول** هذه الكراهة تحريمية لا نعلم خلافا فى الاثم والمراد بكونها اى هذه البياعات دون الفاسد فى عدم
فساد العقد لا فى حكم المنع الشرعى كما حققه الكمال وحاصل ما تقرر فى الاصول فى هذا المقام ان كل منهى عنه قبيح فان
كان لعينه افاد بطلانه وان كان لغيره فان كان لوصف كبيع الربا والبيع بشرط مفسد افاد فساده وان كان
لمجاور كهذه البيوع المكروهة افاد كراهة التحريم مع الصحة وانما كره البيع عند الاذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال
بواجب السعى على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه فى باب الجمعة ولما كان النهى فيه لمعنى خارج زائد لا فى صلب العقد
ولا فى شرائط الصحة كان مكروها لا فاسدا اطلقه فشمل ما اذا تبايعا وهما يمشيان اليها وما فى النهاية من عدم الكراهة مشكل لان اطلاق
الاية يخرج فى بعض الوجوه فيكون تخصيصا او نسخا ولا يجوز بالرأى كما فى تبيين الكنز وصحح فى العناية ما فى
النهاية حيث قال انه يخل بواجب السعى اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا وهما يمشيان فلا اخلال فصح بلا كراهة اتفاقا
واقول فيتأتى على هذا انه لا يكره على البيع فى حق النساء والمسافرين والمرضى وكل من لم يجب السعى لعدم وجوب
السعى عليهم والله تعالى اعلم واما ما ذكره الزيلعى من لزوم تخصيص القطعى بالرأى فيمكن ان يجاب بانه خص منه من لم تجب الجمعة
عليه فجاز تخصيصه بالمعنى او انه على رأى علماء الاصول وعامة الفقهاء من جواز تخصيص العام بالمعنى ابتداء لان دلالته ظنية
عندهم وان كان المشهور خلافه والله تعالى اعلم وفى المضمرات والذى يبيع ويشترى فى المسجد لعظم ما اثما اكثر كذا فى البحر
وكره النجش لنهيه عليه السلام عنه وهو بفتحتين وهو ان يزيد الرجل فى الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره ويجرى فى
النكاح وغيره حيث قال عليه السلام لا تناجشوا اى لا تفعلوا ذلك وسبب ذلك ايقاع الرجل فيه بان يزيد فى الثمن وهو خداع
والخداع قبيح جاور فكان مكروها كذا فى العناية **اذا كانت السلعة بلغت قيمتها** اما اذا لم تبلغ السلعة قيمتها لا يكره
قال الاكمل فى العناية بعد ان قرر ان سبب النهى عن النجش الخداع كما تقدم وظهر من هذا ان الراغب فى السلعة اذا طلبها
من صاحبها بانقص من ثمنها فزاد شخص لا يريد الشراء الى ان بلغ تمام قيمتها لا يكون مكروها لانتفاء الخداع انتهى وفى الخلاصة
وهذا النهى محمول على ما اذا طلبه المشترى بمثل قيمته او اكثر اما اذا طلبه باقل من قيمته فلا بأس بان يزيد فى ثمنه الى ان يبلغ
قيمة المبيع وان لم يكن له رغبة فيه انتهى **وكره السوم على سوم غيره بعد الاتفاق على مبلغ الثمن واما
قبله لا يكره** واشار بذلك لنهيه عليه السلام عن السوم على سوم غيره قال عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه
ولا يخطب على خطبة اخيه وهو نفى فى معنى النهى فيفيد المشروعية وصورته كما فى العناية ان يتساوم الرجلان على السلعة
والبائع والمشترى رضيا بذلك ولم يعقدا عقد البيع حتى دخل آخر على سومه فانه يجوز لكنه يكره لاشتماله على الايحاش والاضرار
وهما قبيحان ينفكان عن البيع فكان مكروها اذا جنح البائع الى البيع بما طلب به الاول من الثمن وكذا فى النكاح اما اذا
لم يجنح فلا بأس بذلك لانه بيع من يزيد وقد روى عن انس رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا
بيع من يزيد **وكره تلقى الجلب** لحديث الصحيحين عن ابن عباس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تتلقى الركبان وان يبيع حاضر

بادى

لبادى فقلت لابن عباس ما معنى قوله حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا وللتلقى صورتان احدهما ان يتلقاهم المشترون
للطعام منهم فى سنة حاجة ليبيعوه من اهل البلد بزيادة وثانيهما ان يشترى منهم بارخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر ومحل
النهى عندنا **اذا كان يضر باهل البلد او يلبس السعر** على الواردين اما اذا انتفيا فلا يكره صرح به الاكمل فى العناية وغيره
فى غيره **وكره بيع الحاضر للبادى** لما تقدم من النهى **فى حالة قحط وعوز** وهو ان يبيع من غير اهل البلد طمعا فى الثمن الغالى لما
فيه من الاضرار بهم **واما اذا** لم يكن فى حالة قحط وعوز لا يكره لانعدام الضرر كما فى الهداية وغيره وهو فى الاختيار ان
يجلب البادى السلعة فيأخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب انتهى فعلى الاول الحاضر مالك
والبادى مشتر وعلى الثانى الحاضر سمسار والبادى صاحب السلعة ويشهد للثانى لفظ الحديث دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض
وكذا قال فى المجتبى هذا التفسير اصح ذكره فى زاد الفقهاء لموافقة الحديث انتهى وفى الفصول العمادية عن ابى يوسف لو ان اعرابا قدموا
الكوفة وارادوا ان يمتاروا منها ويضر ذلك باهل الكوفة قال امنعهم عن ذلك قال الا ترى ان اهل البلدة يمنعون عن الشراء للحكرة
فهذا اولى انتهى وهذا يوافق التفسير الاول **لا يكره بيع من يزيد** لما ذكرنا من عدم الاضرار والحديث وهو انه عليه السلام باع قدحا
وحلسا بيع من يزيد والشراء الحاجة ماسة اليه **ولا يفرق بين صغير وذى رحم محرم منه** لقوله عليه السلام من فرق بين والدة
وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب النبى صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال
ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده
فكان فى بيع احدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد عليه النبى صلى الله عليه وسلم ثم المنع
معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولذا قيد بذى الرحم المحرم اى المحرم من جهة الرحم
والحق به فى العم اذا كان ... جهة الرضاع فانه رحم ولم يدخل هذا الحكم واطلقه فشمل الصغير والكبير ولا بد من اجتماعهما فى ملكه
حتى لو كان احدهما له والآخر لغيره فلا بأس ببيع احدهما **الا اذا كان بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بعيب**
لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كذا فى الهداية والمراد التفريق بينهما بالبيع او بالهبة او الوصية وغيرها من
اسباب الملك كما فى المجتبى فلا يرد على عبارة المختصر التفريق باعتاق احدهما على مال او بغيره او تدبيره او استيلاد الامة او كتابة احدهما
فانه جائز اذ لو منع عن الكل لصار المالك محجورا عليه ممنوعا من التصرف فى ماله رأسا وكذا لا يرد عليه ما لو كان فى ملكه ثلاثة احدهم
صغير فان له بيع احد الكبيرين لان المعتبر هو مظنة الضياع والاستيحاش وقد بقى له من يقوم مقام الثالث وفى الحكاية لو ...
... بينه وبين واحد اختلفت جهة القرابة كالعم والخال ... عند ابى يوسف لا ... الكل
والصحيح من المذهب انه اذا كان مع الصغير ابواه لا يبيع واحدا منهما ولو كان معه ام واخ او عمة او خالة او اخت جاز بيع من كان منهم
سوى الام لان شفقة الام تغنى عن شفقتهم ولذا كانت احق من غيرها بحضانته فهذه الصورة مستثناة من اختلاف الجهة والجدة كالام ولو كان
معه جدة وعمة وخالة جاز بيع العمة والخالة ولو كان معه عمة وخالة لا يباع واحد منهما لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة ولو كان معه
... وهو الاستحسان لان الشفقة امر باطن لا يوقف عليه فيعتبر السبب ولا
... كبار فالصحيح انه يجوز بيع ما سوى واحد منهم وكذا لو ملك ستة اخوة ثلاثة كبار وثلاثة صغار فباع مع كل
صغير كبيرا ... وعند الاتحاد فى الدرجة والجهة احدهما يغنى ...
... فلو كان معه اخت شقيقة واخت لاب واخت لام باع غير الشقيقة ...
ملكوا جملة القياس ان يباع احدهما لاتحاد جهتهما وفى الاستحسان لا يباع لان الاب فى الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذى يبيع فيمتنع احتياطا
فصار الاصل انه اذا كان معه عدد احدهم ابعد جاز بيعه وان فى درجة فان كانوا من جنسين مختلفين كالاب والام والخالة والعمة
لا يفرق ولكن يباع الكل او يمسك الكل فان كانوا من جنس واحد كالاخوين والعمين والخالين جاز ان يمسك مع الصغير احدهما
ويبيع ما سواه ومثل الخالة والعم والاخ لاب واخ لام كذا فى فتح القدير **بخلاف الكبيرين والزوجين** لانه ليس فى معناه
وقد صح انه عليه الصلاة والسلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا كبيرتين اختين ولا يدخل الزوجان لان النص ورد على خلاف
القياس فيقتصر على مورده فان فرق فى موضع المنع كره كما تقدم وجاز العقد وعن ابى يوسف انه لا يجوز فى قرابة الولاد ويجوز
فى غيرها وعنه لا يجوز فى الجميع لان الامر بالادراك والرد لا يكون الا فى البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله فى محله وانما
الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام **وكما يكره التفريق بالبيع يكره بالقسمة فى الميراث والغنائم** قال فى الخلاصة وكما
يكره التفريق فى البيع يكره فى القسمة فى الميراث والغنائم انتهى هذا

فصل فى بيان احكام الفضولى

كما في العرنسبة الى الفضولي جمع الفضل اى الزيادة وفي المغرب وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل فضولي للاشتغال
بلا سنا وطول بالطول وعرض بالعرض ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وفي اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وفتح الفا
خطا انتهى ما اى الفضولي من يتصرف في حق غيره دخل فيه الوكيل والوصي والولي والفضولي فهو في اصطلاحهم
فلما قال بغير اذن شرعي خرج الوكيل والوصي وكل من يتصرف بالاذن
الفضولي كل تصرف صدر منه اى من الفضولي من بيع او نكاح او طلاق او هبة وكذا كل ما صح التوكيل به كما صرح به الكمال في
شرح الهداية حيث قال تصرفات الفضولي تتوقف عندنا اذا صدرت وللتصرف مجيز اى من يقدر على الاجازة سواء كان
تمليكا كالبيع والاجارة والهبة والتزويج والتزوج او اسقاطا حتى لو طلق الرجل امراة غيره او اعتق عبده فاجاز طلقت
وعتق انتهى وله اى لهذا التصرف مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا ومالا فلا قال الحمادي الاصل عندنا ان العقود
تتوقف على الاجازة اذا كان لها مجيز حالة العقد انعقد وان لم يكن لها مجيز حالة العقد لا ينعقد وبطل وقال الشافعي العقود
لا تتوقف بحال الصبي المحجور اذا باع ماله او اشترى او تزوج امراة او زوج امته او كاتب عبده او نحوه يتوقف على اجازة الولي
وليس في حالة الصغر فاذا بلغ الصغير نفسه يتوقف على اجازة وليه ما دام صغيرا ولو بلغ قبل ان يجيز الولي فاجاز بنفسه
جاز ولا يجوز بنفس البلوغ من غير اجازة ولو طلق الصبي امراته او خالعها او اعتق عبده مجانا او بعوض او وهب ماله او تصدق
به او زوج عبده امراة او باع ماله محاباة فاحشة او اشترى شيئا باكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس في مثله او عقد عقدا
مما لو فعله وليه حال صغره لا يجوز عليه فهذه كلها باطلة وان اجاز الصبي بعد البلوغ لم يجز لانه لا مجيز لها وقت العقد فلا تتوقف
على الاجازة الا اذا كان لفظ الاجازة بعد البلوغ يصلح لابتداء العقد فيصح على جهة الابتداء لا على جهة الاجازة نحو ان يقول بعد
البلوغ اوقعت ذلك الطلاق او العتاق فيقع لابتداء العقد فيصح على جهة الابتداء لا على جهة الاجازة قال وتمام هذا النظر في
بيوع شرح الطحاوي قال والشراء لا يتوقف اذا وجد نفاذا على المشتري حتى لو اشترى حر بالغ لرجل بغير امره كان ما اشترى لنفسه
اجاز الذي اشتراه له او لم يجز وان لم يجد نفاذا عليه يتوقف على اجازة من اشترى له كالصبي المحجور والعبد المحجور اذا اشتريا فانه يتوقف
فان اجيز جاز وينصرف العهدة الى المجيز دون العاقد وهذا اذا اضاف العاقد العقد الى نفسه واما اذا اضافه الى
الذي اشتراه له بان قال بع عبدك هذا من فلان بكذا وقبله له فانه يتوقف على اجازة من قبل له ولو قال اشتريته بكذا
لاجل فلان فقال البائع بعت او قال البائع بعته منك لاجل فلان فقال المشتري قبلت نفذ على نفسه ولا يتوقف وهذا
اذا لم يسبق من فلان التوكيل ولا الامر فلو سبق احدهما فاشترى الوكيل نفذ على الوكيل وان اضاف الوكيل الشراء الى نفسه وترجع
العهدة عليه وان كان من اهل الشراء لنفسه ولا ينصرف الى الموكل من شرح الطحاوي انتهى وقف بيع مال الغير لمالكه قيد بالمالك
لانه لو باعه لنفسه لم ينعقد اصلا كما في البحر نقلا عن البدائع واما اذا باعه من نفسه فشراؤه لنفسه وهي موقوفة فقد صرحوا
بان الواحد لا يتولى الطرفين في البيع الا الاب وقال شيخنا في فوائده بيع الفضولي موقوف الا في ثلاث فباطل اذا شرط الخيار
للمالك وفي التنبيه وفيما اذا باعه لنفسه وهي في البدائع وفيما اذا باع عرضا من غاصب بعوض لحق المالك وهي في فتح
القدير انتهى اقول يشكل على هذا ما نقله شيخنا عن البدائع ما قالوه من ان المبيع اذا استحق لا ينفسخ العقد فظاهره
بقضاء القاضي بالاستحقاق وللمستحق اجازته وجه الاشكال ان البائع باع لنفسه لا للمالك الذي هو المستحق مع انه توقف على
الاجازة ويشكل عليه بيع الغاصب فانه يتوقف على الاجازة فالظاهر ضعف ما في البدائع فلا ينبغي ان يعول عليه لما تقدم
لفروع المذهب والله الموفق و وقف بيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي و وكذا
بيع فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي و وقف بيع المرهون والمستاجر والارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن
والمستاجر والمزارع ولو نقضا فسخ الاجارة لانه ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن الدين او ابراه المرتهن تم البيع
و وقف بيع برقمه والبائع يعلم والمشتري لا يعلم يتوقف ان علم المشتري قال يعني لو باع شيئا فجعل البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل
وذكر شمس الائمة هنا من جملة الموقوف بيع المبيع من غير المشتري قال يعني لو باع شيئا من رجل ثم باعه من آخر لا ينعقد الثاني حتى لو
تفاسخا الاول لا ينعقد الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول واما في العقار فعلى
الخلاف انتهى واعرضت عنه لانه يرجع في الحقيقة الى ما تقدم من بيع مال الغير لان المشتري ملكه بالشراء كما لا يخفى على انه قد
لا ينعقد الثاني فيما قصده ولو بعد لكن يتوقف على الاجازة لان غير المنعقد لا يتوقف عليها كما لا يخفى و وقف بيع الرهن عند الدح

وقد

وقال مر بيانه و وقف البيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل و وقف البيع بمثل ما يبيع به
الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الثاني انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم
في المجلس فعلى الروح جاز بيانه هكذا ذكره ملا خسرو في شرحه ونظر فيه بان الاولى من هذين المسئلتين وهي البيع بمثل ما يبيع الناس انما
خالفت الاولى فانه يحكى فيها عدم الجواز اصلا من حيث تفاحش الجهالة فيها بخلاف الاولى والله تعالى اعلم و وقف بيع الشي بقيمته
لم يجز للجهالة ولو بينت في المجلس جاز و وقف بيع فيه خيار المجلس وقد تحقق في البيوع و وقف بيع الغاصب على اجازة المالك فان
اجازه جاز وان رده بطل لكن قالوا ويجب حمله على ما اذا باعه عن المالك اما اذا باعه لنفسه فلا يتوقف بناء على ما ذكره شيخنا عن البدائع
لما تقدم من انه لا بد ان يبيعه للمالك لا لنفسه لكن ظاهر اطلاق الشارح التوقف على الاجازة فيشكل بما قاله الا ان يحمل على ما ذكرنا والله
تعالى اعلم وحكمه اى حكم هذا البيع الصادر من الفضولي اذا كان له مجيز حال وقوعه كما تقدم قبول الاجازة من المالك اذا
كان البائع والمشتري والمبيع قائما والمراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث انه لا يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير
امره وصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر وانما قيدنا
بالمبيع لان النكاح الموقوف لا يبطل بموت العاقد ولو تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم مات المولى فانه ينفذ باجازة الورثة اذا لم
يحل له وطؤها واذا اجاز المالك البيع وكان الثمن نقدا صار ملكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة
ولو لم يجز المالك وهلك الثمن في يد الفضولي اختلف المشايخ في رجوع المشتري عليه بمثله والاصح كما في القنية ان المشتري ان علم انه فضولي وقت
الاداء لا يرجع ولا رجوع عليه وصحح الزيلعي بانه امانة في يده فلا ضمان عليه اذا هلك سواء هلك قبل الاجازة او بعدها انتهى لكن ما صححه في القنية
اعتمده شيخ شيخنا عبد البر في شرحه للنظم الوهباني ونظمه وان كان الثمن عرضا كان ملكا للفضولي واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة
عقد لانه لما كان العوض متعينا كان الشراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا له واجازة
المالك لا تعمل اليه بل تاثير اجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته لانه لما صار
البدل له مشتريا له بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز
قصدا ولا يشترط قيام المبيع في مسئلة من مسائل الفضولي مذكورة في الخلاصة من اللقطة قال الملتقط اذا باع اللقطة
بغير امر القاضي ثم جاء صاحبها بعد ما هلكت ان شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وفيه
اختلاف المشايخ انتهى هكذا قالوا في الملتقط اذا تصدق فهلكت العين فاجاز المالك بعد الهلاك صحت وكون الثمن لو كان عرضا
اى كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اى كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكور يشترط
قيام صاحب المتاع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز ورثته لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ
اى المالك الثمن او طلبه من المشتري وقوله بئسما صنعت احسنت او اصبت وهبة الثمن من المشتري والتصدق عليه به
اجازة وفي الفصول العمادية ذكر في بيوع العدة في البيع الموقوف اذا اخذ الثمن او طلبه يكون اجازة وفي بيوع فتاوى قاضي خان
باع عبد غيره فقال المولى احسنت او اصبت او وفقت لم يكن اجازة وله ان يرده لانه يذكر للاستهزاء وان قبض الثمن يكون اجازة
وكذا لو قال كفيتني مؤنة البيع او قال احسنت جزاك الله خيرا لم يكن اجازة الا ان محمدا رحمه الله تعالى قال قوله احسنت واصبت
اجازة استحسانا انتهى والمختار كما في فتح القدير عدمه ثم عولنا عليه في هذا المختصر وفي الفصول ايضا ولو طلب الثمن من المشتري
او تصدق به عليه يكون اجازة وان كان العبد قائما وقوله اى المالك لا اجيزه له اى البيع الموقوف بخلاف المستاجر اذا
قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز كذا في الخلاصة وانما ذكرته ان المالك يجيز بعد اجازته وفسخه بخلاف الفضولي فان له فسخه
فقط حتى لو اجاز المالك بعد فسخ الفضولي لا ينفذ لان العقد الموقوف وانما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير
كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته قال البزازي وللمشتري
فسخ البيع قبل الاجازة تحرزا عن لزوم العقد بخلاف الفضولي في النكاح ليس له ان يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معبر محض فبالاجازة تنتقل
العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي انتهى ثم ان فضوليا باع ملكه فاجاز ولم يعلم مقدار الثمن فلما علم رد
البيع فالمعتبر اجازته ذكر في كتاب الاحكام في الفقه في مسائل الوكالة سئل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى عن رجل بيع بغير
باع ملكه فاجاز ولم يعلم مقدار الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر اجازته ام رده قال الاجازة انتهى ومثله في البزازية فان قلت ما الفرق بين ما
وبين ما ذكره قاضي خان من قوله رجل اوصى بوصايا فبلغ ورثته ان اباهم اوصى بوصايا ولم يعلموا ما اوصى به فقالوا اجزنا ما اوصى

ذكر في المنتقى انه لا يصح اجازتهم وانما تصح اجازتهم بعد العلم قلت يمكن ان يقال في الفرق ان الفضولي في مسئلة البيع
بالاجازة صار كالوكيل فحينئذ حط عن الثمن علم المالك بالحط او لم يعلم كما في البزازية والوكيل بالبيع يملكه كما عرف ونحن فيه في اجازة
الوارث في مسئلة الوصية لانها ما هي بمعونة الموروث لا شركة فافترقا وفي فتاوى قاضيخان الفضولي اذا باع مال غيره وصاحب المال
حاضر فلم يقل شيئا لم يكن سكوته اجازة ذكره في اخر فصل الاقالة انتهى وفي فتاوى ظهير الدين في بيع الفضولي اذا اختلف البائع
والمشتري فقال المشتري البيع كان هالكا وقت الاجازة وقال البائع لا بل هلك بعد الاجازة فالقول للبائع كذا في العمادية **اشترى**
من غاصب عبدا فاعتقه او باعه فاجاز المالك او ادى الغاصب اي المشتري **الضمان اليه نفذ الاول** وهو العتق **لا** ينفذ
الثاني وهو البيع وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز عتقه ايضا لانه لم يملكه وفي الحديث لا عتق لابن ادم فيما لا يملك وهذا لان
الفضولي موقوف والا لم يفسخ لعدم النفاذ وثبوته عند الاجازة استنادا فهو ثابت من وجه زائل من وجه فلا يصح شرطا
للاعتاق مع ان الملك الثابت له بالضمان اقوى من الملك الثابت للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب باداء الضمان ولا ينفذ بيع المشتري
باجازة المالك الاول وكذا لو اعتقه المشتري والخيار للبائع ثم اجاز البيع لا ينفذ عتقه وكذا اذا قبض المشتري من الغاصب ثم باعه
ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ الثاني مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى صح بيع المكاتب والماذون له دون عتقهما
وكذا اذا باع الغاصب المغصوب ثم ادى الضمان نفذ بيعه ولو اعتقه ثم ادى الضمان لم ينفذ وكذا لو باعه الغاصب واعتقه المشتري
منه ثم ادى الغاصب الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه ولهما ان الملك موقوف فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ
بنفاذه كاعتاق المشتري من الراهن يتوقف وينفذ باجازة المرتهن واعتاق المشتري من الوارث حال استغراق التركة بالدين
فلجاز الغرماء البيع واعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة به فقضى الدين او ابرا الغرماء فانه ينفذ وهذا لان
العتق من حقوق الملك والشي اذا توقف توقف بحقوقه واذا نفذ نفذ بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب نفسه لانه لم يوضع للملك
وانما ملكه ضرورة اداء الضمان فلم يكن ثابتا له في الحال وحيث وكذا لا يتعدى الى الزوائد بخلاف الملك في بيع الفضولي فانه
يتعدى الى الزوائد المتصلة والمنفصلة وبخلاف ما اذا كان فيه خيار البائع لانه ليس بمطلق والكلام فيه وهو مانع من انعقاده
في الحكم اصلا ولم يوجد الملك فيه قبل عتق المشتري لان عتق الغاصب لا ينفذ اصلا باداء الضمان لما بيناه وقد ذكرنا في الاجازة بيعه
انه لا ينفذ باداء الضمان من الغاصب ولكن يرد عليه ان المشتري اذا ادى الضمان ينفذ على الصحيح لان ملك المشتري ثبت مطلقا
بسبب مطلق وهو الشرا بخلاف الغاصب لانه ملكه بالغصب وليس بسبب ضروري فكان الملك فيه ناقصا هكذا ذكره الزيلعي وقد فرق
اداء الغاصب وبين اداء المشتري منه وصحح في الهداية بان عتق المشتري ينفذ باداء الضمان من الغاصب وهو الاصح ولا فرق بين اداء
الضمان من الغاصب او من المشتري وجرى على ذلك في البناية ومن تبعه عليه في هذا المختصر **ولو قطعت يده** اي يد العبد
الذي باعه الفضولي **عند مشتريه فاجيز** اي البيع ثم اجاز المالك البيع **فارشه** اي ارش العبد يكون **له** اي للمشتري لان الملك
ثبت له من وقت الشرا فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من المبيع **كالكسب والولد والعقر قبل الاجازة**
يكون للمشتري وكذا الحكم في جميع جراحاته فكذا ارش شال والحصة كما لا يخفى فان قلت يشكل على هذا ما اذا غصب عبدا فقطعت
يده وضمنه الغاصب فانه لا يملك الارش وان ملك المغصوب وما اذا قال الفضولي لامرأة امرك بيدك فطلقت نفسها ثم بلغ الخبر
الزوج فاجاز صح التفويض دون التطليق وان ثبت المالكية لها من حين التفويض حكما للاجازة قلت اجيب عنه بان الملك في
المغصوب ثبت ضرورة على ما عرف وهي تندفع بثبوته من وقت الادا فلا يملك الارش لعدم حصوله في ملكه وعن الثاني بان الاصل
ان كل تصرف يتحكم على شي ان يجعل مطلقا بالشرط لا يستند الى وقت وجوده لئلا ينفصل الحكم عن السبب الا فيما لا يحتمل التعليق
بالشرط كالبيع ونحوه فانه يعتبر سببا من وقت وجوده متاخر الحكم الى وقت الاجازة فيعتبر بما ثبت الملك من وقت العقد
والتفويض مما يحتمل الجعل الموجود من الفضولي معلقا بالاجازة فعندها يصير كانه وجد الان فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة
على نصف الثمن وجوبا لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية
وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك فيتصدق
به وجوبا كما افاده في فتح القدير وقيد بما زاد ورده في الكافي فقال لانه لم يكن مقبوضا فيما زاد ربح ما لم يضمن وان كان
مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك **باع عبد غيره بغير امره فبرهن المشتري** اي اقام البينة **على اقرار البائع** الفضولي **او**
برهن المشتري على اقرار **رب العبد** اي مالكه **انه لم يامره بالبيع** اي بيع العبد المذكور **واراد** المشتري **رد البيع** المذكور **رد**

بينة

بينة لم تقبل لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على الشرا دليل اعتراف منهما بصحته ونفاذه والبينة لا تبتني الا على
دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل فان قلت يشكل على هذا ما ذكر في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل وحصل في يد
المشتري ودفع اليه ثم برهن على اقرار البائع بان العبد للمستحق يريد بذلك الرجوع بالثمن تقبل بينته قلت اجيب عنه بان العبد في يد
المشتري هنا وهناك في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع هنا وقيل اختلاف الجواب لاختلاف
الوضع فموضع ما ذكرها هنا فيما اذا اقام البينة على ان البائع اقر قبل البيع بان المبيع للمستحق واقرانه على اقراره بعد ذلك فيكون متناقضا
وموضع ما ذكر في الزيادات فيما اذا برهن ان البائع اقر بعد البيع انه للمستحق فلا تناقض وهذا هو الوجه فانه في مسئلة الزيادات
العين في يد المشتري ايضا كما في البحر نقلا عن غاية البيان واشار في المختصر بعدم قبول البينة الى عدم قبول قوله ولو لم يكن له بينة فلو
ادعى البائع بعد البيع ان صاحبه لم يامره ببيعه وقال المشتري امرك او ادعى المشتري عدم الامر فادعى البائع الامر فالقول لمن يدعي الامر
لان الاخر متناقض وليس له ان يستحلفه لان الاستحلاف يترتب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة واعترض بعض العلماء على قولهم
انه متناقض فلا تسمع دعواه ولا بينته بان التوفيق ممكن لجواز ان يكون المشتري اقدم على الشرا ولم يعلم باقرار البائع بعدم الامر ثم ظهر
ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع اقر بذلك ويشهدون به ومثل ذلك ليس بمانع وهذا الموضع موضع تامل قلت اجيب عنه
بانه وان امكن التوفيق لم يقبل لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته وكل من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه وقولهم ان
امكان التوفيق يدفع التناقض على احد القولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا في نقض ما تم من جهته انتهى كذا افاد شيخنا في بحره والتقييد
بدعوى المشتري مثال وعن ثم قلت **كما لو اقام** البائع البينة **انه باعه بلا امره او برهن على اقرار المشتري بذلك** فانه لا يقبل
قال في الخلاصة والبزازية عبد معروف لرجل في يد اخر باعه رجل قال البائع بعت بلا امر المالك وبرهن على اقرار المشتري انه باعه
بغير امر المالك لا تقبل للتناقض ولا يمكن تحليف المالك وكذا لو ادعى المشتري ايضا فساد العقد دون البائع واصله ان من سعى في نقض
ما تم من جهته لا تقبل الا في موضعين اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى ان البائع باعه قبل من فلان الغائب بكذا تقبل الثاني وهبه جارية
واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها او استولدها وبرهن تقبل وتسترد مع العقر انتهى وفيه كلام لانه انما قبلت في الحرية
للخفا وللخفا في التدبير والاستيلاد لانه لا يخفى على الفاعل فعل نفسه فيجب ان لا تقبل للتناقض ولا يحكم ببينته ولا يجب عنه بانه
انما قبل وان كان متناقضا لاحتمال انه فعل ذلك ثم نسيه وتاب الى الله تعالى فاقر بتدبيره او استيلادها او عتقها فقبل حملا لامره
على الصحة بخلاف التناقض في دعوى الملك فانه غير مسموع اقول ——— ما قرره شيخنا ونقلناه في صدر هذه الصحيفة من قولهم
ثم ان امكان التوفيق يدفع التناقض على احد القولين لا يعارضه ما نقلناه هنا عن الخلاصة والبزازية من ان من سعى في
نقض ما تم من جهته لا تقبل الا في موضعين وعلل الشيخ بامكان التوفيق فان كلام شيخنا يقتضي عدم القول في هذا الحكم
وان امكن التوفيق لانه ساع في نقض ما تم من جهته فتامل وفي البزازية وقول المشتري بعد القبض اعتقه بائعه او دبره او كان حر الاصل
مقتصرا على نفسه لا يتعدى الى بائعه بلا بينة ولو موقوف فان برهن رجع بالثمن واستدل والاعلى البائع وان برهن على
ان اقر بالبيع قبله من فلان انه صدقه فلان لحد العبد انه كذبه وفي الفصل الاستحقاق لو اقر بعبد انه ملك البائع واشترى
ثم استحق منه فانه يرجع بالثمن على البائع انتهى والمسوغ لقبول ذلك الخفاء لا خفا **وان اقر البائع المذكور بان رب العبد لم**
يامره بالبيع اي بيع العبد المذكور **ووافقه عليه المشتري انتقض البيع في حقهما لا في حق المالك ان كذبهما** لان التناقض
لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده فيتفقان فينتقض في حقهما لا في حق رد العبد ولو اقر المالك في
عبارة المختصر ان كذبهما او ادعى انه كان امره فان لم ينفسخ في حقه ويطالب البائع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له مطالبة
المشتري لبراءته بالتصادق وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البائع بناء على ان ابراء الوكيل للمشتري عن الثمن صحيح
عندهما ويضمن الموكل وعنده لا يصح ولو كان على العكس بان انكر المالك التوكيل وتصادقا انه وكله فاذا اقام الوكيل البينة انه
والا استحلف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه لان النكول كالاقرار ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب البائع الفسخ
فسخ القاضي البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي ان البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تلوم الفسخ لتحلف المالك على انه لم يامره تاخر
سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تاخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف اخذ العبد وان نكل جاز البيع ولو كان المالك حاضرا
وغاب المشتري لم ياخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يصح القضاء على الغائب بنقضه وللبائع ان يحلف رب العبد انه ما امره ببيعه فان
نكل ثبت امره وان حلف ضمن البائع ونفذ بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان ولم يقيد اقرار البائع بكونه

بكونه عند القاضي كما في الكنز والوقاية كما في البحر معزيا الى البزازية ان اقراره عند القاضي ومن سوى الآن البينة كحكمي بحكم القاضي فلذا
ذكر قوله عند القاضي انتهى باع عقار غيره بغير امره ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقراره لا يصدق
على المشتري فان برهن المالك اخذها لانه لو ادعاه فلذا لم يقم المالك البينة وهو صاحب الدار البينة كان اتلف منها فالى عجز
عن اقامة البينة لانه عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه وفي الكنز وادخلها المشتري في بنائه لكن صرح شارحها بانه قيد اتفاقي وانما
ذكره لسماع ... بالاولى وممن صرح بكونه وقع اتفاقا الاكمل في العناية ومن ثم لم يذكر في هذا المختصر وفي الهداية لم يضمن البائع عنده
حكى اقرار الغصب وهو قول ابي يوسف اخرا وكان يقول اولا يضمن وهو قول محمد وهي مسئلة غصب الدار والمراد بالدار العرصة بقرينة
النظام في بنائه فروع تتعلق بهذا الفصل باع الامة نصفها من رجل ونصفها من اخر فاجيزا معا ثبت الاقوى فصح لو كله
لا من وجه دون وجه ... كل من رجل فاجيزا بطلا ولو باعه كل من رجل فاجيز ينصف بينهما ويخير كل منهما بين اخذ النصف او
الترك ولو باعه نصفه واجر اخر نصفه من وجه فاجيزا معا ثبت الاقوى فيجوز البيع ويبطل غيره لان البيع اقوى وكذا
تثبت الهبة اذا وهبه نصفه واجره اخر وكل من العتق والكتابة والتدبير احق من غيره لانه لا يتخلل غيره والاجارة احق من الاول
لانه دونها ملك المنفعة بخلاف الرهن والبيع احق من الهبة لان الهبة تبطل بالشيوع كهبة نصف عبد وبيع اخر واما يستويان
لان الهبة مع القبض تساوي البيع في افادة الملك وهبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة فياخذ كل النصف وتمامه في فتح القدير هذا

باب في بيان احكام الاقالة

لا يخفى عليك ان الخلاص من البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ
كان للاقالة تعلق بهما فاعقب ذكرهما اياها وهي في اللغة من القيل لا من القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه بعضهم بدليل قلته البيع
بكسر القاف كذا في العناية قال في القاموس قلته البيع بالكسر واقلته فسخه واستقاله طلب اليه ان يقيله وتقايل البيعان واقال
الله عثرتك واقالكها انتهى ذكره في القاف مع الياء وفي المصباح اقال الله عثرته اذا رفعه من سقوطه ومنه الاقالة في البيع لانها
رفع العقد قاله قيلا من باب باع لغة واستقاله البيع فاقاله انتهى وفي شرح المجمع للامام العيني قال هي من قال اجوف يائي وبهذا
ظهر لك صحة ما ذهب اليه الاكمل ... شيخنا في ... انها من القيل لا من القول كما قرر ... فاخترته في هذا المختصر
قلت هي رفع البيع وفي الحواشي هي رفع العقد وهو تعريف للاعم من اقالة البيع والاجارة ونحوهما وما ذكرناه من تعريف خصوص
ما نحن بصدد البحث عنه واما الطلاق فهو رفع قيد النكاح لا رفع النكاح كما حقق في محله وتصح الاقالة بلفظين ماضيين
او احدهما مستقبل هذا بيان ركنها وهو الايجاب والقبول الدالان عليها وشرط ان يكونا بلفظين ماضيين او احدهما مستقبل
والاخر ماض كما لو قال اقلني فقال اقلتك عند ابي حنيفة وابي يوسف كالنكاح وقال محمد لا تنعقد الا بماضيين كالبيع وفي الخلاصة ذكر
قول محمد قول ابي حنيفة وتصح الاقالة الا بلفظ الامر في قول ابي حنيفة ولو قال للمشتري اقلني هذا البيع فقال المشتري قد
لا تتم الاقالة عندهما ما لم يقل البائع قبلت انتهى وفي الجوهرة وتصح بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي والاخر عن المستقبل مثل النكاح لانه
لا يحضرها المساومة كالنكاح وهذا قولهما وقال محمد لا تصح الا بماضيين كالبيع انتهى فجعل قول الامام مع ابي يوسف كما قدمناه
ومن ثم عول شارح عليه في المختصر وفي شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والاخر عن المستقبل كقول الرجل
اقلني فيقول له صاحبه اقلت وقال محمد كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي فيختار قول محمد كذا في الخلاصة وتصح
بفاسختك وتركت وتاركت ورفعت وبالتعاطي كالبيع كما في الخانية والخلاصة وفي البزازية تنعقد به كالبيع من احد الجانبين على
الصحيح وفي السراجية الاقالة ان كانت بالقول لا بد من الايجاب والقبول وان كانت بالفعل وهو التعاطي لا بد من التسليم والقبض
من الجانبين انتهى ويتوقف على قبول الاخر في المجلس ولو كان القبول فعلا اي يتوقف قبول الاقالة على المجلس كما في التجريد
ويصح قبولها في مجلس نصا بالقول ويصح قبولها ايضا دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا ومما يتفرع على اشتراط
اتحاد المجلس ما في القنية جاء الدلال بالثمن الى البائع بعدما باعه بالامر المطلق فقال له البائع لا ادفعه بهذا الثمن فاخبر به المشتري فقال
انا لا اريد ايضا لا ينفسخ لانه ليس من الفاظ الفسخ لان اتحاد المجلس في الايجاب والقبول شرط في الاقالة ولم يوجد انتهى وفي
الصيرفية اشترى صابونا وكان رطبا فتقايلا بعد ما تشانع فوجد البائع انتقص هل له ان ياخذ من المشتري ما نقص قال لا لان البائع
لا نصرة في ذلك اشترى في السفينة ... فقال المشتري اقلت البائع فقال البائع ... فقال ...
الاقالة ... كذا في السراج ... قلت قال القاضي بديع الدين ان كان ... في العرف في الحال لا يكون اقالة والا
اقاله سئل ... قال تركت هذا البيع ولم يقل البائع شيئا بل اخذ الجميع قال لو اخذها في مجلس الاقالة فاقالة والا فلا قال

بايع

البيع وتم ما باعا على فارده عليك فقال البائع نعم ... فعلم بنقصانه ورضي المشتري بذلك قيل لا يكون اقالة بل يكون توكيلا ... بالبيع
تحمل المشتري ولو ... القاضي بديع الدين وقيل اقالة لان قوله بعه نوع تصرف وقد رضيه المشتري ولو قال للبائع اعطني الثمن فقال
اعطيتك فاقالة ولو قال البائع بعه لي فنقض بالاتفاق فان باعه يجوز بيعه اقالة كذا في التجريد قلت وعن ... العتابي لو قال
بائعه بعه لنفسك فقال قبلت وتبايع انتقض وعن ابي ... كذلك اذا باعه وفي المنتقى ولو قال بعه ... رواية عن ابي يوسف هو
كقوله بعه لنفسك فهو الاظهر اذا قال بعد فاعتقه البائع جاز لان الاعتاق قبول الاقالة ... ولو قال بعتني هذا الشيء غاليا فخذ
الى الثمن فقال البائع انا ما بعتك فقال المشتري انا ما اشتريت منك شيئا فاقالة ... القاضي بديع الدين اقالة البيع ثم علم ان المشتري
كان وطئ المبيعة قال الرد ... باخذ ثمنها وهكذا عن ... العتابي تقايلا وتفاسخا مؤنة الرد على البائع لانه عاد الى ملكه فمؤنة
رده عليه قال القاضي بديع الدين ... تقايلا بحضرة المبيع او بغيبته قبل ... الرد بعد الاقالة واجبا
على المشتري فيجب مؤنة الرد عليه قال على البائع لانه رضي حيث اقاله بغيبة المبيع انتهى ومن شرط صحتها ... رضى المتعاقدين
لان الكلام في رفع عقد لازم واما رفع ما ليس بلازم فلمن له الخيار ... صلحه لا برضاه ومنها اتحاد المجلس ... ان المبيع
اذا هلك لا تصح الاقالة ومنها قبض الصرف في اقالة الصرف ... على قول ابي يوسف ... بيع ... على اصله او لانها بيع في حق
ثالث وهو حق الشرع ومنها ان يكون المبيع قابلا للفسخ بخيار من الخيارات فلو ازداد زيادة تمنع الفسخ لم تصح الاقالة خلافا
لهما ولا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين فتصح اقالة الوارث والوصي ولا تصح اقالة الموصى له كما في القنية ومنها ان لا يهب البائع
الثمن للمشتري قبل قبضه في غير المأذون فلو وهبه لم تصح الاقالة كما في خزانة المفتين ومنها ان لا يكون البيع باكثر من
القيمة في بيع الوصي فان كان لم تصح اقالته كما فيها ايضا واما صفتها فهي مندوب اليها لحديث من اقال نادما بيعته اقال
الله عثرته يوم القيامة وقد تكون واجبة وذلك في صورة ما اذا كان عقدا مكروها كذا في البحر الرائق وتصح اقالة المتولي ان كان
ذلك اي عقد الاقالة خيرا للوقف والا فلا وان لم يكن ذلك خيرا للجهة الوقف لا تصح الاقالة اعلم ان من ملك البيع ملك الاقالة فصحت
اقالة الوكيل ما باعه وكذا اقالة الوكيل بالبيع ويضمن وفي الفوائد الزينية الا في مسائل الاولى الوصي لو اشترى من مديون اليتيم
دارا بعشرين وقيمتها خمسون فلا يستوفي الدين قال لم تصح اقالته الثانية العبد المأذون اذا اشترى غلاما بالف وقيمته ثلاثة الاف لا تصح
اقالته ولا يملكان الرد بالعيب بخلاف الرد بخيار الشرط والرؤية كذا في القنية الثالثة المتولي على الوقف اذا اشترى شيئا باقل من قيمته
لا تصح اقالته وكذا اذا اجر ثم اقال والاصلاح ... للوقف ... اضافه في بعض المواضع ... من القنية ان كان خيرا للوقف
جاز والا لا الرابعة الوكيل بالشراء لا تصح اقالته بخلاف الوكيل بالبيع تصح ويضمن الخامسة الوكيل بالسلم على تفصيل فيه ...
يضمن الوكيل بالبيع اذا اقال ان كان بعد قبض الثمن اما قبله فيملكها في قول محمد كذا في البحر معزيا الى الظهيرية قال فيه والوكيل بالاجارة
اذا ناقض مع المستاجر قبل استيفاء المنفعة وقبل قبض الاجرة صح سواء كان الاجر عينا او دينا انتهى وفي فتاوى الفضلي اذا باع المتولي
او الوصي شيئا باكثر من قيمته لا تجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول انتهى وفي الصيرفية اذا فسخ القيم الاجارة مع المستاجر
هل يصح ولو صح ينفذ عليه ام على الوقف قال ان لم تكن الاجرة معجلة مقبوضة تصح وينفذ على الوقف انتهى وفي شرح المجمع لابن الملك
ولو اقاله اي الوكيل البيع العقد صح عندهما لان الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم قال لا يصح
اذا كان على الوكيل دين لرجل فلما ادعى المشتري ليأخذ الثمن ثم اقال لا تصح لانه بالحوالة صار قابضا دينه وضامنا للموكل الثمن او
باقالته اراد اسقاطه فلا يعتبر كذا في الخلاصة ودليلها السنة والاجماع وسببها الحاجة ... ومحاسنها ازالة الغم عن النادم
وتفريج الكرب عن المكروب فان ... تصح اقالة الاقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلا الاقالة ارتفعت الاقالة وعاد
البيع كذا في البحر وفي الفوائد الزينية الا في مسئلة وهي اقالة ... فانها لا تقبل الاقالة كما ذكر الشارح يعني الزيلعي من الدعوى
من باب التحالف وفي الجوهرة لا تصح الاقالة في النكاح كما ذكر الشارح يعني الزيلعي من الدعوى من باب التحالف وفي الجوهرة لا تصح
الاقالة في النكاح والطلاق والعتاق انتهى وهي اي الاقالة فسخ في حق المتعاقدين فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي
في شرح الكنز هو لو فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما ... اطلاقه ... انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد وانما يجب بشرط زائد
فالاقالة ... في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا لا يعود الدين حالا
كانه باعه منه ... اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته ... ان الذي باعه ثم شهد انه لغيره
ولو كانت فسخا لقبلت الا ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه

بالفسخ عاد الى ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وكذا لو باع عبدا بطعام بغير عينه وقبض ثم تقايلا لا يتعين الطعام المقبوض للرد كما لو باعه من البائع بمثل الثمن الاول بطعام غير معين وكذا لو تقابض ثم تقايلا في الثمن الاول او اجل ثمنه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كانه باعه من البائع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه ابو جعفر يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه رد مثل المشروط للزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضا يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه انتهى ثم فرع على كونه فسخا فرع ما ذكر الاول بقوله **فتبطل** اي الاقالة **بعد ولادة المبيعة** لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا لصحت لجوازه قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله **وتصح** الاقالة **بمثل الثمن الاول** و**تصح بالسكوت عنه** اي الثمن الاول ويجب الثمن الاول بلا خلاف كما في البحر نقلا عن البدائع ولذا قال في فتح القدير لو كان الثمن عشرة دنانير ودفع اليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا وقد رخصت الدراهم رجع بالدنانير التي وقع العقد عليها لا بما دفع وكذا لو رد بالعيب وكذا في الاجارة لو فسخت انتهى **الا اذا باع المتولي او الوصي للوقف او للصغير شيئا باكثر من قيمته او اشتريا** اي المتولي والوصي **شيئا** للوقف او للصغير حيث لا تجوز اقالته ولو كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير **وان شرط** اي ولو شرط **غير جنسه** اي غير جنس الثمن الاول **او اكثر منه** اي من الثمن الاول **او الاقل** اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاجود فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد **الا ان تعيب** اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة حينئذ بالاقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون حينئذ بمقابلة الفائت بالعيب ولا بد ان يكون النقصان بقدر حصة الفائت ولا يجوز ان ينقص من الثمن اكثر منه كذا في فتح القدير وتبيين الكنز وفي البحر نقلا عن بعض شروح الهداية انه نقل عن تاج الشريعة هذا اذا كانت حصة العيب مقدار المحطوط او زائد او ناقصا بقدر ما يتغابن الناس فيه وذكر الثالث بقوله **ولا تفسد بالشرط** لان فساد البيع به للزوم الربا ولا ربا في الفسخ **وان لم يصح تعليقها به** اي بالشرط وسياتي الكلام على ما يصح تعليقه بالشرط وما لا يصح ومن صوره تعليقها لو باع ثورا من زيد فقال اشتريته رخيصا فقال زيد ان وجدت مشتريا بزيادة فبعه منه فوجد فباع بازيد لا ينعقد البيع الثاني لانه تعليق الاقالة لا الوكالة بالشرط كما في البزازية وذكر الرابع بقوله **وجاز للبائع بيع المبيع منه قبل قبضه** يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله **وجاز قبض الكيل والموزون بلا اعادة كيله ووزنه** يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد البيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله **وجاز هبة المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض** ولو كانت بيعا لا تصح لان البيع ينفسخ بهبة البيع للبائع قبل القبض **وبيع في حق ثالث** عطف على قوله فسخ قال ـــــــ في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة والمتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا لموضوعه الفسخ وبه صرح في البحر الرائق قال وفي بعض نسخ الزيلعي انه لا يكون فسخا وهو سبق قلم كما لا يخفى قال في المنح اما اذا كانت بلفظ البيع كانت بيعا اجماعا قبل القبض فهي فسخ في حق الكل في غير العقار لتعذر جعلها بيعا ذكره الزيلعي وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله **فلو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا قضي له بها** اي قضي للشفيع الذي سلم الشفعة بالشفعة ولم يمنع من ذلك تسليمها قبل الاقالة لكونها بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله **ولا يرد البائع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها** اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من اخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله **وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من اخر ثم تقايلا** يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله **والمشتري اذا باع المبيع من اخر قبل نقد الثمن جاز للبائع شراؤه منه بالاقل** يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه قبل نقد الثمن باقل من الثمن جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله **واذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعدما حال عليها الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضا واسترد العروض فهلكت في يده لم تسقط الزكاة** عنه يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعدما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده

بغير

بغير قضا واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكاة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير في الرد بالعيب بغير قضا والاقالة **ويمنع صحتها** اي الاقالة **هلاك المبيع** لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع **لا الثمن** ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض بطل البيع بخلاف هلاك الثمن **وهلاك بعضه** اي بعض المبيع **يمنع** الاقالة **بقدره** اعتبارا للبعض بالكل **واذا هلك احد البدلين في المقايضة صحت** الاقالة **في الباقي منهما** اي من البدلين لان كل واحد منهما مبيع وكان البيع قائما **وعلى المشتري قيمة الهالك ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا الا اذا هلكا** بخلاف البدلين في الصرف اذا هلكا لعدم التعيين ولذا لا يلزمهما الا رد المثل بعده وفي السراج الوهاج اشترى عبدا بنقرة او مصوغ ثم تقابضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والنقرة قائمة في يد البائع صحت وعلى البائع رد النقرة بعينها ويسترد من المشتري قيمة العبد وهذا في البزازية **تقايلا فابق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه بطل الاقالة** انتهى **وان اشترى عبدا فقطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزمه جميع الثمن ولا شيء للبائع من ارش اليد اذا علم به وقت الاقالة** لانه قطعت يده وتخلف **وان لم يعلم يخير بين الاخذ بجميع الثمن** و بين الترك كذا في القنية فان قلت يشكل على اشتراطهم لصحة الاقالة قيام المبيع ما صرحوا به من صحة اقالة السلم قبل القبض المسلم فيه سواء كان راس المال عينا او دينا وسواء كان قائما في يد المسلم اليه او هالكا فان كان راس المال عينا قائمة ردت وان كانت هالكة رد المثل ان كان مثليا او القيمة ان كان قيميا وان كان دينا رد مثله قائما او هالكا لعدم التعيين وكذا اقالة بعد قبض المسلم فيه ان كان قائما ويرد الثمن المسلم عين المقبوض لكونه متعينا كما في البدائع قلت اجيب عنه بان المسلم فيه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه والله تعالى اعلم **وتصح اقالة الاقالة** ثم فرع عليه بقوله **فلو تقايلا البيع ثم تقايلاها** اي الاقالة **ارتفعت وعاد** عقد البيع الا **اقالة السلم** فانه لا يصح ذكره في الفوائد الزينية هذا

باب ـــــــ في بيان احكام **المرابحة والتولية** لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو البيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعهما شرع في بيان الانواع التي تتعلق بالثمن من المرابحة والتولية وغيرهما وهي اللغة كما قال الشارح مصدر ناصحه ولكن عرف اذا جعله واليا في القاموس التولية في البيع نقل ما ملكه بالعقد الاول وبالثمن الاول غير زيادة وما ذكرناه بقولنا **المرابحة بيع ما ملكه بما قام عليه وبفضل** اي بفضل على ما قام عليه **والتولية بيعه بثمنه الاول** وفي الكنز التولية بيع بثمن سابق والمرابحة به وبزيادة اقول ورد عليه المغصوب فيما اذا هلك المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجد جاز له بيعه مرابحة وتولية على ما ضمن ولا ثمن وارد على ما عرفا به المرابحة للكنز ورد على تعريف التولية انه لا ذكر الثمن فيه وحكى الجواب بان القيمة كالثمن ولو صح جوابا على ما ورد على صاحب الكنز وعرف المرابحة في الهداية بنقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح واعترض عليه بانه غير مطرد ولا منعكس اما الاول فلان من اشترى دنانير بالدراهم لا يجوز بيع الدنانير مرابحة مع صدق التعريف عليه واما الثاني فلما تقدم من مسئلة المغصوب اذا عاد فانه يجوز بيعه مرابحة ولا عقد وبانه مشتمل على ما يجب عنه خلو التعريف وذلك انه قيد بالثمن الاول اما ان يراد به عين الثمن او مثله لا سبيل الى الاول لان عين الثمن الاول صار ملكا للبائع الاول فلا يكون مرادا في البيع الثاني ولا الى الثاني لانه لا يخلو اما ان يراد المثل من حيث الجنس او المقدار والاول ليس بشرط كما ذكر في الايضاح والمحيط انه اذا باعه مرابحة فان كان ما اشتراه به له مثل جاز سواء جعل الربح من جنسه اي المال من الدراهم او من غير الدراهم او على العكس اذا كان يعلم بحيث به الثمن لان الكل ثمن والثاني يقتضي ان لا يضم الى راس المال اجرة القصار والصبغ والطراز وغيرها لانها ليست بثمن في العقد الاول ومن ثم قلت في تعريف المرابحة ما قام عليه بدل ما ذكر على ان الثمن لا يشترط في المرابحة اصلا فانه لو ملك ثوبا بهبة او وصية فقومه ثم باعه مرابحة على تلك القيمة جاز والمسئلة في المبسوط قيل فعلى هذا الاولى ان يقال نقل ما ملكه من السلع بما قام عليه وبفضل الجواب عنه وعن الكل في العناية فارجع اليه **وشرط صحتهما** اي المرابحة والتولية **كون العوض مثليا** فلا تصح المرابحة ولا التولية في ذوات القيم لما تقرر ان مبناهما على الاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا يمكن هنا لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكنه دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالحزر والظن فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البائع الاول من الاسباب ومن ثم قلت **او مملوكا للمشتري** فانه يشتريه مرابحة بربح معلوم من دراهم او شيء من المكيل والموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم **وكون الربح معلوما** وعبارة المجمع ولا يصح ذلك حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشتري والربح شيئا معلوما انتهى قال ـــــــ شيخنا في بحره وتقييد الربح بالمثلي انما في الجملة ان يربح على عين قيمي مشارا اليه ولذا قال في فتح القدير او بربح هذا الثوب وقيد الربح بكونه معلوما للتحرز

ربح ده يازده ولا يجوز لانه باعه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال كذا في الهداية ومعنى قوله ده يازده
اى بربح مقدار درهم لكل عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح زيادة درهمين وان كان ثلاثين كان الربح ثلاثة
دراهم فهذا يقتضي ان يكون الربح من جنس راس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشيء يكون من جنسه كذا في النهاية يعني
ما اذا كان راس المال قيميا مملوكا للمشتري لا يجوز لجهالة الربح واما اذا كان الربح شيئا مشارا اليه يجوز لعدم الجهالة فانه يجوز فقوله
والربح مثلي معلوم شرط في القيمي المملوك للمشتري كما لا يخفى وفي بعض شروح الهداية ولفظ ده بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة
بالفارسية ويازده بالياء اخر الحروف وسكون الزاي اسم احد عشر بالفارسية انتهى **ويضم الى راس المال اجرة القصار
والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم واجرة الغسل والخياطة وكسوته واجرة السمسار المشروطة في
العقد** لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء براس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما
عددناه بهذه الصفة واطلق في الصبغ فشمل الاسود وغيره كما اطلق حمل الطعام فشمل البر والبحر وقيد بالاجرة لانه لو فعل بنفسه
لا يضمه وكذا لو تطوع متطوع بهذه او باعارة وكذا الجصيص وكرى الانهار والقناة والمسناة والكراب وكسح الكروم
وكراه واجرة المخزن الذي يوضع فيه واما اجرة السمسار والدلال فقال الزيلعي ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثرهم على
عدم الضم في الاول ولا تضم اجرة الدلال بالاجماع انتهى وهذا خلاف ما في المتن وشرحه فعليك بالتامل **ويقول قام علي
بكذا ولا يقول اشتريته** لانه كذب وايهام وكذا اذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا اذا رقم على الثوب شيئا وباعه برقمه فانه
يقول رقمه كذا وسواء كان رقمه موافقا لما اشتراه به او زائدا بعد ان كان صادقا في الرقم **لا تضم اجرة الطبيب والدلال والراعي
ونفقة نفسه وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ وما يؤخذ في الطريق من الظلم الا اذا كانت جرت العادة بضمه** وفي البحر
ان اجرة السمسار تضم في ظاهر الرواية والتفصيل المذكور ونسبه الزيلعي الى الشارح قال وفي الدلال قيل لا تضم والمرجع
العرف كذا في فتح القدير وفي المجتبى انه تضم اجرة السمسار مطلقا وقيل اذا لم تكن مشروطة في العقد ولا تلحق اجرة الدلال
بالاجماع ولا ثمن الجلال والبرقع في الدواب والثياب في الرقيق انتهى **فان ظهر خيانته** اي خيانة البائع **في مرابحة باقراره** اي البائع
او برهان اي بينة قامت على ذلك **او بنكوله** اي نكول البائع عن اليمين وقد ادعاه المشتري هذا هو المختار وقيل لا تثبت الا بالاقرار
لانه في دعوى الخيانة مناقض فلا تسمع بينة ولا نكول والحق سماعها كدعوى العيب وكدعوى الحط فانها تسمع انتهى **اخذه
بكل ثمنه او رده وله الحط في التولية** يعني عند ظهور خيانته فيهما وهذا عند الامام وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير
فيهما لان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة
فيتخير لفواته ولابي يوسف ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول اذا كان ذلك معلوما
فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة
انه لو لم يحط في التولية لا يبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة
وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير وقوله وله الحط اي اسقاط قدر الخيانة من الثمن وفي المرابحة له
الخيار وصورة الخيانة في التولية اذا اشترى ثوبا بتسعة وقبض ثم قال لاخر اشتريته بعشرة ووليتك بما اشتريته فاطلع على
ذلك وبيان الحط في المرابحة على قول ابي يوسف اذا اشتراه بعشرة وباعه بربح خمسة ثم ظهر انه اشتراه بثمانية فانه يحط قدر
الخيانة من الاصل وهو الخمس وهو درهمان وما قابله من الربح وهو درهم فياخذ الثوب باثني عشر درهما انتهى **ولو هلك المبيع** او استهلكه
في المرابحة **قبل رده او حدث به ما يمنع منه** اي من الرد **لزمه بجميع الثمن وسقط خياره** لانه مجرد خيار لا يقابله شيء
من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق ثمة للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه سقط ما يقابله
من الثمن **شراه ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح** اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة **طرح ما ربح** اي كل ربح كان قبل ذلك **وان استغرق
ثمنه لم يرابح** صورته اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام على
بعشرة ولو اشتراه بعشرة ثم باعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يرابح على عشرة في الفصلين
لهما ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث وله ان شبهة حصول
الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا
بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه لان التاكد حصل بغيره وفي البحر نقلا عن المحيط ان ما قاله احوط وفي

وما قالاه ارفق انتهى ويحل الاخذ عند عدم البيان اما اذا تبين فقال كنت بعته فربحت فيه كذا ثم اشتريته بكذا وانا ابيعه الان بكذا
جاز اتفاقا كذا في فتح القدير وقيد بالشراء لانه لو وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يرابح على عشرة وان كان يتاكد بالانقطاع
حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال فلا تثبت هذه الزيادة الا في حق عدم الربا كذا في فتح القدير وقيد بما تقدم لانه اذا باعه بجنس الثمن الاول
اما لو باعه بوصيف او دابة او عرض اخر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد اليه بما ليس من جنس الثمن الاول ولا يمكن طرحه
الا باعتبار القيمة وتعيينها لا يخلو عن شبهة الغلط كذا في فتح القدير **رابح** اي جاز له بيع مرابحة **سيد اشترى من ماذونه المستغرق
دينه رقبته** قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لانه ملك الرقبة وملك
التصرف **على ما شرى الماذون** متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة
عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة لان هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه فيه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه
فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة وبقي الاعتبار للاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه
يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول والمكاتب كالماذون ولوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادته له كالاصول والفروع
واحد الزوجين واحد المتفاوضين كذلك وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب وفي فتح القدير لو اشترى من شريكه سلعة ان كانت
ليست من شركتهما يرابح على ما اشترى ولا يبين وان كانت من شركتهما فانه يبيع نصيب شريكه على ضمانه في الشراء الثاني ونصيب نفسه
على ضمانه في الشراء الاول بيانه ان تكون السلعة اشتريت بالف من شركتهما فاشتراها احدهما من صاحبه بالف ومائتين فانه يبيعها
مرابحة على الف ومائة لان نصيب شريكه من الثمن ستمائة ونصيب نفسه من الثمن خمسمائة فيبيعها على ذلك انتهى **ولو كان مضارب
بالنصف باع مرابحة رب المال باثني عشر ونصف** يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب
المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان مبنى هذا البيع على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها وفي بيعه مرابحة على خمسة
عشر شبهة خيانة لان هذا البيع اي بيع الثوب من رب المال وان حكم بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر فيه شبهة العدم
وجه قول زفر ان البيع مبادلة المال بالمال وهما يتحققان بالغير لان المال لنفسه فلا يكون البيع موجودا ووجه الحق انه عقد باعتماد
على الفائدة فان فيه استفادة ولاية التصرف لانه بالتسليم الى المضارب انقطعت ولاية رب المال عن المال في التصرف فالشراء من المضارب يحصل
به ولاية التصرف وهو مقصود واذا كان مشتملا على الفائدة ينعقد لان الانعقاد يتبع الفائدة الا يرى انه لو جمع بين عبده وعبد
غيره واشتراهما صفقة واحدة جاز البيع فيهما او دخل عبده في عقده لفائدة انقسام الثمن ولما كان فيه شبهة العدم فلما ذكرنا من
تعليل زفر وقد استوضحه صاحب الهداية بقوله الا يرى انه اي المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه وعلى هذا
يجب ان لا يجوز البيع بينهما كما لا يجوز البيع بين الموكل ووكيله فيما وكله فيه واذا كان فيه شبهة العدم كان البيع الثاني كالمعدوم
في حق نصف الربح اي ذلك يحصل رب المال فيحط عن الثمن احترازا عن شبهة الخيانة ولا شبهة في اصل الثمن وهو عشرة فيبيع مرابحة
على ذلك **رابح** من يريد المرابحة **بلا بيان** اي من غير بيان **ان اشتراه سليما** بكذا من الثمن **فتعيب عنده** ثم اصابه العيب عنده
بعد ذلك واما بيان نفس العيب فلا بد منه لقوله عليه السلام من غش فليس منا فلا يجوز اخفاؤه وفي في الخلاصة
قبيل الصرف رجل اراد ان يبيع سلعة معيبة وهو يعلم يجب ان يبين ولم يبين قال بعض مشايخنا يصير فاسقا مردود الشهادة قال
الصدر الشهيد ولا ناخذ به انتهى **بالتعيب** اي بتعيب المبيع عنده والتعيب مصدر تعيب اي صار معيبا بلا صنع احد بافة
سماوية ويلحق به ما اذا كان بصنع المبيع وعندهما اذا كان النقصان العيب يسيرا او كثيرا وعند محمد ان نقصه قدرا لا يتغابن
الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه على انه لو تغير السعر بامر الله تعالى لا يجب عليه ان يبين بالاولى وعلى انه اشترى في
حال غلائه وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ **ووطئ الثيب ولم ينقصها الوطء** يعني يبيعهما مرابحة ولا يجب عليه البيان لانه
لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كانت مقصودة بالاتلاف ولهذا قال ولم ينقصها الوطء
ولكن منافع البضع لا يقابلها الثمن فان قلت يرد على هذا ان الفائت وصف لا يقابله شيء كما لا يخفى ومع ذلك لا يجوز بيعه مرابحة بلا
بيان قلت اجيب بانه يعطى للاجل جزء من الثمن ما اشتراه من الثمن عادة فكان كالجزء والله تعالى اعلم فان قلت يرد على قوله منافع
البضع لا يقابلها شيء من الثمن ما اذا اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا امتنع ردها وان كانت ثيبا وقت الشراء لاحتباس شيء
من المبيع عنده قلت اجيب عنه بان عدم الرد انما هو لمانع وهو انه اذا ردها فلا يخلو اما مع العقر احترازا عن الوطء مجانا او
من غير عقر لا وجه الى الاول لعدم الجارية مع الزيادة والزيادة تمنع الفسخ ولا الى الثاني لسلامة الوطء له بلا عوض وهو لا يجوز لانه

ورابح **بيانه التعيب ووطء البكر** عيبه المشتري او غيره لانها صارت بالاتلاف مقابلها شيء من الثمن وكذا اذا وطئها وهي بكر لان
العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها وتمسك الا ان الكسر الثوب بنشره وطيه وهو داخل تحت القول ما اذا اصاب الثوب قرض
فار او حرق نار والرضى بالقاف والفاء والتعيب مصدر عيبه اذا احدث فيه عيبا واطلقه في تعيب غير المشتري فشمل ما اذا احدث
المشتري الاجنبي او لا وما اذا كان بامر المشتري او بغير امره وما وقع في الهداية من التعييب بفعله وانما الشرط انه اتفاقي للوجوب كما في فتح
القدير ثم اعلم انه قول ابي يوسف وبه يؤخذ ورجحه في فتح القدير **اشترى بالف نسيئة وباع بربح مائة بلا بيان خير المشتري** لان للاجل شبها
بالمبيع الا يرى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما
والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت تخير كما في العيب والحاصل ان عدم بيان اصل الاجل خيانة
وكذا بيان بعضه ولفظ البعض **فان تلف** اي هلك المبيع اما بآفة سماوية او باستهلاك المشتري وهذه العبارة من عبارة الكنز
اي حكم الاتلاف يعلم من حكم التلف بالاولى بخلاف العكس كما لا يخفى **وعلم** بالاجل **لزمه كل الثمن** وهو الالف والمائة حالا لان
الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا في الهداية وفيه كلام لانه تناقض لانه قال عند قيام المبيع ان الثمن يزاد بالاجل وعند هلاكه
قال انه لا يقابله شيء وجوابه ان الاجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله شيء حقيقة اذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا
ويزاد في الثمن لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن قصدا فاعتبر مالا في المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر مالا في حق الرجوع
عملا بالحقيقة والله تعالى اعلم **وكذا التولية** اي هي مثل المرابحة فيما ذكرناه من الخيار عند قيام المبيع وعدم الرجوع حال هلاكه
لابتنائها على الثمن الاول وقولنا وكذا التولية يعود الى جميع ما ذكرناه للمرابحة فلا بد من البيان في التولية ايضا في التعييب ووطء
البكر وبدونه في التعييب ووطء الثيب وعند ابي يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد
وعلم بعد الانفاق وقيل يقوم بثمن حال وبمؤجل فيرجع بفضل ما بينهما كذا في الهداية وقال ابو جعفر المختار للفتوى الرجوع
بفضل ما بينهما كذا في البحر وفي فتح القدير ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه معتاد التنجيم قيل لا بد من بيانه لان المعروف
كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن ما كان الا حالا في العقد ولو فرضنا انه باعه بلا شرط اجل ولم ينتقل الى الشهر مطلقا فلا
شك انه يبيعه مرابحة بالالف انتهى **ومن ولي رجلا شيئا** اي باعه تولية **بما قام عليه او بما اشتراه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد**
البيع لجهالة الثمن **وكذا المرابحة** اي مثل التولية فيما ذكر **وخير** المشتري من اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر **ان علم في مجلسه** اي المشتري
فانه اذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتاخير القبول الى آخر المجلس لتقيد بالمجلس لانه بعد الافتراق عنه تقرر الفساد فلا
يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشيء برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم كما في خيار الرؤية وظاهر كلامهم ان هذا
العقد ينعقد بعرضة الصحة وان الصحيح خلافه لما روي عن محمد انه صحيح له عرضة الفساد وكذا في فتح القدير قال شيخنا في البحر
وينبغي ان يظهر ثمرة الخلاف في حرمة مباشرته فعلى الصحيح يحرم وعلى الضعيف لا والله تعالى اعلم **ومن غبن غبنا فاحشا فظاهر الرواية**
وبه يفتى بالرد ان غره والا لا اي لا يفتى بالغبن في العقد قال في القاموس غبنه في البيع يغبنه غبنا ويحرك او بالسكون في البيع
وبالتحريك في الرأي خدعه انتهى وفي المصباح غبنه في البيع والشراء غبنا من باب ضرب مثل غلبه فانغبن وغبنه اي نقصه وغبن
بالبناء للمفعول فهو مغبون اي منقوص في الثمن او غيره والغبينة اسم منه انتهى وفي القنية من اشترى شيئا وغبن فيه غبنا فاحشا فله
ان يرده على البائع بحكم الغبن وفيه روايتان ويفتى بالرد رفقا بالناس ثم رقم لآخر وقع البيع بغبن فاحش ذكر الجصاص وابو
بكر الرازي في واقعاتهما ان للمشتري ان يرد وللبائع ان يسترد وهو اختيار ابي بكر الزرنجري والقاضي الجلال ثم ذكر رواية اخرى
انه يرد بغبن فاحش وبه يفتى ثم رقم لآخر وقال السيد الرد ولا الاسترداد والمحصول ظاهر الرواية وبه افتى بعضهم ثم رقم لآخر وقال
ان غر المشتري البائع فله ان يسترد وكذا ان غر البائع المشتري له ان يرده ثم رقم لآخر وقال البائع للمشتري قيمته كذا فاشتراه
ثم ظهر انه اقل فله الرد وان لم يقل ذلك فلا وبه افتى صدر الاسلام والزرنجري والحلواني ثم رقم ولو لم يغره البائع لكن غره الدلال
فله الرد ولو اشترى ابريسم خارج البلد ممن لم يكن عالما بسعر البلد بغبن فاحش فللبائع ان يرجع على المشتري بفضل ثمن في حق
الوكيل يشتري المشتري قال للغزال اشتر لي بالغزل اشتريه فاتى برجل بغزل لعدل الغزال ولم يعلم المشتري فحمل نفسه […]
واشترى ذلك الغزل بالرطل عن العدل وصرف المشتري بعضه الى حاجته ثم علم بالغبن وما صنع فله رد الباقي بحصته من الثمن قال
رحمه الله تعالى الصواب انه يرد الباقي ومثل ما صرف الى حاجته ثم علم بالغبن وما صنع فله رد الباقي ويسترد جميع الثمن لكن اشترى بيتا
مملوءا من بر […] وكان عظيم فله الرد واخذ جميع الثمن قبل انفاق شيء منه وبعد رد الباقي ومثل ما انفق ويسترد الثمن

كذا

كذا ذكره ابو يوسف ومحمد انتهى فعلى هذا ظاهر المذهب عدم الرد بغبن فاحش ولكن بعض مشايخنا افتوا بالرد وفي البحر معزيا الى
خزانة الفتاوى خدعه بغبن فاحش فللخادع ليس له الرد […] ابو بكر يفتي بالرد انتهى وبعضهم افتى ان غره […] وبعضهم
افتى بظاهر الرواية من عدم الرد مطلقا انتهى قلت وفي الصيرفية اختار علماؤنا الرد بالغبن الفاحش اذا لم يعلم به المشتري وكذا في واقعات
الجصاص وعليه اكثر روايات المضاربة وبه يفتى واختاره النسفي وابو اليسر البزدوي وقال الامام جمال الدين الحصيري ان غره فله الرد
والا فلا والصحيح انه لا بد من ملاحظة تقويم المقومين فيسير وما لا فاحش انتهى وكما يكون للمشتري بغبن مغرور يكون للبائع كذلك كما في
فتاوى قارئ الهداية وفي جواهر الفتاوى لو اشترى شيئا باقل من قيمته جاز ولو قال البائع قيمته كذا ولو كان من قيمته و
المشتري لا يعرف قيمته فاشتراه بناء على قول البائع فانه يكون له الخيار لانه يصير مغرورا اما اذا كان يعرف القيمة واشترى باكثر
جاز وان اصحابنا يقولون في المغبون انه لا يرد لكن هذا في مغبون لم يغر اما في مغبون غر يكون له حق الرد استدلالا بمسألة المرابحة
ذكره الامام علاء الدين السمرقندي في تحفة الفقهاء وفي تبيين الكنز وقالوا في المغبون غبنا فاحشا له ان يرده على بائعه بحكم
الغبن وقال ابو علي النسفي فيه روايتان عن اصحابنا ونفتي برواية الرد رفقا بالناس وكان صدر الاسلام ابو اليسر
يفتي بان البائع ان قال للمشتري قيمة متاعي كذا او قال متاعي يساوي كذا فاشترى بناء على ذلك وظهر بخلافه له الرد بحكم انه غره وان
لم يقل ذلك فليس له الرد وقال بعضهم لا يرده كيف ما كان والصحيح انه يفتى بالرد ان غره والا فلا انتهى **وتصرفه في**
بعض المبيع غير مانع منه اي من الرد بالغبن الفاحش على القول به كما تقدم في مسألة الغزال من كلام القنية قلت ولم
اطلع في كلامهم على ما لو مات من ثبت في حقه التغرير هل ينتقل الحق فيه الى وارثه حتى يملك الرد كما في خيار العيب او لا
كما في خيار الرؤية والشرط لكن الظاهر عندي الثاني وتوجيهه […] بانه قد صرحوا بان الحقوق المجردة لا تورث وانما
خيار العيب فانما يثبت بحق الوراثة للوارث باعتبار ان الوارث ملكه سليما فاذا ظهر فيه على عيب […] وليس لك تطرق
الارث كما يفصح كلامهم وتعليلهم عدم ثبوت الخيار للوارث في خيار الرؤية والشرط ليس الاشتباه واردة فلا ينتقل
الى الوارث وهكذا عرضته على بعض الاعيان من اصحابنا فارتضاه […] بوجهه والله تعالى اعلم هذا **فصل** في بيان
احكام المبيع والثمن قبل قبضهما والزيادة والحط فيهما وتاجيل الديون كما لا يخفى عليك وجه ايراد هذا الفصل هنا لان
المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة ووجه ذكرها في باب المرابحة الاستطراد باعتبار تعلقها بتقييد زائد على البيع
المجرد عن الاوصاف كالمرابحة والتولية **صح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه** هذا عند الشيخين وقال محمد وزفر لا يجوز
لاطلاق الحديث وهو النهي عن بيع ما لم يقبض وقياسا على المنقول وعلى الاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا
غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل
الجواز والاجارة قيل على هذا الاختلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كما في
العناية وغيرها وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيد بما لا يخشى هلاكه لانه لو كان في موضع لا يؤمن عليه ذلك لا يجوز كالشيء
ذكره في البحر معزيا الى المجتبى وفي الاختيار حتى لو كان على شط البحر او كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض انتهى وفي
البناية اذا كان في موضع لا يؤمن ان يصير بحرا او يغلب عليه الرمال لم يجز وتقاعده بالصحة دون النفاذ واللزوم لانهما موقوفان
على نقد الثمن او رضا البائع ولا ظاهر البائع ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد وقيد بالبيع لانه لو اشترى
عقارا او هبة قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل كذا في الخانية **لا يصح بيع منقول** لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض
ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك **بخلاف هبته والتصدق به واقراضه** قبل القبض **من غير البائع** فانه صحيح عند
محمد **على الاصح** خلافا لابي يوسف واما كتابة العبد المبيع قبل القبض فموقوفة وللبائع حبسه بالثمن وان نقد نفذت كذا في تبيين
الكنز ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف كما قدمناه واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز دون القربان لانه نوع
دليل صحة تزويج الآبق ولما اوصى به قبل القبض فصحيحة اتفاقا لانها اخت الميراث ولو زوجها قبل القبض ثم فسخ البيع
انفسخ النكاح على قول ابي يوسف وهو المختار كما في الولوالجية واطلق البيع فشمل الاجارة لانها بيع المنافع والصلح لانه بيع فما
ما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض لانها بمنزلة البيع واراد بالمنقول المبيع المنقول
فجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد والاصل كما في البحر معزيا الى الايضاح ان كل عوض
ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا فجائز واطلق في منع بيع المنقول فشمل ما اذا باعه قبل ان

باعه قبل القبض فانه لا يصح ولا ينتقض البيع الاول كما سيأتي ولو وهبه اى وان المنقول قبل قبضه فقبله البائع انتقض البيع لان الهبة مجاز عن الاقالة ولو باعه اى باع المشتري المنقول منه اى من البائع قبله اى قبل قبضه لم يصح وفي الخانية اشترى عبدا وقبضه ثم تقايلا البيع ولم يتقابضا حتى اشتراه من البائع جاز شراؤه ولو باعه بعد الاقالة من غير المشتري لا يجوز بيعه انتهى لمشتري اخر مكايلة بشرط الكيل حرم بيعه واكله حتى يكيله وكذا الموزون والمعدود غير الدراهم والدنانير لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه قيد بكونه بشرط الكيل لانه لو اشتراه مجازفة لا يحرم البيع والاكل قبل الكيل لان الكل له ويكون البيع فاسدا كما نص عليه في الجامع الصغير لان سبب النهي امر يرجع الى المبيع ولكن النهي انما هو في البيع فالحقوا به منع الاكل قبل الكيل وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية والحقوا بالمكيل الموزون وفي فتح القدير ويستثنى المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض اذا اشترى بالعدد به وقال ابو حنيفة في اظهر الروايتين عنه فاسد البيع قبل العد انتهى وفي المجتبى لو اشترى المعدود عدا فهو كالموزون فلو زاد فالزيادة عليه وعندهما كالجوز وغيره لانه ليس من الربويات ثم ان باعه فيما يحكم لم بيعه كما الكيل فاسد انتهى وفي القنية واذا باع قبل الكيل فباع الثاني جاز وحكي قال رضي الله عنه وهو دليل على ان بيعه على قبل الكيل فاسد انتهى واعلم انه لا يلزم من حرمة الاكل قبل الاعادة كون الطعام حراما فقد نص في الجامع الصغير انه لو اكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه اكل حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه اثم لتركه ما امر به من الكيل وكان هذا الكلام اصلا في سائر المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها وملكها فاكلها وقد تقدم انه لا يحل اكل ما اشتراه فاسدا وبهذا تبين ان ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه اكل حراما كذا في فتح القدير ونقل في فتح القدير ما قال في الخلاصة وفي فوائد شمس الائمة الحلواني لو اكل من الكوم الذي دفع معاملة وهو ممن يحلف لو اكل حراما لم يحنث والمعتمد ما فلا يشكل وعدل الفتح كذلك لان الكعبين فاسدا فقد اكل ملك نفسه انتهى وقيد بغير الدراهم والدنانير لانه يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كذا في الايضاح وكفى كيله اى البيع من البائع بحضرته اى بحضرة المشتري بعد البيع على الصحيح لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نشرحه في السلم ان شاء الله تعالى كذا في الهداية وقيد بحضرة المشتري وبما بعد البيع لانه اذا كاله البائع قبل البيع مطلقا مطلقا او بعده في غيبة المشتري لا يكون كافيا كما صرحوا به ثم قال الكمال ومن هنا انشأ فرع وهو لو كال طعاما بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلة قبل ان يكاله بعد شرائه لا يجوز هذا البيع سواء كاله للمشتري ثانيا او لا لانه لما لم يكل بعد شرائه لم يكن قابضا فبيعه بيع ما لم يقبض ولو كان الكيل والوزن ثمنا جاز التصرف فيه قبل كيله في المكيل ووزنه في الموزون لانه لا يجوز قبل القبض فقبل الكيل اولى كذا في البحر نقلا عن المحيط ولكن في بيع غير السلطاني المتعاقد في القنية ولا يحتاج بيع السلطاني في الموزونات الى وزن المشتري ثانيا وان صار بيعا بالقبض بعد الوزن انتهى وفي الخلاصة وعليه الفتوى انتهى والمذروع اى يجوز بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعد القبض وان كان اشتراه بشرط الذرع لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب واحتمال النقص انما يوجب خيارا وقد اسقطه ببيعه بخلاف القدر الا اذا قوبل كل ذراع بثمن فحينئذ حرمة ما ذكر من البيع والتصرف كموزون صرح بذلك الامام الزيلعي في تبيين الكنز وكذا صرح به الامام العيني في شرح تبيين الكنز وكذا صرح به الامام العيني في شرح الكنز بتمامه وجاز التصرف في الثمن ببيع وهبة واجارة وتمليك ممن عليه بعوض وغير عوض قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع كذا في الهداية وظاهره انه مخصوص بما لا يتعين والحكم اعم منه ومن ثم قلت تعين بالتعيين يعني الثمن او لا يتعين كالدراهم والدنانير وبه صرح الكمال في فتح القدير حيث قال سواء كان مما يتعين او لا غير بدل الصرف والسلم لان المقبوض حكم عين المبيع في التحريم والاستبدال بالمبيع قبل القبض جائز سواء كان مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بالدراهم او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدله شيئا اخر وان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كنا نبيع الابل بالبقيع فناخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم وكان يجوز رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى وكذا الحكم في كل دين قبل قبضه كمهر واجرة وضمان متلف سوى صرف وسلم فيجوز التصرف في الديون كلها قبل قبضها سوى الصرف والسلم كما قدمناه وكذا يجوز التصرف في الموروث والموصى قبل القبض كما في البحر وصح الزيادة فيه اى في الثمن من قبل البائع في المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت كذا في الخلاصة وقد ترك هذا القيد صاحب الكنز والوقاية وهو مما لا بد منه وكان المبيع قائما فلا يصح بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه فالثمن يثبت غير مستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق باصل العقد استنادا انتهى بخلاف الزيادة في المبيع فانها جائزة بعد هلاكه لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم كذا في الخلاصة وفي الخلاصة ايضا وشرطها

في الثمن من المشتري بقاء المبيع وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة ولو كانت جارية فاعتقها او دبرها او استولدها او كاتبها او ماتت من غير صنع المشتري او صنعه بعد القبض ثم زاد في الثمن لا يجوز والمذكور في الكتاب قولهما وعلى رواية ابي يوسف لا يجوز ولو اجرها او رهنها او اشترى شاة فذبحها ثم زاد في الثمن جاز بخلاف ما اذا ماتت الشاة ثم زاد في الثمن فانه لا يجوز لانها لم تبق محلا للخلاف الاول حيث قال والصورة ونعض المنافع وجعله هنا في كتاب نظم الزندوستي قال الحر عشر شيئا اذا فعل احدها المشتري ثم زاد في الثمن لا يصح او بها اذا كان حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او لحما فطبخه وشواه او سمسما فجعله ادهانا او سكرا او قطنا فغزله او غزلا فنسجه الحادي عشر او كانت جارية فماتت ولو فعل اثني عشر شيئا جاز او كان عبدا فاعتقه او كاتبه او دبره وان كان محلوجا فندفه او غير محلوج فندفه او كرباسا فخاطه خوطه من غير ان يقطعه او حديدا فجعله سيفا او كانت جارية فزوجها او اجرها او ارضا ثم زاد في الثمن ومنها ما اذا باعهما ثم ان المشتري الثاني رده على البائع فزاد في الثمن جاز ومنها المزارع اذا زاد رب الارض البذر في نصيبه والبذر منه قبل ان يستحصد جاز وبعده لا الكل في النظم انتهى وفي الخلاصة لو ندم المشتري بعدما زاد بخير ان امتنع كذا في الخلاصة واطلق الزيادة فيشمل ما اذا كانت من جنس الثمن او من غيره وما اذا كانت في مجلس العقد او بعده كما في الخلاصة واطلق فيمن زاد فشمل المشتري ووارثه فتصح الزيادة من الوارث كما تصح من العاقد كذا في الخلاصة وصح الحط منه اى من الثمن ويلتحقان اى الزيادة والحط باصل العقد وعند زفر لا يلتحقان وانما يصحان على اعتبار ابتداء الصلة لانه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذا الحط لان كل الثمن صار مقابلا بالكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدأ ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير فصار كما اذا اسقط الخيار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح يلتحق بالعقد لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه ولذا قيد بالبعض كما وقع في الكنز لاخراج حط الكل وفائدة الالتحاق تظهر في مسائل الاولى في التولية الثانية المرابحة فيجوز على الكل في الزيادة وعلى الباقي بعد المحطوط الثالثة الشفعة بما بقي في الحط وانما كان له ان ياخذ بدون الزيادة لما فيه من ابطال الحق الثابت فلا يملكانه الرابعة في الاستحقاق حتى يتعلق الاستحقاق بالجميع فيرجع المشتري على البائع بالكل ولو اجاز المستحق البيع اخذ الكل الخامسة في حبس المبيع فله حبسه حتى يعطي الزيادة السادسة في فساد الصرف بالحط او الزيادة للربا كما نهما اعتدا ان متفاضلا لان ابتدا وضع ابو يوسف صحة الزيادة فيلغو الحط ولم يبطل البيع وافقه محمد في الزيادة وجوز الحط على انه هبة مبتدأة كذا في الخلاصة وصح في الزيادة في المبيع ولزم البائع دفعها ان قبل المشتري ذلك وتلتحق ايضا بالعقد فيصير لها حصة من الثمن حتى لو هلكت الزيادة قبل قبضه سقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع لا يسقط شيء بهلاكها قبل القبض وكذا اذا زاد في الثمن عرضا كما اشتراه بمائة وتقابضا ثم زاد المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد في ثلثه كذا في القنية ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة في الثمن كما تقدم تقريره مفصلا ثم لما فرغ من ذكر الزيادة في المبيع شرع بذكر الحط منه فقال ويصح الحط من المبيع ان كان المبيع دينا وان كان المبيع عينا لا يصح قال في المحيط ان كان دينا يصح الحط منه وان كان عينا لم يصح لانه اسقاط واسقاط العين لا يصح انتهى كذا في البحر واطلق في حط الثمن فشمل ما اذا كان قبل قبضه او بعده فان الحط عنه بعدما وفاه الثمن او ابراه وقال في الذخيرة لو وهب بعض الثمن من المشتري قبل القبض او ابراه من البعض فهو حط وان كان بعد القبض ثم حط البعض او وهبه صح ووجب على البائع مثل ذلك للمشتري ولو ابرا من البعض بعد القبض لا يصح وكان يجب ان لا تصح الهبة والحط بعد القبض ايضا كالابراء لان المشتري قد برئ من الثمن بالايفاء والهبة والحط لم يصادف دينا قائما في ذمة المشتري والجواب ان الدين باق في ذمة المشتري بعد القضاء لانه لم يقض عين الواجب حتى لا يبقى في الذمة وانما قضى مثله فبقي ما في ذمته على حاله الا ان المشتري لا يطالب به حتى لا يبقى في الذمة وانما قضى مثله فبقي ما في ذمته على حاله الا ان المشتري لا يطالب به لان له مثل ذلك على البائع بالقضاء فلو طالب البائع المشتري بالثمن كان للمشتري ان يطالب البائع ايضا فلا يفيد مطالبة كل منهما صاحبه فعلم ان الثمن باق في ذمة المشتري بعد القضاء والهبة والحط صادف دينا قائما في ذمة المشتري بعد القضاء وانما لا يصح الابراء لان الابراء على نوعين براءة قبض واستيفاء وبراءة اسقاط فاذا اطلق يحمل على الاول لانه اقل كانه نص عليه وقال ابرأتك براءة قبض واستيفاء وفيه لا يرجع ولو قال ابرأتك براءة اسقاط وجب على البائع رد ما قبض من المشتري بخلاف الهبة والحط فانه لا يتنوع الى نوعين وانما هو اسقاط واذا وجب كل الثمن او حطه او ابراه منه فهو على ما ذكر هذه الجملة

جملة ما اورده شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة وفي شرح كتاب الرهن وذكر شمس الائمة السرخسي في الباب الثاني في شرح كتاب الرهن ان الابراء
للضامن الى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ما قبض من المشتري وسوى بين الابراء والهبة والحط فليتامل عند الفتوى
وقد اختلفوا فيما اذا ابرأه ولم يبين انه اسقاط او استيفاء فان قلت هل يبقى الدين بعد قضائه فائدة اخرى قلت نعم لو كان بالدين رهن
وقضا الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين ووجب عليه رد المقبوض بخلاف ما لو ابرأه ثم هلك قال الزيلعي في كتاب الرهن
ان الابراء يسقط به الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب كذا في العمدة وفي شرح النظم الوهباني معزيا الى الهداية
والمبسوط باع شيئا وقبض الثمن من المشتري ثم ابرأ البائع المشتري من الثمن بعد القبض صح الابراء ويرجع المشتري على البائع بما دفع
اليه من الثمن وكذا لو ابرأ الدائن المديون بعد استيفاء الدين وقبضه صح ويرجع المديون عليه كما مر والاصل فيه ان الديون تقضى بامثالها
لا باعيانها فاذا ابرأه في ذمته بقي ما في قبضه لا في مقابلة شيء فيستحق المطالبة به ويلزمه رده اذا طالبه والله اعلم والاستحقاق
يتعلق بما وقع عليه العقد ويتعلق بالزيادة ايضا فلا يطالب المشتري بالبيع حتى يدفع الزيادة وللبائع حبسه حتى يقبضها
واذا استحق المبيع رجع المشتري على بائعه بالكل واذا اجاز المستحق استحق الكل واذا رد المبيع بعيب او بخيار شرط او رؤية رجع
المشتري بالكل وفي الخانية من الشفعة الوكيل بالبيع اذا باع الدار بالف ثم ان الوكيل حط عن المشتري مائة من الثمن صح حطه
ويضمن قدر المحطوط للآمر وبيد المشتري من المائة ويأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد انتهى
ولزم تأجيل كل دين لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا كان ثمن مبيع او غيره تيسيرا على من عليه الا ترى انه يملك ابراءه
مطلقا فكذا موقتا ولا بد من قبوله ممن عليه الدين فلو لم يقبله بطل التأجيل فيكون حالا كذا ذكره الاسبيجابي ويصح تعليق التأجيل
بالشرط فلو قال رب الدين لمن عليه الف حالة ان دفعت الي خمسمائة فالخمسمائة الاخرى مؤخرة عنك الى سنة فهو جائز كذا في
الذخيرة الا القرض استثناء من قوله ولزم اي لا يلزم تأجيله وانما كان كذلك لانه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة
ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والوصي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى
اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا وهذا كما قال بعض المحققين من صحته بلا لزوم ومن عدم صحته
في القرض عدم اللزوم ومن صرح بالصحة وعدم اللزوم فاطلقه تشكيكا اذا الحيلة بعد الاستهلاك او قبله هو الصحيح
وليس من تأجيل القرض تأجيل بدل الدراهم والدنانير المستهلكة اذا استهلكها لانه ليس قرضا والحيلة في لزوم تأجيل القرض ان
يحيل المستقرض المقرض على رجل الى اجل فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم الا اذا اوصى بان يقرض من ماله الف
درهم فلانا الى سنة او اوصى بتأجيل قرضه على زيد سنة فيلزم فهو استثناء من المستثنى والموقوف الا القرض صرح بالزيادة
الاول في الهداية قال ويلزم من ثلثه ان يقرض ولا يطالب قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم
حقا للموصي انتهى والزيادة الثاني صرح به في القنية حيث قال له قرض على انسان فاوصى ان يؤجل الى سنة صح ولزم انتهى ولا ينحصر عدم
لزوم التأجيل في القرض بل كذلك لا يصح تأجيل الدين في صورة الابن لو مات المديون وحل المال فاجل الدائن على وارثه
لم يصح لان الدين في التركة وفائدة التأجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين
فلا يفيد التأجيل كذا في الخلاصة وظاهره انه في كل دين وذكر في القنية في القرض الثانية اجل المشتري الشفيع في الثمن كما يأتي
ان شاء الله تعالى فيه والوجه ذكره في القنية وفي الخلاصة موت البائع لا يبطل الاجل ويبطل بموت المشتري الثالثة تأجيل ثمن المبيع
عند الاقالة لا يصح كما في القنية والحاصل كما قال شيخنا رحمه الله تعالى ان تأجيل الدين على ثلاثة اوجه باطل وهو تأجيل بدل
الصرف والسلم وصحيح غير لازم وهو القرض والدين بعد الموت وتأجيل الشفيع وثمن المبيع بعد الاقالة ولازم فيما عدا ذلك وفي الخانية
المديون اذا قال برئت من الاجل او لا حاجة لي في الاجل بطل الاجل لان الدين لم يكن ابطالا للاجل ولو قال ابطلت الاجل او تركته صار حالا
والديون اذا قضى الدين قبل حلول الاجل فاستحق المقبوض من القابض او وجده زيوفا فرده كان على الدين الى اجله ولو اشترى
صاحب الدين المؤجل من مديونه شيئا بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الاجل ولو وجد بالمبيع عيبا فرده بقضاء عاد الاجل
كان لهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين انتهى وفي الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما
دخل نجم ولم تؤد فالمال حال صح ولو فالمال حالا كذا في حيل شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى وفي جمع الفتاوى معزيا الى كما في
الملتقط السمرقندي ولو كان له على آخر ثمن مبيع فجعله نجوما على ان ان اخر عليه نجما فالمال حال فهو كما شرط وفيه نقلا عن قوائد
الحزائن اذا مات الرجل وعليه ديون صار حالا لان الذمة انتقل الى التركة والعين لا تقبل الاجل ولهذا الاجل رب لا الى الورثة

لهذا

لهذا الدين لا يصح انتهى وفي القنية قضى المديون الدين قبل الحلول او مات فاخذ من تركته فجوابا المتأخرين انه لا يأخذ من المرابحة التي جرت
المبايعة بينهما الا بقدر ما مضى من الايام قيل له افتي به ايضا قال نعم قال ولو اخذ المقرض القرض والمرابحة قبل مضي الاجل فللمديون ان
يرجع بحصة ما بقي من الايام للمديون المسرح بحلول اجل الدين قرب حلوله او بعد وليس للدائن سعة ولكن ينبغي ان يعطيه الذي
يحل فيه منه من الشرح الذي بين صحته انتهى **فصل** في بيان احكام القرض في القاموس القرض ويكسر ما سلف من اسائة
او احسان وما تعطيه لتقضاه والتقارض والمقارضة المضاربة كانه عقد على الضرب في الارض والسعي فيها وقطعها بالسير وهو
اي القرض في الشرع عقد مخصوص يعني بلفظ القرض ونحوه يرد هذا العقد على دفع مال خرجت الخمس لانه يشمل دفع ادوات بعده
والعارية والهبة والصدقة والمثلي والقيمي مثلي خرج دفع مال قيمي لرد مثله خرج الوديعة والعارية لانه يجب رد العين
فيهما والهبة والصدقة لانه لا يجب عليه رد شيء فيهما واما دفع المثلي لشخص بطريق الهبة مثله فقد خرج بقولنا عقد
مخصوص على ما فسرناه واحترزنا به ان نقول ما يعطيه من مثلي ليتقاضاه وفي المعنى اللغوي مع زيادة وصح القرض في مثلي
لا في غيره من القيميات لتعذر المستقرض من رد مثله فصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا ما يكال او يوزن او يعد متقاربا فيصح
استقراض جوز وبيض ولحم قال في البحر معزيا الى المحيط ويجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددي
والعددي المتقارب كالجوز والبيض لان القرض مضمون بالمثل فلا يجوز في غير المثلي لانه لا يجب دينا في الذمة ويملكه المستقرض
بالقبض كالصحيح والمقبوض بقرض فاسد يتعين للرد وفي القرض الجائز لا يتعين بل يرد المثل وان كان قائما وعن ابي يوسف ليس له
اعطاء غيره الا برضاه وعارية ما يجوز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية والحيوان قرض صحيح قرضا بان اقرضه دراهم مكسرة بشرط رد
صحيحة او اقرضه طعاما في مكان بشرط رده في مكان آخر فان قضاه اجود بلا شرط جاز ويجبر الدائن على قبول الاجود وقيل لا
انتهى وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط ليس بلازم بان يقرض على ان يكتب الى بلد كذا حتى يوفي دينه انتهى وفي الفصول
العمادية استقراض اللحم وزنا جائز ولا يجوز قرض الخبز لا وزنا ولا عددا عند ابي حنيفة وعند محمد يجوز وزنا لا عددا وقيل الى الثلاثة يجوز عددا
ولا يجوز في الزيادة انتهى وفي العناية ولا خير في استقراض الخبز عند ابي حنيفة عددا او وزنا لانه يتفاوت بالخبز من حيث الطول والعرض
والرقة وبالخباز باعتبار حرفته وعدمها وبالتنور في كونه جديدا او عتيقا فيكون بخلافه وبالتقدم والتأخر
في التنور ويجيء مثل ما في نخره وهذا من المدائح من حيث السلم عندهما وعند محمد يجوز استقراضه عددا او وزنا لترك قياس السلم
للتعامل وعن ابي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في آحاده وعليه الفتوى كما في الهداية وفي مجمع الفتاوى ويجوز
القرض في كل عددي متقارب وفي كل كيلي ووزني ولا يجوز قرض الحيوان والعقار والخشب وكل ما كان متفاوتا وفي الاصلاح
كل ما يضمن بالمثل في باب الاستهلاك يجوز استقراضه والمكيلات والموزونات والعدديات دون ذوات الامثال ومن ما لا مثل له
الا بدل قيمته وما يهلك عادة بالقيمة لا يجوز استقراضه والذي عادته تهلك بالقيمة فلا يجوز استقراضها وفي جامع الفصولين القرض
الفاسد يفيد الملك الصحيح حتى لو استقرض بيتا فقبضه ملكه وكذا سائر الرياحين الرطبة الاعيان ويجب القيمة على المستقرض
ثم علم بعلامة متى قال ولا يجوز قرض القمح كيلا وحطب وحشيش وسائر الرياحين الرطبة والبقول اذ الواجب في القرض رد المثل
وليست هذه مثلية وكذا الحيوان لم يجوز عندنا الا ما روي عن الشافعي كما يجوز سلمه الا في الجواري ولما الحناء والوسمة والرياحين اليابسة
التي تكال فلا بأس باستقراضها لانها مضمونة بالمثل ثم في كل موضع لا يجوز القرض لم يجز الانتفاع به لعدم الحل ويجوز بيعه لثبوت
الملك كبيع فاسد اذ المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد سواء انتهى استقرض من الفلوس الرائجة والعدالي فكسدت
فعليه مثلها كاسدة لا قيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى قال في مجمع الفتاوى ولو استقرض الفلوس والعدالي فكسدت قال ابو حنيفة عليه
مثلها كاسدة ولا يغرم قيمتها وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم القبض وقال محمد عليه قيمتها في آخر يوم كانت رائجة وعليه الفتوى
وكذا لو غصب الفلوس الرائجة فكسدت فهو على هذا الخلاف وذكر في المبسوط في مسئلة الاستقراض ولو غلت او رخصت فعليه
رد المثل بالاتفاق وذكر فيه ايضا وان استقرض دانق فلوس او نصف درهم ثم رخصت او غلت لم يكن عليه الا مثل العدد الذي اخذ
لان المقبوض على وجه القرض مضمون بمثله ولا معتبر بتسمية الدانق وكذا لو قال اقرضني عشرة دراهم فعليه مثلها ولا ينظر الى غلاء الدراهم
ورخصها وكذا كل ما يكال ويوزن وان اشترى فاكهة بدانق فلوس والدانق عشرون فلسا ولم ينقد الفلوس حتى غلت او رخصت فعليه
عشرون فلسا لان بالغلاء والرخص لم تنعدم صفة الثمنية فصار الى تسمية الدانق مسميا ما يوجد بالفلوس وذلك
عشرون ولو صرح بذكر الدراهم لم يتغير العدد ولا يحكم بعد ذلك بالغلاء والرخص فهذا مثله انتهى استقرض طعاما بالعراق

فاخذ صاحب القرض بمثله فعليه قيمته بالعراق يوم اقرضه عند الثاني يعني ابا يوسف رحمه الله وعند الثالث وهو محمد بن
الحسن الشيباني يوم اختصما وليس عليه ان يرجع الى العراق فياخذ طعامه كذا في الخانية والعمادية وفي الخانية ولو استقرض
الطعام ببلد فيه الطعام رخيص فلقيه المقرض في بلد فيه الطعام غال فاخذ الطالب بحقه فليس له حبس المطلوب
ويامر المطلوب بان يوثق له حتى يعطيه طعامه في البلد الذي استقرضه فيه انتهى وفي الفصول العمادية ولو اقرض دراهم
الغطارفة ببخارى ثم لقي المستقرض في بلد لا يقدر على تلك الدراهم قال ابو يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى يمهله قدر المسافة
ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل واذا اخذ بقيمتها وقيل هذا اذا كانت في بلد يروج فيه تلك الدراهم الا انها لا توجد فانه يؤجله
على ما ذكرنا واما اذا كانت لا تنفق في هذا البلد فانه يلزمه قيمتها وكذلك لو باع بالدراهم الغطارفة شيئا ثم التقيا في بلد اخرى لا يروج
فيه تلك الدراهم انتهى استقرض شيئا من الفواكه كيلا او وزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تاخيره الى
مجيء الحديث الا ان يتراضيا على القيمة هكذا صرح به في الخانية والعمادية قال في العمادية وهذا لا يشبه الفلوس اذا كسدت
لان هذا مما لا يوجد بخلاف الفلوس الكاسدة وفيها لو استقرض من رجل دراهم فاتاه المقرض بالدراهم فقال له المستقرض القها
في الماء فالقاها قال محمد لا شيء على المستقرض كذا ذكر في فتاوى قاضيخان وذكر في غريب الرواية وكذلك الدين والسلم ولو كان
هذا في كر من طعام بسبب الشراء او وديعة له عنده فجاء السلم اليه بحكم الشراء او بحكم الوديعة فقال القه في الماء
فعل يكون قابضا وهلاكه على المشتري والمودع لان في القرض والدين والسلم له ان يعطيه غيره وفي الشراء والوديعة ليس له ذلك انتهى
وفي فتاوى قاضيخان اذا قال المستقرض وجدت القرض زيوفا او نبهرجة وكان ذلك بعدما استهلكها لا يرجع على المقرض بشيء
ولكنه يرد مثلها ولو اقرض صبيا محجورا او معتوها فاستهلكه الصبي او المعتوه لا يضمن عندهما وعند ابي يوسف يضمن وان اقرض
عبدا محجورا فانه لا يؤاخذ به قبل العتق عندهما وهو كالوديعة وذكر في تاسيس النظائر في العقد ولو باع من صبي محجور
وسلمه اليه فاستهلكه الصبي لا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يضمن وعلى هذا الخلاف اذا اقرضه او اودعه
فاتلف القرض او الوديعة انتهى ويملك المستقرض القرض بنفس القبض عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يملكه
وبناء على هذا اختلفوا في انعقاده بلفظ القرض فقيل ينعقد وقيل لا وقيل الاول قياس قولهما والثاني قياس قوله كذا ذكره الزيلعي
وفي البحر قال وفي انعقاده بلفظ القرض قولان اصحهما عدم الانعقاد كما في الكشف والولوالجية وفي فتاوى الصيرفية الاصح
الانعقاد انتهى قال شيخنا وينبغي انعقاده لما انه يفيد ملك العين في الحال انتهى ولو دفع المستقرض الى المقرض دراهم
ليصرفها بدنانير ويأخذ حقه منه فهو وكيل واليه ولو تقابضا قبل ان يستوفي دينه لا يبطل دينه وبيع الذهب بالذهب جائز اذا
افترقا عن قبضهما في الصرف او عن قبض احدهما في غير الصرف استقرض عشرة دراهم وارسل عبده ليأخذها من المقرض فقال المقرض
دفعتها اليه واقر العبد به وقال دفعتها الى مولاي فانكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شيء عليه ولا يرجع المقرض على العبد
لانه اقر انه قبضها بحق اقرض صبيا فاستهلك الصبي لا يضمن وكذا المعتوه ولو كان المستقرض عبدا محجورا لا يؤاخذ به
قبل العتق وهو كالوديعة وقد قدمنا الكلام عليه استقرض من اخر درهما فاتاه المقرض بها فقال المستقرض القها
في الماء فالقاها لا شيء على المستقرض ولو كان له كر طعام بحكم او وديعة له عنده وقال له القه في الماء ففعل يكون قابضا
كما تقدم تحقيقه وبيان الفرق نقلا عن غرائب الرواية والقرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد منها لا يبطله ولكنه
يلغو شرطه فلو استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدي صحيحا كان باطلا وعليه مثل ما قبض صرح به في الخانية
وقال من لا في بحر ولا يجوز قرض جر نفعا بان اقرضه دراهم مكسرة بشرط رد صحيحة او اقرضه طعاما في مكان بشرط رده
في مكان اخر فان قضاه اجود بلا شرط جاز ويجبر الدائن على قبول الاجود وقيل لا كذا في البحر نقلا عن المحيط وفي الخلاصة القرض
بالشرط حرام والشرط ليس بلازم بان يقرض على ان يكتب الى بلد كذا حتى يوفي دينه وفي ... رجل عليه عشرة دراهم من وجه
اي بيع ولاخر على صاحب العشرة مائة دينار فتبايعا الدينار بالعشرة وافترقا قبل جاز لان البيع وقع على ما في ذمة كل وخصص بمثلها
وما في ذمة كل واحد منهما في يده حكما فلا يبطل بالافتراق الا ترى انهما لو تقاصا الدينار بالف درهم جاز والتقاص بخلاف
الجنس لا يكون الا مبادلة وكذا لو كان عليه كر حنطة لرجل ثم اقرض صاحب الكر كرا من حنطة شعير ثم تبايعا الكر بالكر
جاز ولا يبطل العقد بالافتراق رجل اقرض رجلا كرا من حنطة ثم ان المستقرض اشترى القرض من المقرض بدراهم جاز سواء
كان القرض قائما بيد المستقرض او لم يكن اما اذا لم يكن قائما فلا ... الكل وان كان قائما في يد المستقرض ولا

يكون

يكون شرائط صحيحا للقرض بخلاف ما لو اشترى شيئا بالدنانير ثم اشتراه بالدراهم فان البيع الثاني يكون فسخا للاول لان القرض مما لا يحتمل
الفسخ لان سبب الملك والقرض القبض وان قام فلا ينفسخ القرض كذا في الخانية ويجب ان يقيد الحكم في مسئلة شراء القرض من المقرض بدراهم
بما اذا قبض الدراهم قبل الافتراق لما في البزازية ولو كان له على اخر طعام او فلوس فاشتراه من عليه بدراهم وتفرقا قبل قبض الدراهم بطل وفي المحيط
فان المستقرض للحنطة والشعير يلزمهما ان يطالبه المالك بها ويجبر على الاداء فيسلم ما ... بالحال النقدي الحلول ...
وانه فاسد لانه افتراق عن دين بدين انتهى كلامه اشترى الشيء اليسير بثمن غال اذا كان له حاجة للمستقرض يجوز ويكره وفي استقراض الرغيف
اختلاف المشايخ على انه مثلي ام من ذوات القيم ثم قال واستقراض العجين وزنا في بلادنا يجوز لاجرائها ولم يتعرض لاستقراض الخمير
وينبغي ان يجوز من غير وزن وسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن خميرة يتعاطاها الجيران ايكون ربا فقال ما رآه المسلمون حسنا فهو عند
الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح وهكذا في شرح ... انتهى من قصاب لحما ولم يذكر انه قرض او شراء فذكر قرض فاسد لا يملك
بالقبض ولا يحل اكل القرض الفاسد وان كان يفيد الملك عند القبض ويجوز استقراض الدبس قال رحمه الله تعالى وقد كتب في
الغضب ان الدبس من ذوات القيم فينبغي ان لا يجوز استقراضه عشرون رجلا جاؤوا واستقرضوا من رجل وامروه ان يدفع الدراهم
الى واحد منهم فدفع ليس له ان يطلب منه الا حصته ... رحمه الله تعالى ... مسئلة اخرى ان التوكيل بقبض
القرض يصح وانه لا يصح التوكيل بالاستقراض الكل من القنية هذا **باب** في بيان احكام **الربا** الربا انواع
من ذكر ابواب البيوع التي امر الشارع بمباشرتها بقوله تعالى وابتغوا من فضل الله شرع في بيان انواع البيوع التي نهى الشارع عن مباشرتها
بقوله يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا الربا فان النهي يعقب الامر وهذا لان المقصود من عقد كتاب البيوع بيان الحلال الذي امر بتعاطيه
والحرام الذي هو الربا وهذا ما قيل لمحمد الا تصنف شيئا في الزهد قال قد صنفت كتاب البيوع ومراده انه بينت فيه ما يحل وما يحرم
وليس الزهد الا الاجتناب عن الحرام والرغبة في الحلال والربا في اللغة الزيادة من ربا المال اي زاد وينسب اليه فيقال ربوي
بكسر الراء ومنه الاشياء الربوية وفتح الراء خطأ ذكره في المغرب وفي المصباح الربا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر ويثنى
ربوان بالواو على الاصل وقد يقال ربيان على التخفيف وينسب اليه على لفظه فيقال ربوي قال ابو عبيد وغيره والفتح في النسبة
المطرزي فقال الفتح في النسبة خطأ انتهى وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع فان فتح الاسواق في سائر بلاد المسلمين للاستنماء
والاسترباح وانما المراد فضل مخصوص فلذا عرف شرعا بقوله **هو فضل** اي فضل احد المتجانسين على الاخر فضل قفيز
على قفيزين لا يكون ربا **خال** ذلك الفضل **عن عوض** الجنس بخلاف جنسه **بمعيار شرعي** وهو الكيل والوزن فضل عشرة اذرع من الثوب
الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربا لانتفاء المعيار الشرعي **مشروط** ذلك الفضل **لاحد المتعاقدين** فلو شرط لغيرهما لا يكون ربا وقد خلط
الكنز هذا القيد ... وقيده ابن ملك ... في الوقاية قال شارحها انما قيد به لانه لو شرط لغيرهما لا يكون ربا **في المعاوضة** قيد به لان
الفضل الخالي عن العوض الذي في الهبة ليس ربا وفي البحر معزيا الى البناية قال علماؤنا البيع فيه فضل مستحق لاحد المتعاقدين
خال عما يقابله من عوض شرط في هذا العقد وعلى سائر انواع البيوع الفاسدة من قبيل الربا وفي الذخيرة من كتاب الدعاوى في الفصل
الثاني عشر في المتفرقات قال محمد اذا اشترى الرجل من اخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فزاده دانقا ... ولم يدخله في
البيع ان لم يكن مشروطا في الشراء لا يفسخ الشراء لانه ... الدانق ... ربا شرعا قالوا انما تصح هبة الدانق اذا كانت الدراهم
بحيث يضرها الكسر انتهى لانه هبة مشاع فيما لا يحتمل القسمة انتهى وفي جامع العلوم الربا شرعا عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة
انتهى اقول ويرد على هذا التعريف الربا ان ربا النسيئة فيه فضل حكمي ونفي الفضل في ... اعم منه ومن الحقيقي فظاهر ما في جامع العلوم
وغيره كما قال شيخنا ان المشتري يملك الدرهم الزائد اذا قبضه فيما اذا اشترى درهما بدرهمين فانهم جعلوه من قبيل الفاسد وهكذا صرح به الاصوليون
في بحث النهي قالوا ان الربا وسائر البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروعا باصله دون وصفه وقد صرح في القنية معزيا الى البزدوي انه
ذكر في عنا ... الفقها من جملة صور البيوع الفاسدة جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض انتهى والربا محرم بالكتاب والسنة والاجماع
اما الكتاب فايات منها وحرم الربا والمراد به فيها الفعل ... الزيادة لتعلق التحريم به لان الاحكام لا تتعلق الا بفعل المكلفين ومنها
لا تاكلوا الربا والمراد به فيها الفعل ولو الزيادة لتعلق التحريم به لان الاحكام لا تتعلق الا بفعل المكلفين ومنها لا تاكلوا الربا اي الزيادة
في بيع الاموال الربوية عند بيع بعضها بجنسه واما السنة فاكثر من ان تحصى قال الامام الاسبيجابي اتفق العلماء على تحريم الربا في النساء
بكثير وفي ربا الفضل في النقد اختلاف فان ابن عباس لا يرى الربا الا في النسيئة للحديث انما الربا في النسيئة وكلمة انما للحصر الا ان عامة
الصحابة احتجوا بالاحاديث والجواب عن تعلق ابن عباس انه انصرف الى مختلفي الجنس ... لقوله ... الكاهل ...

قوله كندم ما كردن بمن الحنطة عن ... ولا ... المستقرض
عدم الحنطة ... الا ... اخر ... للتمييز او
اختيار ... ح ١

روى ان ابن عباس رجع عن هذا القول فان لم يثبت رجوعه فاجماع التابعين بعده يرفعه انتهى وفي الخلاصة لو قضى بجواز
بيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد باعيانها لا ينفذ لان ابن عباس لا يقول بهذا وان كان مختلفا بين الصحابة لانه لا يعلم ان احدا من الصحابة
وافقه فكان مهجورا انتهى **وعلته** وجوب المساواة التي يلزم عند فوتها الربا هكذا قاله الشارح وفي اصطلاح الاصوليين
العلة ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لانه لا يضاف الى ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة لانها بالواسطة
القدر وهو الكيل والوزن **بالجنس** اى مع الجنس وقولنا القدر بالجنس احسن من قول بعضهم هو الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس لانه
كان يتناولهما وليس كل واحد بانفراده يتناول الاخر والاصل فيه الحديث المشهور الذي تلقته الامة بالقبول وهو قوله
صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب
والفضة على هذا المثال ورواه علي وعمر بن الخطاب وعبادة بن الصامت وابي سعيد الخدري ومعاوية بن ابي سفيان رضي
الله تعالى عنهم ويروى بروايتين بالرفع مثل بمثل وبالنصب مثلا بمثل ومعنى الاول بيع الحنطة حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه
واعرب باعرابه ومثل خبره ومعنى الثاني بيعوا الحنطة والمراد بالمماثلة من حيث الكيل بدليل ما روي كيلا بكيل وكذلك في
الموزون وزنا بوزن فيكون المراد به ما يدخل تحت الكيل والوزن لا ما ينطلق عليه اسم الحنطة فان بيع حبة من حنطة
بحبة منها لا يجوز لعدم التقوم مع صدق الاسم عليه وخرج منه المماثلة من حيث الجودة والرداءة بدليل حديث عبادة بن الصامت
جيدها ورديها سواء وكلام رسول الله يفسر بعضه بعضا فان قلت تعذر ان يعمل بموجب البيع وهو مباح قلت يجاب بان الحكم
مصروف الى الصفة كقولك مت وانت شهيد وليس المراد الامر بالموت ولكن ما يكون على صفة الشهداء اذا مات كذلك المراد بالامر كون البيع
على صفة المماثلة وقوله يدا بيد المراد به عندنا عينا بعين وعند الشافعي قبض بقبض وقوله والفضل ربا الفضل من حيث الكيل حرام
عندنا وعنده فضل ذات احدهما على الاخر حرام قال في الهداية والحكم معلول باجماع القائسين احترازا عن قول داود من الظاهرية
وعثمان البتي من المتقدمين ان الحكم مقصور على الاشياء والنص غير معلول لكن العلة عندنا ما ذكرنا من القدر والجنس وعند الشافعي
الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط ولا يكون لها اثر في تحريم النساء فلو اسلم هرويا في هروي جاز عنده وعندنا
لم يجز لوجود احد وصفي العلة وتمام تحقيقه يطلب من العناية **فان وجدا** اى القدر والجنس **حرم الفضل** كقفيز بقفيزين منه **وحرم
النسا** ولو مع التساوي كقفيز بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة **وان عدما حلا وان وجد احدهما حل الفضل وحرم
النسا** وتحقيقه انه اذا ثبت ان علة الحرمة شيئان فاما ان يوجدا او يعدما او يوجد احدهما دون الاخر فالاول ما تقدم والثاني
يظهر فيه حل التفاضل والنسا لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة وقد ترك التي هي القدر والجنس فيظهر عند عدمهما لان العدم
لا يثبت شيئا واذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النسا مثل ان يسلم هرويا في هروي او حنطة في شعير فحرمة ربا
الفضل بالوصفين وحرمة النسا باحدهما حتى لو باع عبدا بعبد الى اجل لا يجوز لوجود الجنسية ثم فرع على ما ذكره من الاصل **فحرم بيع
كيلي ووزني بجنسه** اى بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني واختلاف الجنس كما في فتح القدير يعرف باختلاف الاسم
الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا لان افراد كل منهما في الحديث يدل على ذلك والثوب الهروي والمروي
جنسان لاختلاف الصنعة وقيام الثوب بها وكذا المروي المنسوج ببغداد وخراسان واللبد الارمني والطالقاني
والتمر كله جنس واحد والحديد والرصاص والشبه اجناس وكذا غزل الصوف والشعر واللحم الضاني والبقري والمعز والالية
واللحم وشحم البطن اجناس ودهن البنفسج والخيري جنسان والادهان المختلفة اصولها اجناس ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ
مطيب لان الطيب زيادة انتهى **متفاضلا ولو غير مطعوم كجص وحديد** فان الاول من المكيلات والثاني من الموزونات وهو
غير ربوي عند الشافعي **وحل بيع ذلك متماثلا** البر والشعير والتمر والملح مكيلة ابدا لنص رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلا تتغير ابدا فيشترط التساوي بالكيل ولا يلتفت الى التساوي بالوزن دون الكيل حتى لو باع حنطة بحنطة وزنا لا كيلا
لم يجز والذهب والفضة موزونة ابدا للنص على وزنهما فلا بد من التساوي في الوزن حتى لو تساوى الذهب كيلا لا وزنا
لم يجز وكذا الفضة بالفضة لان طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجبة علينا ولان النص اقوى من العرف فلا يترك الاقوى
بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادة الناس لانها دالة على جواز الحكم وعن ابي يوسف اعتباره على خلاف النص عليه
لان النص في ذلك الوقت انما كان للعادة فكانت هي المنظور اليها في ذلك الوقت وقد تبدلت والاسلام في الحنطة وزنا فيه
روايتان والفتوى على الجواز لان الشرط كونه معلوما وفي الكافي الفتوى على عادة الناس انتهى كذا في البحر **وحل بيع الجنس**

بالجنس

بجنسه **بلا معيار شرعي** وهو ما دون نصف الصاع **كحفنة بحفنتين وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين باعيانهما وتمرة بتمرتين وذرة
من ذهب وفضة مما لا يدخل تحت الوزن بمثلها** لانها لم تكن مكيلا ولا موزونا فانعدمت احدى العلتين وهي القدر فجاز التفاضل سواء كان
بعضه اكثر اضعافا من بعض حيث لم يدخل تحت كيل ووزن اما التفاحة والتمرة فظاهر وكذا الحكم في بيع بيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين
واما الحفنة من الحنطة والشعير فالمراد بها ما دون نصف صاع لانه لا تقدير في الشرع بما دونه فلم يكن من ذوات الامثال وقيد بان لا يبلغ
نصف الصاع فلو باع ما دون نصف صاع بنصف صاع لم يجز لوجود المعيار من احد الجانبين فتحققت الشبهة وعلى هذا لو باع ما لا
يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب وفضة بما لا يدخل تحته جاز وقيد بالتفاضل لانه لا يجوز النسا لوجود الجنس وفي فتح القدير وقولهم
لا تقدير في الشرع بما دون نصف الصاع لاعتبار التفاضل بها وفي جمع التفاريق قيل الرواية في الحفنة بالقفيز واللب بالجوز والصحيح ثبوت
الربا ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة اموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين اما ان كانت مكاييل اصغر منها
كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلا شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارة
ولقد عجب من غاية العجب من كلامهم هذا وروى المعلى عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام انتهى
**وما نص على كونه كيليا او وزنيا فهو كذلك ابدا فلم يصح بيع حنطة بحنطة وزنا ولو باع ذهبا بذهب او فضة بفضة كيلا مع التساوي
وما لم ينص الشارع عليه** اى على كونه كيليا او وزنيا **حمل على العرف** وقد قدمناه **والمعتبر تعيين الربوي في غير الصرف بلا شرط تقابض**
كغير مال الربا لحصول المقصود وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لعدم تعينه الا بالقبض فاشترط فيه ليتعين وليوفي النقدين بالقبض
وغيرهما بالتعيين فلم يلزم الجمع بين معنيين مختلفين وانما اشترط القبض في الصرف في الذهب والفضة باعتبار اصل خلقته
وبيانه ما ذكره الاسبيجابي بقوله واذا تبايعا كيليا بكيلي او وزنيا بوزني كلاهما من جنس واحد او من جنسين مختلفين فان البيع يجوز
حتى يكون كلاهما عينا اضيف اليه العقد وهو حاضر او غائب بعد ان يكون موجودا في ملكه والتقابض قبل الافتراق بالابدان ليس بشرط
لجوازه الا في الذهب والفضة ولو كان احدهما عينا اضيف اليه العقد والاخر دينا موصوفا في الذمة فانه ينظر ان جعل الدين منهما ثمنا
والعين مبيعا جاز البيع بشرط ان يتعين الدين منهما قبل التفرق بالابدان وان جعل الدين منهما مبيعا لا يجوز وان احضر في المجلس
فالذي ذكر فيه الباء ثمن وما لم يدخل فيه الباء مبيع وبيانه اذا قال بعت هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز حنطة جيدة على انها
قفيز بقفيز من شعير جيد فالبيع جائز لانه جعل العين منهما مبيعا والدين الموصوف ثمنا ولكن قبض الدين منهما قبل
التفرق بالابدان شرط لان من شروط جواز هذا البيع ان يحصل الافتراق عن عين بعين وما كان دينا لا يتعين الا بالقبض ولو قبض
الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع قبض العين منهما او لم يقبض ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز من الحنطة او قال اشتريت منك
قفيز شعير جيد بهذا القفيز من الحنطة فانه لا يجوز وان احضر الدين في المجلس لانه جعل الدين مبيعا فصار بائعا ما ليس عنده ولو
لا يجوز انتهى **وجيد مال الربا ورديه سواء** اى جيد ما يجعل فيه الربا كرديه حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لقوله
عليه السلام جيدها ورديها سواء قيد بمال الربا لان الجودة معتبرة في حقوق العباد فاذا اتلف جيدا لزمه مثله قدرا وجودة ان كان
مثليا ولكن لا يستحق باطلاق عقد البيع حتى لو اشترى حنطة او شيئا فوجده رديا بلا عيب لا يرده كما في البحر معزيا الى المحيط
ويعتبر في اموال الربوية في مال اليتيم فلا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة جيدة بقفيز ردي وينبغي ان يعتبر في مال الوقف لانه كاليتيم
كذا في البحر قال وقد كتبنا في الفوائد انها معتبرة في اربعة مواضع هذا احدها وفي حق المريض حتى تنفذ من الثلث وفي الرهن
القلب اذا انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا ويكون رهنا عنده **باع فلوسا بمثلها او بدراهم فان نقد
احدهما دون الاخر جاز** وان افترقا لا عن قبض احدهما لا يجوز ولو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت
لم يبطل البيع قياسا ويخير المشتري ان شاء فسخها فاسدة وان شاء اخذ البيع ويبطل البيع استحسانا لان كسادها بمنزلة الهلاك لان المقصود
الرواج لم يوجد كالجبانة ولو قبض خمسين ثم كسدت بطل البيع في النصف ورد نصف درهم لاعتبار البعض بالكل ولو رخصت لم
يبطل والخيار للمشتري ولو كسدت الفلوس التي قبل قبضها بطل البيع عند ابي ح وعندهما لا يفسد ويجب قيمتها ولو كسدت افلس
القرض فعليه مثلها عنده وعندهما قيمتها من الدراهم وكذا لو غصب واستهلك ثم عند ابي يوسف تعتبر القيمة يوم القبض وعند محمد
يوم الكساد والاصح عند الامام ان عليه قيمتها يوم الانقطاع من الذهب والفضة ولو اشترى فلوسا وتقابضا على ان لكل واحد منهما الخيار
وتفرقا على ذلك فسد البيع لان الخيار يمنع صحة القبض ولو كان احدهما بالخيار فالبيع جائز عندهما لان الخيار لا يمنع ثبوت الملك لمن له
في البيع فوجد القبض المستحق في احدهما وعلى قول ابي ح لا يجوز لان الخيار من احد الجانبين يمنع صحة القبض وان باع فلسا بعينه

بفلسين باعيانهما بشرط الخيار يجوز انتهى ما في المحيط كذا في البحر **كما جاز بيع لحم بحيوان ولو كان اللحم من جنسه** اي من جنس الحيوان وهذا
عند الامام وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا اذا كان من جنسه الا اذا كان اللحم المفرز اكثر من اللحم الذي في الحيوان ليكون اللحم بمثله والزائد
والباقي من اللحم بمقابلة السقط وهو ما لا ينطلق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعاء والطحال وصار كالخل وهو بالحلة
دهن السمسم بالسمسم ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون فصار كبيع السيف بالحديد لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن
معرفة ثقله بالوزن بخلاف تلك المسألة لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز ولو باع شاة مذبوحة بشاة حية يجوز عند الكل على
هذا شاتان مذبوحتان غير مسلوختين بشاة مذبوحة لم تسلخ يجوز وفي البحر نقلا عن شرح الطحاوي لو كانت الشاة مذبوحة
غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كما قال محمد واراد بغير المسلوخة غير المنفصلة عن السقط انتهى فان قلت اذا
اختلف الجنسان ولم يجمعهما الوزن جاز البيع نسيئة وليس كذلك هنا قلت اجيب بان النسيئة ان كانت في الشاة الحية فهو سلم في
في الحيوان وان كان في البدل الآخر فهو سلم في اللحم وكلاهما لا يجوز كذا افاده في العناية **وكما يجوز بيع كرباس بقطن وبغزله**
مطلقا اي كيف ما كان لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض ليعود غزلا او قطنا والكرباس الثياب من القطن والجمع كرابيس **كبيع**
قطن بغزل في الاصح لاختلاف الجنس وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا قالوا وقول محمد اظهر وفي الحاوي وهو
الاصح انتهى وفي القنية بيع الجوز بالغزل يجوز على وجه الاعتبار فقع الاصح انه لا يصح ثم رقم لبعض المشايخ يجوز
كيف ما كان ثم رقم لبعضهم وقال لا يجوز كيف ما كان ثم علم بعلامة باع ديباجا فيه خمسمائة ابريسم ووزنه الف
يجوز كما عن ابي يوسف لو باع غزل قطن بثياب قطن يدا بيد لانهما ليسا بموزونين وكذا غزل كتان بثيابه
ان كانت لا توزن تلك الثياب ثم قال ولا اعلم فيه خلافا عن اصحابنا ثم قال بيع الخبز بالبر لا يجوز كيف
ما كان لانه خبز فيه دقيق ابو ح لا باس بالخبز قرضا يدا بيد وان تفاوتا
الخبز يجوز كيف ما كان عند ابي ح وابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى وعند زفر لا يجوز على قول زفر ح وبيع
الدقيق بالخبيص يجوز لان الدقيق فيه صار مستهلكا بيع العنب بالدبس ينبغي ان يجوز كيف ما كان لتغيره بالنار
ان العصير من ذوات الامثال والدبس من ذوات القيم اللبن والحليب جنس واحد ويجوز بيع الصابون بالصابون مثلا
بمثل **وكما جاز بيع رطب برطب او بيع رطب بتمر متماثلا او عنب بزبيب كذلك** اي متماثلا ايضا اما الاول فهو قول ابي ح وقال
الباقون من العلماء ومنهم ابو يوسف ومحمد لا يجوز واجمعوا ان بيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز **ولحوم مختلفة بعضها ببعض متفاضلا**
ولبن بقر ولبن غنم وجاز ايضا بيع **خل دقل** بفتح الدال والقاف وهو الردي من التمر **بخل عنب** متساويا او متفاضلا واعلم ان ذلك لانها
اجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكاة واسماؤها ايضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق الشعير والبر والمقصود ايضا مختلف
والمعتبر في الاتحاد في المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شيء بشيء اصلا قيدنا بالمختلفة لان غيرها لا يجوز متفاضلا
كلحم البقر والجاموس او لبنيهما ولحم المعز والضان او لبنيهما او لحم العراب والبخاتي لاتحاد الجنس بدليل الضم في الزكاة فكذا
فكذا اجزاؤهما ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضان وما يتبدل بالصنعة لاختلاف المقاصد ولذا جاز بيع الخبز بالحنطة
متفاضلا وكذا بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ او الدهن المربى بالبنفسج بغير المربى منه متفاضلا فان قلت لم جاز بيع لحم الطير
بعضه ببعض متفاضلا مع انه من جنس واحد ولم يتبدل بالصنعة قلت انما جاز بيع بعضه ببعض متفاضلا لكونه غير موزون
عادة ولم يكن مقدرا فلم توجد العلة فحاصله ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود او تبدل الصنعة وفي فتح القدير وينبغي ان
يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة ديار اهل مصر بعظمه انتهى وكذا يجوز بيع خل التمر بخل العنب متفاضلا
كما ذكرنا وكذا عصيرهما لاختلاف اصلهما وتخصيص الدقل باعتبار العادة لان الدقل هو الذي يتخذ خلا في العادة وكذا بيع
صفر وحديد احدهما اثقل من الآخر وكذا قمقمة بقمقمتين وابرة بابرتين وخيط بخيطين وسيف بسيفين ودواة بدواتين ما لم
يكن شيء من ذلك من احد النقدين فيمتنع التفاضل وان اصطلحوا بعد الصياغة على ترك الوزن والاقتصار على العد والصورة
كذا في فتح القدير **وجاز بيع اللبن بالجبن** لاختلاف المقاصد والاسم وبه صرح في الحاوي **لا يجوز بيع بر بدقيق او سويق مطلقا**
يعني لا متفاضلا ولا متساويا لانه جنس من وجه وان خص باسم آخر فيعمل بشبهة الربا والمعيار فيهما الكيل وهو غير مسو لهما بخلاف
بيع السمسم بالسمسم حيث يجوز لان المعيار فيه الوزن وهو مستو والسويق المجروش من الشعير والحنطة وغيرهما ذكره الكرماني
في باب من يصفى من السويق ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى والمعيار

باخذ

باحتمال التفاضل كما في الربا بل وقد يتحقق الفضل عما اذا كانا مكبوسين ولا يجوز وان بلغه علما موازنة فيه روايتان وبيع المقلي بغير المقلي
لا يجوز لا متساويا ولا كما في الخلاصة واما بيع الدقيق بالسويق فلا يجوز مطلقا عنده وجاز عندهما مطلقا لاختلاف الجنس ولكن يدا بيد ولان
المقصود يجمعهما وله انهما جنس واحد من وجه لانهما من اجزاء الحنطة وهذا لا يجوز ان يبيعهما بالحنطة لاتحاد الجنس وعدم المسوي
وكذا لا يجوز بيع اصل احدهما باصل الآخر وهو بيع المقلية بغير المقلية لما ذكرنا فكذا الاجزاء لا يجوز بيع احدهما باجزاء الآخر لاتحاد
الكل وتفاوت بعض المقاصد لا يخرج من ان يكون جنسا كما صار احدهما مع اصل الآخر فبيع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق
متساويا يجوز لاتحاد الجنس كما ذكره الزيلعي **ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بحل** وهو الشيرج **حتى يكون الزيت** في صورة
بيع الزيتون به والحل في صورة بيع السمسم به **اكثر مما في الزيتون والسمسم** وفيه اللف والنشر الزيت والحل يرجع الاول للاول والثاني
للثاني على طرف في البديع علم ان البيع لا يجوز في ثلاث صور الاولى ان يعلم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر لتحقق الفضل من الدهن
والثفل الثانية ان يعلم التساوي لخلو الثفل عن العوض الثالثة ان لا يعلم انه مثل او اكثر او اقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم
كالمتحقق احتياطا وعند زفر جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخالي فما لم يعلم لا يفسد ويجوز البيع في صورة بالاجماع
وهو ان يعلم ان الزيت المنفصل اكثر ليكون الفضل بالثفل فما لم يعلم لا يفسد وكذا بيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر بنواه وكل
شيء يتقله فيه كتراب الذهب اذا بيع بالذهب او تراب الفضة اذا بيع بالفضة لا يشترط ان يكون الذهب او الفضة اكثر مما في التراب
لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه شيء حتى لو جعل فسد لربا الفضل وفي الحاوي وان باع حنطة بحنطة في سنبلها لم
يجز وان باع قصيل حنطة بحنطة كيلا وجزافا فالترك جاز وان لم يشترط انتهى وفي الخلاصة بيع الحنطة بالحنطة مجازفة لا يجوز
وكذا كل ما يكال او يوزن فلو ظهر التساوي في المجلس يجوز وبعد الافتراق من المجلس لا يجوز عند الثلاثة انتهى ولو اشترى حنطة في
سنبلها بحنطة مزراة لا يجوز عندنا الا ان يعلم ان المزراة اكثر ذكره قاضي خان في فتاواه **ويستقرض الخبز وزنا وعددا** هذا عند
محمد رحمه الله وعليه الفتوى كما في شرح المجمع وفي فتح القدير وانا ارى ان قول محمد احسن وقال ابو يوسف يستقرض وزنا لا عددا وقال ابو
ح رحمه الله تعالى لا يستقرض وزنا ولا عددا وذكر الزيلعي ان الفتوى على قول ابي يوسف وبه جزم صاحب الكنز وانما اخرنا قول الامام
في هذا المختصر لكونه ايسر وارفق والله تعالى اعلم **ولا ربا بين سيد وعبده** لانه وما في يده ملكه اطلقه في الكنز وقيدناه بقولنا
ولما اذا كان مستغرقا فيجري الربا بينهما اتفاقا لعدم الملك عند المولى في كسبه
اذا لم يكن دينه مستغرقا لرقبته وكسبه
كالمكاتب وعندهما لتعلق حق الغير واطلاقه الغير وهكذا اعتمده منلا خسرو في متنه وشرحه لكن في البحر نقلا عن المعراج بعد ان
ذكر ما قررناه والتحقيق انه على اطلاقه ولا ربا بينهما وان كان مديونا مستغرقا وانما يرد الزائد لتعلق حق الغرماء به كما لو اخذ شيئا
بغير عقد ولو كان عليه دين غير مستغرق فلا ربا كما يقتضيه كلام المختصر وفي ماذون المحيط انه اذا اخذ المولى من كسب الماذون
شيئا ثم لحقه دين سلم للمولى ما اخذ ولو كان عليه دين ثم اخذ دينا ولو قليلا لم يسلم له لانه لو لحقه آخر رد المولى جميع ما اخذ
بخلاف ما اذا اخذ منه ضريبة وعليه دين فانها تسلم له استحسانا ولو كثر وام الولد كالعبد بخلاف المكاتب **وكذا لا ربا بين متفاوضين**
وشريكي عنان اذا تبايعا من مالها اي من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما **وكذا لا ربا بين حربي ومسلم ثمة** اي في
دار الحرب عندهما خلافا لابي يوسف وفي البيانية وكذا اذا باع خمرا وخنزيرا او ميتة او قامرهم واخذ المال كل ذلك حلال له ولهما
الحديث لا ربا بين المسلم والحربي ولان مالهم مباح وبعقد الامان منهم لم يصر معصوما الا انه التزم ان لا يتعرض لهم بغدر ولا لما في
ايديهم بدون رضاهم فاذا اخذ برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر فيملكه بحكم الاباحة السابقة الا انه لا يخفى انه انما يقتضي حل
مباشرة العقد اذا كانت الزيادة ينالها المسلم والربا اعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم او من جهة الكافر وجواب
المسألة بالحل عام في الوجهين كذا في فتح القدير **وحكم من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر كحربي** عند ابي ح لان ماله غير معصوم
عنده فيجوز للمسلم الربا معه اما اذا هاجر الينا ثم عاد اليهم لم يجز الربا معه لكونه احرز ماله بدارنا فكان من اهل دار الاسلام
كذا في المنح وفي المجتبى معزيا الى الكفاية مستامن منا باشر مع رجل مسلما كان او ذميا في دارهم او من اسلم هناك شيئا من
العقود التي لا يجوز فيما بيننا كالربويات وبيع الميتة جاز عندهما خلافا لابي يوسف انتهى هذا **باب**
في بيان احكام **الحقوق** قيل كان من حق مسائل هذا الباب ان تذكر في الفصل المتصل باول كتاب البيوع الا ان الصدر الشهيد رتب
الجامع الصغير فتبعه الماتن كما وقع في الهداية والكنز ولان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد ذكر مسائل البيوع كما افاده في العناية والحقوق جمع حق
وفي الاصطلاح الحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من باب ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها انتهى وفي

القاموس الحق من اسمائه تعالى او من صفاته والقرآن وضد الباطل والامر المقضى والموت والحزم وواحد الحقوق والحقة اخص وحقيقة الامر انتهى اشترى بيتا فوقه اخر لا يدخل فيه العلو ولو قال بكل حق هو له ما لم ينص عليه فان نص عليه دخل لان البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشى لا يكون تبعا لمثله وكذا لا يدخل العلو في شراء منزل الا ان يقول المشترى بكل حق هو له او يقول بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان المنزل دون الدار وفوق البيت اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل باهله مع ضرب قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل فلشبهه بالدار يدخل فيه العلو تبعا ولشبهه بالبيت لا يدخل الا بذكر الزوائد عليها حفظا وذكر في الكافي ان هذا التفصيل مبنى على عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام تبنى على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف اهله وفي جامع الفصولين وما ذكر في دعوى العقار من قوله بحقوقه ومرافقه فحقوقه عبارة عن مسيل وطريق وغيره وفاقا ومرافقه عن ابي يوسف عبارة عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق انتهى ويدخل العلو بشراء دار وان لم يذكر شيئا من ذلك لان الدار اسم لما ادير عليه الحد وهو الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وفي البناية الدار لغة اسم لقطعة ارض ضربت لها الحدود وميزت عما يجاورها بادارة خط عليها فبنى في بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاستراح ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولا فرق بين ما اذا كانت الابنية للاسكان بالماء والتراب او بالخيام والقباب انتهى كذا في المجرد وفي القاموس الدار المحل يجمع البناء والعرصة كالدارة وقد تذكر انتهى فان حمل البناء في كلامه على المعنى الاعم من كونه بالماء والتراب او بالخيام والقباب وافق ما عن البناية كما لا يخفى كالكنيف اى كما يدخل الكنيف بشراء الدار وان لم يصرح به لان الكنيف تبع وكذا يدخل في شراء الدار بئر الماء والاشجار التي في صحنها والبستان الداخل لا يدخل الا اذا كان اصغر منها اى الدار فيدخل لانه يعد من الدار عرفا اما اذا كانت اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط والكنيف المستراح وفي المصباح الكنيف الساتر ويسمى الترس كنيفا لانه يستر صاحبه وقيل للمرحاض كنيف لانه يستر قاضي الحاجة والجمع كنف مثل نذير ونذر انتهى والظلة وهي الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار والاخر على الدار الاخرى او على اسطوانات في السكة كذا في فتح القدير وفي الصحاح والظلة بالضم كهيئة الصفة انتهى وفي المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب انتهى وفي القاموس والظلة ايضا شى كالصفة يستتر به من الحر والبرد انتهى لا تدخل في بيع دار الا بكل حق ونحوه بان يقال بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها كما في البحر معزيا الى البناية ويدخل الباب الاعظم في بيع بيت او دار او ربع ذكر المرافق لان الباب الاعظم ونحوه من مرافقها كذا في الخانية لا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا ان يقول بكل حق المسيل هو موضع جرى الماء من المطر وغيره والشرب بكسر الشين هو النصيب من الماء في بيع المسكن او الارض لان هذه الاشياء تابعة من وجه باعتبار وجه باعتبار ولا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وفي الجامع الصغير روى محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يشترى البيت في الدار او المنزل او المسكن قال لا يكون له الطريق الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او يقول بكل قليل وكثير هو فيه او منه فيكون له الطريق وقال قاضي خان اذا كان طريق الدار المبيعة او مسيل مائها في دار اخرى لم يدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار ولكنه من حقوق هذه الدار فلا يدخل الا بذكر الحقوق بخلاف الاجارة حيث تدخل فيها هذه الاشياء اذا استاجر دارا او ارضا لانها تعقد للانتفاع وهذا لو استثنى هذه الاشياء من عقد الاجارة تبطل ولا يدخل مسيل ماء المزاب الا اذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه وقدر الحمام يدخل لانه مركب بالبناء وكذا الحجر الاسفل من الرحى وكذا الوعاء استحسانا وكذا الدرج المتصلة بالبيت ذكره العينى في شرح الكنز والرهن والوقف في الخلاصة يدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة ولو اقر بدار او صالح عليها او وصى بها ولم يذكر حقوقها ومرافقها لا يدخل الطريق صرح به في الخانية واما اذا قسما ولم يذكر طريقها فان امكنه فتح باب صحت والا فسدت ولا يدخل الا بذكر الحقوق وفي البيع يدخل بذكر الحقوق وان امكنه فتح باب وبيان الفرق بين القسمة والاجارة وبينهما وبين البيع في بعض شروح الهداية هذا

باب في بيان احكام الاستحقاق

ذكر هذا الباب عقيب الحقوق للمناسبة التي بينهما لفظا ومعنى وفي المصباح استحق فلان الامر استوجبه قاله الفارابي وجماعة فالامر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خروج المبيع مستحقا انتهى الاستحقاق نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد حق التملك كالعتق والحرية الاصلية ونحوهما كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق له اى للملك كان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في ايجاب بطلان المستحق عليه ومن يملك ذلك الشى من جهته مستحقا عليه حتى ان من حصل بينهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق

لاتقبل

لا تقبل بينته يختلفان بوجه اخر فالناقل لا يوجب فسخ العقد في ظاهر الرواية والحكم به حكم على ذى اليد وعلى من تلقى الملك منه فلا تسمع دعوى الملك منهم بل دعوى النتاج ولا يرجع على بائعه ما لم يرجع عليه ولا على الكفيل ما لم يقض على المكفول عنه والمبطل يوجب اي يوجب فسخ العقد على الروايات كلها فلكل واحد من الباعة الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل وان لم يقض عليه اي على المكفول عنه والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة فلا تسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد واما في الملك المورخ فمن التاريخ وقبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر انى كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام واعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الى الان فبرهن عليه قبل ويفسخ الحاكم حريته ويجعل ملكا لعمرو وبه صرح قاضي خان قال في اول البيوع في شرح الزيادات فصار مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق والى عتق له حرية الاصل والقضاء قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك مطلق مورخ والقضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فلكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة لكن احفظه مثلا اخر من باب الاستحقاق والقضاء بالوقف قيل كالحرية يكون قضاء على كافة وقيل لا فتسمع فيه دعوى ملك ووقف اخر وهو المختار قال في الخلاصة والقضاء بالوقف موضع هل يكون قضاء على الناس كافة اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الدعوى معزيا الى فتاوى الصغرى ارض في يد رجل ادعى عليه رجل ان هذه الارض وقف من جهة فلان وانه متولى لك الوقف وذكر الشرائط واثبت بالبينة وقضى القاضي بالوقفية ثم جاء رجل وادعى ان هذه الارض ملكه فدعواه تسمع بخلاف العبد اذا ادعى الملك العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس كافة بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى لم ارهذا رواية لكن سمعت ان السيد الامام ابا شجاع على هذا وفي فوائد شمس الائمة الحلواني وركن الاسلام على السغدي ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقف لان الوقف بعد ما ثبت بشرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وهكذا في الولوالجية قال مولانا في تحرير تنقيح العمادي في الفصول ان القضاء بالوقف قضاء على الكافة فتسمع فيه دعوى الملك ووقف اخر هو المختار انتهى وقد تقدم مرارا نقلا عن الصغرى من دعوى النكاح من كتاب الدعوى اذا قضى القاضي لانسان بنكاح امرأة او نسب او ولاء عتاقة ثم ادعاه الاخر لا تسمع في اخر الباب الرابع والثلاثين من ادب القاضي انتهى ثم قال فقد ظهر بهذا ان القضاء يكون على الكافة في الحرية والنكاح والنسب والولاء خاصة وفي الوقف يقتصر على الاصح انتهى وفي الفوائد الزينية لابن نجيم المصري ان القضاء بالوقف لا يكون كليا حتى تسمع فيه دعوى ملك ووقف اخر وهو الصحيح هكذا نقلناه عنه في رسالتنا المسماة بمسعفة الحكام على الاحكام ويثبت رجوع المشترى على بائعه بالثمن اذا كان الاستحقاق بالبينة لان البينة حجة متعدية كما سيأتي تقريره اما اذا كان الاستحقاق باقرار المشترى او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشترى بالخصومة او بنكوله فلا يثبت الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي شرح منلا خسرو معزيا الى زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا فاستحقها رجل باقرار المشترى او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بائعه بالثمن فان اقام المشترى البينة ان الدار ملك المستحق تقبل ويأخذ البائع بالثمن وان لم يقم بينة على اقرار البائع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويأخذ البائع بالثمن بما ذكر ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيثبت اقراره فيكون الحكم والتزويد مثله الثمن بعد ذلك كما في العمادية والبينة حجة متعدية لانها لا تصير حجة الا بقضاء القاضي وله ولاية عامة فيتعدى قضاؤه في حق الكافة والاقرار حجة قاصرة لانه حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه كذا ذكره الزيلعي وظاهره انه ينبغي ان يكون القضاء بها قضاء على كافة الناس في كل شى قضى به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة في عتق ونحو كما قدمناه في العبد ثم فرع عليه بقوله فلو استحقت مبيعة ولدت عند مشتريها ولد الاحاطة القضا به اى بالولد والمراد انها ولدت من غير مولاها وفي الحاكم انها لا تستولد ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام لانه تبع لها وقيل يشترط القضاء بالولد وهو الاصح لان محمدا رحمه الله تعالى قال اذا قضى القاضي بالاصل ولم تعرف الزوائد لم تدخل الزوائد تحت الحكم لانه منفصل وقت القضاء وان اقر المشترى بها اي بالجارية لرجل لا يتبعها ولدها فيأخذ المقر له الجارية فقط لان الاقرار حجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت بالاثبات بعد الانفصال فلا يظهر الاستحقاق في حقه وهذا لا يرجع المشترى بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع بالاقرار وفي الملتقى لو قضى على اثبات الملك المطلق بالحال فعل اقراره به على ذلك الخلاف انتهى فانهم لا يتعدونه على اثبات الملك بشهادتهم للمستحق ان لم يكن مالكا له قبل ذلك فكون اظهار الملك من الاصل فيستحقه بزوائده وذكر في النهاية ان الولد انما لا يتبعها في الاقرار اذا لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له وخصوصية بالولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل وفي البزازية من فصل

الاستحقاق واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يرجع على المشتري بشيء كذا في الفصولين انتهى ومنع التناقض ولو كان في ذلك
المصباح التدافع ثمة يقال تناقض الكلامان تدافعا كان كل واحد نقض الآخر وفي كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضي
ابطال بعض انتهى وفي القاموس والمناقضة في القول ان يتكلم بما يتناقض معناه اي يتخالف انتهى ومعناه في علم المنطق اختلاف قضيتين
بالسلب والايجاب بحيث يقتضي لذاته ان تكون احداهما صادقة والاخرى كاذبة وتمام تحقيقه يطلب من شرح الشمسية للقطب والظاهر
ان مراد الفقهاء به المعنى اللغوي دعوى الملك لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الآخر فيسقطا ولمثل
اصل الفروع كثيرة مذكورة في الدعوى وانا اتي باوّل ادعاه منها في ذلك ما في الرمز والبحر معزيا الى الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدارا
معلوما انه دين له عليه وانكر المدعى عليه ثم ادعى ان ذلك المقدار عليه من جهة الشركة فانه لا تسمع دعواه لانه متناقض في كلامه ولو كان الامر
بالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون دينا بالجحود ولا يكون الدين مال الشركة ومنها ما ذكره فيها ايضا رجل ادعى على آخر انه
اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعي وخلف اموالا كثيرة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه وقال هو اخي
لا تقبل منه ذلك ولا يقضى له بالميراث لانه متناقض ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى البنوة او الابوة والمسألة بحالها يقبل ذلك منه ويقضى
له بالميراث ومنها ما ذكره فيها ايضا ادعى عينا في يد انسان انها لفلان وكله بالخصومة فيها واقام البينة على ذلك قبلت بينته
ولا يصير متناقضا انتهى وان اردت الوقوف على كثير من الفروع المتعلقة بهذا الاصل فعليك بمراجعة كتب الفتوى وقد وقع
الاختلاف في ان امكان التوفيق يكفي لدفع التناقض او لا بد من التوفيق بالفعل ذكر العمادي في الخلاصة وفي البزازية معزيا الى المحيط انه
اختار ان التناقض ان كان من المدعي لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان واذا كان من المدعى عليه والمدعي مستحق عليه يكفي
الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعي مستحق عليه فيدفع بالظاهر ويكفي
في الدفع لا في الاستحقاق ويقال ايضا ان تعدد الوجوه يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان انتهى وسياق هذا مزيد تحقيق
ان شاء الله تعالى لا يمنع التناقض دعوى الحرية كالمكاتب اذا اقام بينة على ان مولاه اعتقه قبل الكتابة فانه تقبل بينته فالتناقض
لا يمنع صحة الدعوى في العتق لانه امر يجري فيه الخفاء لانه امر ينفرد به المولى وربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك ولا يمنع
ايضا دعوى النسب للخفاء فانه ينبني على العلوق وصورته لو باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعى البائع الاول انه ابنه
انه تسمع دعواه ويبطل البيع الاول والثاني لان النسب ينبني على العلوق فيخفى عليه فيعذر في التناقض كذا في الرمز وفي جامع
الفصولين قال لست وارثه ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة تسمع لان التناقض في النسب معفو عنه انتهى ولا يمنع ايضا دعوى الطلاق
لان الزوج ينفرد به وصورته كما في الرمز اذا اختلعت منه وجها ثم اقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه تقبل بينتها وتسترد
بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم بذلك وليس المراد حصر ما يعفى فيه التناقض
بل المراد ان ما كان مبنيا على الخفاء فانه يعفى فيه التناقض فمن ذلك ما في الظهيرية اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك
شهودا وكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الابن باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استأجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب
فادعى الدار على المشتري وقال ان الاب اشترى هذه الدار من نفسه لي في صغري وهي في ملكي واقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه
في دفع دعوى المدعي انك متناقض في هذه الدعوى لان استئجارك الدار اعتراف منك ان الدار ليست لك فدعواك الدار بعد ذلك يكون
منك تناقضا قال الصحيح ان هذا لا يصلح دفعا لدعوى المدعي وان كان هذا تناقضا لان هذا التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من
الخفاء فان الاب يستقل بالشراء للصغير من الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك انتهى قيل لا يقبل في المسائل كلها وفي البزازية معزيا الى العمدة
اشترى ثوبا في منديل ثم زعم انه له ولم يعرفه قال يقبل وفي الذخيرة قيل لا يقبل الا في المسائل كلها وفي العيون قدم بلده واشترى او
استأجر دارا ثم ادعاها قائلا انها دار ابيه مات وتركها ميراثا وكان لم يعرفه وقت الاستيام لا تقبل قال والشهيد اصح كذا في البحر ولو قيل ربما
يشكل على هذا ما في الفواكه البدرية لبدر الدين بن الغرس من قوله لو ابرأه ابراء مطلقا واقر انه لا يستحق عليه شيئا ثم ظهر بعد ذلك ان المقر له كان قبل
الابراء والاقرار لم يكن له المطالبة بذلك ويمل الابراء والاقرار عمله ولا يعلم بذلك ولا عوتب انه الا بقبل الابراء والاقرار عن الشرع في ذلك
انتهى ووجه اشكاله ان الخفا هنا متمكن في مسألة الدار المتقدمة كما لا يخفى ثم اعلم ان التناقض الذي لا تسمع دعواه اذا قال تركت
احد الكلامين فانه يقبل منه كما في البزازية معزيا الى الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا
مقيدا وبرهن عليه فقال المدعي ادعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق تقبل ويبطل الدفع انتهى وفيها معزيا الى المحيط ادعى
على آخر عند غير الحاكم بالشراء او الارث ثم ادعاه عند الحاكم ملكا مطلقا ان الشراء معروف لا يقبل وان ادعاه من رجل بعينه او

قال من رجل ثم اطلق عند الحاكم تقبل فقد دلت المسألة انه لا يشترط في التناقض كون الكلامين في مجلس الحكم بل يكفي بكون
الثاني في مجلس الحكم انتهى ثم فرع على ما ذكر من الاصل قوله التناقض كون الكلامين في دعوى الحرية معفو عنه فلو قال عبد
لمشتر اي لرجل يطلب شراء عبد اشترني فانا عبد لفلان فاشتراه اي الرجل العبد بناء على كلامه فاذا هو اي العبد حر اي ظهر حرا
واذا هنا للمفاجأة كما في قولهم خرجت فاذا السبع حاضر كما لا يخفى فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة
يعني يدرى اين هو فلا شيء على العبد لوجود من عليه الحق وهو البائع والا اي وان لم يدر البائع اين هو رجع المشتري على
العبد بالثمن عند ابي حنيفة ومحمد لان اقرار العبد يتضمن سلامة نفسه والمشتري اعتمد على امره واقراره انه عبد اذ القول قوله في الحرية
فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للضرر ورجع العبد على البائع بالثمن اذا ظفر به لانه قضى دينا عليه وهو مضطر
فيه فلا يكون متبرعا كمعير الراهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن وعند ابي يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشيء لان ضمان الثمن
بالمعاوضة او بالكفالة ولم يوجد واحد منهما فصار كما اذا قال اشتري او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فانه لا يرجع عليه بشيء بالاتفاق
كما صرح به الكمال وافاده العيني في شرح الكنز فان قلت يشكل على هذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة
بالحرية لكون العتق حق العبد والتناقض فيه يمنع صحة الدعوى فكيف تقبل بينته على الحرية بعد اقراره بالرق قلت قيل انه
كان في حرية الاصل فالدعوى ليست بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام لان الشهود يجب عليهم تعيين ام فحرية الاصل
فتحرم على المولى وحرمة الفرج حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى الدعوى ليست بشرط كما في عتق الامة فلا يكون التناقض
مانعا والجمهور على ان دعوى العبد شرط عنده في الحرية الاصلية والطارئة لانها حق العبد وهو الصحيح لان التناقض لا يمنع
صحة الدعوى وقبول الشهادة فيه للخفاء الحال عليه وهو العلوق فيعفى التناقض اما الحرية الاصلية فلان الصغير قد يجلب من
الحرب ولا يعلم بحرية ابويه او بحرية احدهما باسلامهما او باسلام احدهما او بعتقه ثم يعتقد انه رقيق فيقر بالرق ثم يتبين له الحال بعد
ذلك فيدعي الحرية فيعذر في التناقض واما في العتق الطارئ فيستبد به ويخفى على العبد فيعذر في التناقض بخلاف الرهن ما اذا قال
العبد ارتهني فانا عبد فارتهن فاذا هو حر لا يرجع المرتهن على العبد بحال سواء كان الراهن حاضرا او غائبا لان الرهن ليس
بمعاوضة الا ترى انه يجوز في موضع لا يجوز فيه البيع كبدل الصرف ورأس مال السلم والمسلم فيه فلا يمكن ان يجعل الامر به
ضمانا للسلامة اذ هو في ضمن عقد المعاوضة كما لو قال لسائل عن امن الطريق اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه فنهب ماله لم يضمن
وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات غيره لم يستحق العقوبة عند الله تعالى بخلاف الاجنبي لانه لا يعبأ بقوله فلا
اعتماد على قوله فلا يتحقق الغرور وفي الخانية الغرور يرجع باحد امرين اما بعقد المعاوضة او بقبض يكون للدافع كالوديعة
والاجارة اذا هلكت المستأجرة ثم جاء رجل واستحق العين وضمن المودع والمستأجر فان المودع والمستأجر يرجع على الدافع بما
ضمن وكذا كل من كان بمعناهما وفي الاعارة والهبة لا يرجع على الدافع بما ضمن انتهى باع عقارا ثم برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل
والا اي وان لم يكن محكوما بلزومه لا يقبل البرهان لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق كذا في فتح القدير وكذا اعتمد صاحب
البحر فيما اعتمده الشيخان رحمهما الله تعالى من التفصيل نقله العمادي في فصوله عن فتاوى رشيد الدين وقدم قبله اختلافا في قبول
البينة على ذلك ثم قال والى القبول مال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى قال الفقيه وقال بعض الناس لا تقبل البينة وبه ناخذ وفي
الخلاصة والبزازية تقبل البينة وان لم تصح الدعوى وهو المختار وفي خزانة المفتين باع ضيعة ثم قال كنت وقفتها او قال ما بيعتها على
ذلك قبل ويفسخ البيع وبه يلحق والزيلعي صوب القول بعدم القبول وينبغي ان يعول على ما اعتمده الشيخان اعني ابن الكمال
الرأي وهو انا صاحب العرض التفصيل والله تعالى اعلم اشترى شيئا ولم يقبضه حتى ادعاه آخر انه له لا تسمع دعواه بدون حضور البائع
والمشتري لان الملك للمشتري واليد للبائع والمدعي يدعيهما فشرط القضاء عليهما حضورهما ولو قضي له بحضرتهما ثم برهن البائع او المشتري
على ان المستحق باعها من البائع ثم ان باعها من المشتري قبل ولزم البيع لانه تقرر القضاء الاول ولا ينقضه ولو فسخ القاضي البيع بطلب المشتري
ثم برهن البائع ان المستحق باعها منه باخذه وبيعه والبيع المتقدم ولو قضي المستحق بعد اثباته ثم برهن البائع على بيع
المستحق منه بعد الفسخ تبقى الامة للبائع عند ابي حنيفة وليس له ان يلزم المشتري لنفوذ القضاء بالفسخ باطنا وظاهرا عنده كذا في
فتح القدير لا عبرة بتاريخ الغيبة فلو قال المستحق غابت هذه منذ سنة وقال البائع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لم يدفع
الخصومة ذكره صاحب المحيط في دعوى قال الشرنبلالي اذا كان في يد رجل حمار فجاء آخر وادعى انه حماره واقام البينة وحكم له القاضي
ودفع اليه فجاء ليرجع على بائعه فلو اراد الرجوع على البائع قال البائع للمستحق في كم ملك غاب هذا الحمار عنك فقال منذ سنة

٢٢٦

فقال البائع الاول انا اقيم البينة انها نتجت في ملكي منذ سنتين لا تندفع الخصومة انتهى وذكر في باب الدعاوى والبينات استحق دابة من يد انسان وقال المستحق في دعواه غابت الدابة عني منذ سنة فقبل ان يقضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البائع عن القضية فاقام البائع بينة ان الدابة ملكه منذ عشر سنين فقضى القاضي بالدابة للمستحق لانه ما ذكر تاريخ الملك وانما ذكر غيبة الدابة فبقي دعواه الملك من غير تاريخ والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لانه تلقى الملك من جهته فصار كان المشتري ادعى ملكه بائعه بتاريخ عشر سنين غير ان التاريخ لا عبرة له حالة الانفراد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فسقط اعتبار ذكر التاريخ وبقي الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة للمستحق والله تعالى اعلم كذا في الفصول العمادية العلم بكونه ملك الغير لا يمنع من الرجوع عند الاستحقاق قال في الفصول العمادية وذكر في فتاوى الديناري اشترى شيئا وهو يعلم انه ليس بملك للبائع ثم استحق يرجع بالثمن فلو اقام البائع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن انتهى وفي القنية من باب الاستحقاق اقر بعين انه ملك لفلان ثم اشتراه منه ثم استحقت فالاصح انه يرجع بالثمن على بائعه وقيل لا يرجع والمنصوص هو الاول ثم علم بعلامة مشى حتى وقال ان المبيع ملك للبائع ثم استحق من يده فرجع بالثمن لم يبطل اقراره حتى لو وصل بعد ذلك الى يده بسبب او اثر بتسليمه اليه بخلاف ما اذا اشتراه ولم يقر له بالملك لانه نفس الشراء وان كان اقرارا بالملك لكنه محتمل بخلاف النص به انتهى لا يحكم القاضي بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل لا بد من الشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارى وقضى المستحق عليه السجل ووجد بائعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارى واقام البينة انه سجل قاضي بخارى لا يجوز للقاضي بسمرقند ان يعرفه ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارى قضى على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البائع واخرجها من يد المستحق عليه هذا وهذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على مجرد السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قبض يد المستحق عليه كذا في الفصول العمادية كذا اي مثل ما ذكر ما سوى نقله الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود منها حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز ان يكون شهود الطرف كما اذا كان الخصم كاذبا ولا رجوع في دعوى حق مجهول من دار صولح على شيء واستحق بعضها لجواز ان تكون دعواه فيما بقي وان قل فما دام في يده شيء لم يرجع ولو استحق كلها اي كل الدار التي ادعاها رد كل العوض للتيقن بانه اخذ عوضا عما لا يملكه فيرده واستفيد منه صحة الصلح عن مجهول وعدم اشتراط صحة الدعوى لصحته يعني استفيد مما تقدم من الحكم شيئان احدهما ان الصلح عن مجهول جائز لانه لا يفضي الى المنازعة الثاني ان صحة الصلح لا تتوقف على صحة الدعوى لصحته لان هذه الدعوى مجهولة حتى لو برهن لم يقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه به فيقبل بالمجهول لانه لو ادعى قدر ذراع منها اكثر لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل منه رجع بحساب ما استحق وفي جامع الفصولين شراه فبنى فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البائع فله ان يرجع على بائعه بثمنه وبنصف قيمة البناء لانه مغرور في النصف ولو استحق نصفه المعين فلو كان في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البناء ايضا ولو كان البناء في النصف الذي لم يستحق فلا يرد البناء ولا يرجع بشيء من قيمة البناء ولو اشترى شيئا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصف الباقي ولو ادعى سيل بعضهم عمن شرى ارضا فيها اشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحق الاشجار هل له حصة من الثمن قال لا كما في ثوب في وقته وبردعة حمار فان باعه كل تبعا فحصة له من الثمن انتهى ورجع المدعى عليه بحصته في دعوى كلها ان استحق شيء منها صورته ادعى كل الدار فصولح على شيء كان فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته من الصلح لان الصلح وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض ولو صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع كذا في شرح الغرر للمنلا خسرو والله اعلم

باب في بيان احكام السلم وهو نوع من انواع البيع التي لا يشترط فيها قبض العوضين او احدهما شرع في بيان ما يشترط فيه ذلك وقدم السلم على الصرف لكون الشرط فيه احد العوضين فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع يعجل فيه الثمن كذا في العناية وفي القاموس السلم بالتحريك السلف انتهى ومثله في الصحاح سلم رجل في الطعام اسلف فيه وفي البحر قال وفي المصباح السلم في البيع مثل السلف وزنا ومعنى واسلمت اليه بمعنى اسلفت ايضا انتهى وفي المعراج ان الهمزة فيه للسلب اي ازال سلامة الدراهم بتسليمها الى مفلس في مؤجل وفي الفقه هو بيع آجل وهو المسلم فيه بعاجل وهو راس المال ثم ... وفي العناية وفي اصطلاح الفقهاء اخذ عاجل باجل قيل فهو بالمعنى اللغوي لان

في الشرع قرنت به زيادة شرائط ورد بان السلعة اذا بيعت بثمن مؤجل وجد فيه هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل بيع آجل بعاجل لاندفع ذلك انتهى وركنه ركن البيع من الايجاب والقبول بان يقول رب السلم للآخر اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة او اسلفت فيقول الآخر قبلت ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم ويسمى الآخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه وفي البحر وينعقد بلفظ البيع على الصحيح اعتبارا للمعنى انتهى وحكمه اي السلم ثبوت الملك للمسلم اليه ولرب السلم في الثمن والمسلم فيه اي ثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن ولرب السلم في المسلم فيه على طريق الملك او التسلم للرب ويدل على كونه عقدا مشروعا الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه معناه اذا تعاملتم بدين مؤجل فاكتبوه وفائدة قوله مسمى الاعلام بان من حق الاجل ان يكون معلوما ووجه الاستدلال كما في العناية ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه قال اشهد ان السلف المضمون الى اجل قد احله الله تعالى في كتابه واذن فيه اي في السلف على الدين في المداينة اطول آية في كتابه يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الآية فان قيل الاستدلال بالخصوص السبب والعبرة لعموم اللفظ قيل ولو كان الاستدلال به واما السنة فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس يابى جوازه لانه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه لكنا تركناه بالنص الذي ذكرنا ويصح السلم فيما امكن ضبط صفته اي وصفه وقدره لانه ذكره ومعرفة قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع لانه لا يفضي الى المنازعة وفي القنية السلم في العنب الدلاني في وقت كونه حصرما والدراهم لا يصح والسلم في التفاح الشتائي قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا انتهى كمكيل وموزون مثمن احترز به عن الدنانير والدراهم فانهما في الموزونات لكنهما اثمان بل اثمان فلا يجوز فيهما السلم ومعدود متقارب كجوز وبيض وفلس ولبن واجر بضبط معين ومن العدديات المتقارب الكمثرى والمشمش والتين وفي البحر معزيا الى فروق الكرابيسي واللبن بكسر الباء هو الطوب النيء وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يضرب فيه اللبن وفي الذخيرة لو باع آجرا من ملبن لم يجز من غير اشارة لان اللبن من المعدود المتقارب باعتبار وقدره ومن المتفاوت باعتبار طبخه فاعتبر الاول في السلم للحاجة واعتبر الثاني في البيع والآجر بضم الجيم وتشديد الراء المدائر من التخفيف والملبن بكسر الباء قالب اللبن والحلب ايضا كذا في الصحاح والمراد الاول وذرعي كثوب بين قدره كعشرين ذراعا مثلا وصفته اي من قطن او كتان او مركب منهما وهو الملحم او حرير ونحو ذلك وصنعته كعمل الشام او الروم او زيد او عمرو لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع ورقته اي غلظه ووزنه ان بيع به اي بالوزن ولا يصح السلم في عددي متفاوت ولو ماليته تفاوت ماليته كبطيخ وقرع ورمان ورؤوس واكارع وسفرجل ودر وجوهر وحطب فلا يجوز السلم في شيء منها عددا لتفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير مجهول كطول وغلظ وغير ذلك ومن المتفاوت الجوالق والفراء فلا يجوز الا بذكر مميزات ويجوز في الباذنجان والكاغد عددا لاهدار التفاوت وفي فتح القدير وفيه نظر لانه يحتمل على كاغد بقالب خاص والا فلا يجوز وكون الباذنجان يهدر التفاوت لعله في باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك بخلاف بيض النعام وجوز الهند لا يستحق شيء منها بالاسلام بخلاف بيض الدجاج والجوز الشامي والرومي لعدم اهدار التفاوت ويشترط مع العدد بيان الصنف في شرح الشافي فلو اسلم في بيض النعام او جوز الهند جاز وعن ابي حنيفة انه منعه عددا في بيض النعام لتفاوت المالية وهو خلاف ظاهر الرواية والوجه ان ينظر الى الغرض في عرف الناس فان كان الغرض في ذلك العرف حصول القشر ليتخذ في سلاسل القناديل كما في ديار مصر وغيرها من الامصار يجب ان يعمل بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيه بمجرد ذكر العدد الا مع تعيين المقدار والصورة من نقاء البياض او اهداره انتهى ويصح السلم في سمك مليح في المغرب سمك مليح ومملوح وهو القديد الذي فيه الملح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والصيرة بقول الراجز بصرية تزوجت بصريا يطعمها المالح والطريا لانه سمك لا يوجد بالبقة ... بعض العلماء في ذلك حجة لانها كذا في العناية والمالح هو الذي شق بطنه وجعل فيه الملح انتهى ويصح في سمك طري حين يوجد غير معين بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا او ضربا اي نوعا معلومين قيد للمليح والطري لا عددا لان المليح منه والطري في ينقطع وزنا معلوما يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه بان يقول بوري او رأس او غير ذلك كما في الاسماك الصغيرة والكبيرة ولو صغارا جاز وزنا وكيلا وفي البحر معزيا الى الايضاح الصحيح ان في الصغار منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار روايتان انتهى ومثله في المجتبى لا يصح السلم في حيوان واطرافه اما الحيوان فللتفاوت الفاحش لانه وان امكن ضبط ظاهره لا يمكن ضبط باطنه وكذا الشارع ناسل ولكنه مضمون بالقيمة مملوك بالقبض حتى لو كان عبدا فاعتقه يجوز لكونه مملوكا له ذكره الاسبيجابي كما في البحر واطلقه فشمل الآدمي وغيره وقد صح انه عليه السلام نهى عن السلف في الحيوان رواه الحاكم وصححه وشمل العصافير وان لم يكن فيها تفاوت لان الاعتبار في المنصوص عليه لعين النص كذا في الكافي فان قلت يشكل على هذا ما تقدم من جوازه في السمك بشرطه

قلت ويشكل لان كلامنا فيما اذا لم يشترط حياته اما اذا اشترط قلنا ان يمنع صحته كما افاده الكمال لتحوله تحت الحيوان والله تعالى اعلم
واما اطرافه كالرؤس والاكارع فللتفاوت وقيل عندهما يجوز والاكارع جمع كراع للشاة والبقر ويجمع على اكرع ايضا ولا يجوز
في حطب بالحزم ورطبة بالجرز لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه الا اذا ضبط بما لا يؤدي الى نزاع بان بين الحبل الذي يشد به
الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز ولو قدر بالوزن في الكل جاز وفي الديار المصرية تعارفوا
في حطب ينسبه في نوع من الحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا ولو حطبا كما افاده في فتح القدير وجوهر وخرز لتفاوت
احاده الا صغار اللؤلؤ كما تباع وزنا فيجوز السلم فيها وزنا لانها تباع بها فامكن معرفة قدرها والخرز بالتحريك الذي ينظم
الواحدة خرزة وخرزات الملك جواهر تاجه ويقال كان الملك اذا ملك عاما زيدت في تاجه خرزة ليعلم عدد سني ملكه كما في القاموس ولا يصح
السلم ايضا في منقطع لفوات شرطه وهو ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل بكسر الحاء مصدر ميمي من الحلول حتى لو كان منقطعا
عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لم يجز لانه غير مقدور التسليم لتوهم موت المسلم فيحل الاجل وهو منقطع
فيتضرر رب السلم وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق التي يباع فيها وان كان في البيوت ولو انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل ان يوفى
المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد واخذ راس ماله وان شاء انتظر وجوده وفي المجتبى معزيا الى البيان عن مبسوط البكري ولو اسلم
في اقليم دون اقليم لا يصح السلم في الاقليم الذي لا يوجد فيه لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم حتى لو اسلم في الرطب ببخارى
لا يجوز وان كان يوجد بسجستان انتهى ولا في لحم ولو كان اللحم منزوع عظم عند الامام وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه
وصفته وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف فصار كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور
فانه لا يقدر على وصف موضع فيه وله انه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي الى المنازعة وفي منزوع العظم روايتان و
الاصح عدمه ولذا اطلقه في المختصر تبعا لصاحب الكنز وممن صرح بان الاصح عدم الجواز في منزوع العظم الاكمل في العناية وهو
صاحب الحقيقة تبعا للامام الزيلعي قال الزيلعي ان الحكم المعلل بعلتين لا ينتفي بانتفاء احديهما كما عرف في موضعه وفي الحقائق
والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف فيما بينهم وقد قيل الخلاف فمنع الامام الاعظم فيما اذا اطلقا
السلم وقولهما فيما اذا بينا ولو حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا كما في البزازية ولا يجوز السلم في الدبس قال في جواهر الفتاوى من
كتاب الاجارة لو جعل الدبس اجرة في الاجارات لا يجوز لانه ليس من ذوات الامثال لان النار عملت فيه ولهذا لا يجوز السلم فيه ولا يجب
المثل حتى لو كان عينا جاز انتهى او بمكيال او ذراع مجهول اي لا يصح لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع بها حالا حيث يكون بجنس
لانه لو كان معلوم القدر جاز ويشترط ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع واما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بها
وعن ابي يوسف انه يجوز في قرب الماء للتعامل ولو ان يشتري من سقاء كذا كذا قربة من ماء النيل او غيره كمثلا بهذه القربة وعينها جاز البيع
ومقتضى القاعدة المذكورة انه لا يجوز الا بعين هذه القربة ولكن يتعدل [illegible] كذا في فتح القدير وفي القنية السلم في الماء [illegible] فان
كان من ماء جرت العادة فيه بالسلم وذكر الشرط صح انتهى وبر قرية وتمر نخلة بعينها اي لا يصح لاحتمال ان لا يخرج منها شيء فلا يقدر
على التسليم واليه اشار صلى الله عليه وسلم بقوله ارأيت لو منع الله ثمرة هذا البستان بم يستحل احدكم مال اخيه فان معناه انه ليس في
هذا البيع شيء ان لم يخرج ذلك البستان شيئا فكان في بيع ثمر هذا البستان غرر الانفساخ فلا يصح بخلاف ما اذا اسلم في حنطة
صعيدية او شامية فان احتمال ان لا ينبت في الاقليم شيء برمته ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة ولذا قيد بالقرية كما وقع في الكنز
احترازا عن الاقليم وتعيين البستان كتعيين النخلة الا اذا كانت النسبة اي نسبة الثمر الى النخلة او القرية لبيان الصفة لا لتعيين
الخارج من ارضها كالخشراني ببخارى والبساخي نسبة الى بساخة وهي قرية حنطتها جيدة بفرغانة كما في [illegible] وكالقمري والمرجي بيانا
للجودة لا خصوص النابت هناك بل الاقليم ولا يتوهم انقطاع الحنطة هناك لانه اقليم وكذا اذا قال في حنطة هراة يريد
هراة خراسان ولا يتوهم انقطاع طعام اقليم بكماله فالسلم فيه وفي طعام العراق والشام سواء وفي الخلاصة وغيرها ولو اسلم في
حنطة هراة لا يجوز وفي ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز لان حنطة هراة يتوهم انقطاعها اذ الاضافة لتخصيص البقعة فيحصل
في موهوم الانقطاع بخلاف اضافة الثوب لانها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان ولذا لو اتى المسلم اليه بثوب هروي نسج
في غير ولاية هراة من جنس الهروي يعني من صنعته ومؤنته يجبر رب السلم على قبوله وظاهر ان المانع والمقتضي العرف فان تعورف كون
النسبة لبيان الصفة فقط جاز والا فلا كذا في فتح القدير قال وفي شرح الطحاوي لو اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها
فالسلم باطل لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة وقت العقد الى وقت المحل شرط انتهى وفي المجتبى لو اسلم في حنطة جديدة او في

ذرة جديدة لم يجز لانه لا يدرى ايكون في تلك السنة شيء ام لا انتهى وشرطه اي شرط جواز السلم تسعة اشياء ذكر منها ثمانية الاول
بيان جنس كالحنطة والتمر وقيل بيان الجنس كقوله حنطة صعيدية او بحرية وهذا ليس بصحيح بل بيان الجنس ما ذكرناه والذي ذكره هذا
القائل هو النوع ذكره العيني والثاني بيان نوع كالسقية والبعلية في الحنطة والبرني والمعقلي في التمر والثالث بيان صفة كالجيد والردي
والوسط والرابع بيان قدر كقوله عشرة اكرار في المكيلات وعشرة ارطال في الموزونات وعشرة اعداد في العدديات والخامس بيان
اجل كقوله الى شهر ونحوه وقال الشافعي الاجل ليس بشرط لانه عليه الصلاة والسلام رخص فيه مطلقا ولنا قوله عليه السلام
في حديث الى اجل معلوم واما تقديره فادناه شهر وقيل ثلاثة ايام رواه الطحاوي عن اصحابنا اعتبارا بشرط الخيار وقيل اكثر من
نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في التاجيل في مثله فان اجل فيه قدر ما يؤجل الناس في مثله جاز
والا فلا والفتوى على ما ذكرناه بقوله واقله اي الاجل في السلم شهر وكذا عن محمد لان ما دونه عاجل وما فوقه اجل وفي البحر بعد ذكر
للاقوال المتقدمة قال وما في الكتاب يعني الكنز هو الاصح وبه يفتى قال في البناية وقال الصدر الشهيد في طريقة الطويلة والصحيح
ما رواه الكرخي انه مقدار ما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه انتهى فقد اختلف التصحيح لكن المعتمد ما في الكتاب وفي فتح القدير بعد نقل تصحيح
الشهيد والوجه ان لا يصح لانه لا ضابط يتحقق فيه وكذا ما عن الكرخي من رواية اخرى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في
تأجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان انتهى قال شيخنا بعد حكاية الكمال اقول هذا جيد ان يصح ورود
عليه فقط لان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر فيؤدي التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل وهو القدرة على تحصيله انتهى
قلت كلام شيخنا جدير برد ما فيه القبول لانه انما يصح لو كان الذي يقدر بالشهر يوجب التقدير به ويمنع التقدير بزيادة وليس كذلك لانه
اذا لم يحصل في مدة الشهر واتفقا على زيادة عليه جاز والمانع من ذلك اصلا فلا موقع لقوله فيؤدي التقدير به الى عدم الحصول المقصود
من الاجل كما لا يخفى وفي الحاوي القدسي ولا بأس بالسلم في نوع واحد مما يكال او يوزن على ان يكون حلول بعضه في وقت وبعضه
في وقت اخر ولا يجوز السلم الى اجل مجهول ويبطل الاجل بموت المسلم اليه لا بموت رب السلم لان الاجل لا يبطل بموت رب الدين فيؤخذ
المسلم فيه من تركته حالا لبطلان الاجل والسادس بيان قدر رأس مال اذا كان العقد يتعلق على مقداره كما في مكيل وموزون
وعددي غير متفاوت هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يحتاج الى ذلك اذا كان معينا لانه صار معلوما بالاشارة كما في الثمن والاجرة وله
ان جهالة قدر راس المال قد تفضي الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس العقد
فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدرى قدره فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله والسابع بيان مكان
الايفاء اي ايفاء المسلم فيه فيما اي في الذي له حمل ومؤنة من الاشياء اي اذا كان مما يحتاج نقله الى اجرة والحمل بالفتح الثقل قال في البناية
يعني بما له ثقل يحتاج في حمله الى ظهر واجرة حمال والمؤنة الكلفة وقالا لا يحتاج الى تعيينه ويسلمه في موضع العقد فيتعين
موضع وجوده كما في البيع ولهذا وجب تسليم راس مال السلم في ذلك المكان وكذا البدل الاخر لان العقد يوجب المساواة ولان السبب الموجب
للاحكام المتعلقة به والتسليم من جملتها فيتعين له موضع وجوده [illegible] فيتعين له ذلك المكان لانه
يفوت الدلالة وله ان تعيين مكان العقد اما بالتعيين صريحا او ضرورة وجوب التسليم عليه في الحال ولم يوجد لان السلم
لا يجوز الا مؤجلا فيكون التسليم متاخرا [illegible] بخلاف البيع والاتلاف والقرض والغصب لانه وجب التسليم في الحال فتعين موضع
وجود السبب ضرورة ولانه لو تعين مكان العقد لما جاز لغيره بالشرط كمكان البيع في حق العين وكتعين مكان العقد فيما
اذا عقد في لجة البحر وفساده لا يخفى فاذا لم يتعين ولم يبينا مكانا اخر بقي مجهولا جهالة فاحشة تؤدي الى المنازعة فيفسد
كاختلاف الصفة لان قيمة المحمول ومؤنته تختلف باختلاف الاماكن كما تختلف باختلاف الصفة الا ترى ان الحطب في المدن اغلى
منه في القرى وشرط الايفاء في مدينة فكل محلاتها سواء فيه اي في الايفاء حتى لو اوفاه في محلة منها برئ وليس له ان يطالبه في
محلة اخرى كذا في البزازية وفيها قبل شرط حمله الى منزل رب السلم بعد الايفاء في المكان المشروط لا يصح لاجتماع الصفقتين الاجارة
والتجارة وشرط الايفاء الخاصة او الايفاء بعد الحمل جاز لان شرط الايفاء بعد الايفاء على قول عامة المشايخ كشرط ان يوفيه في محله كذا انه يوفيه
في منزله ولو شرط الايفاء او الحمل بعد الحمل لم يجز وفي بعض الفوائد شرط الحمل بعد الحمل يصح لان الحمل لا يوجب الملك لرب السلم فلو شرط الحمل
ثانيا صار كشرط مرتين وكذا لو شرط الايفاء بعد الحمل والايفاء بعد الايفاء والمشروط ذلك صار الايفاء الاول منفسخا انتهى وما اي والذي لا حمل
له ولا مؤنة كمسك وكافور وصغار لؤلؤ لا يشترط فيه بيان الايفاء ويوفيه حيث شاء الا الى المذكور في الاجارات وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء كذا
في البحر ولو عين فيما ذكر مكانا قيل لا يتعين وقيل تعين في الاصح كذا في فتح القدير وصحح في المحيط انه يتعين موضع العقد

فيما احتمل له لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فالكافور اكثر قيمة في المصر وقلتها في السواد انتهى والشرط الثاني قبض راس المال قبل الافتراق اي قبل افتراق المتعاقدين لان السلم اخذ عاجل باجل وذلك بالقبض قبل الافتراق كما في الصرف والمراد منه ان يكون له راس المال مما يتعين او لا وقال قبل الافتراق ولم يقل في المجلس فدل على ان القبض في المجلس ليس بشرط وفي البزازية ترددوا الى الليل او ساروا فرسخا او اكثر ثم سلم جاز وان نام احدهما او ناما لم يكن فرقة ولو اسلم عشرة في كر ولم تكن الدراهم عنده فدخل المنزل ليخرجها ان توارى عن المسلم اليه بطل وان لم يحتجب به لا وصحت الكفالة والحوالة والرهن برأس مال السلم انتهى وهو شرط بقاء الصحة لا شرط انعقاده بوصفها اي بوصف الصحة قال في العروض ظاهر كلامه يعني صاحب الكنز ان القبض شرط انعقاده صحيحا كبقية الشروط والاول قول البعض والصحيح انه شرط بقائه على الصحة فينعقد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض وتأتي فائدة الاختلاف في الصرف ولو ابى المسلم اليه قبض راس المال اجبر عليه ذكره في الخلاصة وفي الواقعات باع عبدا بثوب موصوف في الذمة فان لم يضرب للثوب اجلا لا يجوز لان الثوب لا يجب في الذمة الا سلما فالاجل شرط فلو ضرب الاجل جاز ويجب شرطه فلو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد لان هذا العقد ليس سلما في حق الثوب بيعا في حق العبد فيجب ان يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كما في الهبة بشرط العوض وكما في قول المولى لعبده ان اديت الي الفا فانت حر اعتبر فيه حكم اليمين وحكم المعاوضة انتهى والشرط التاسع الذي لم يذكر في المختصر هو القدرة على تحصيل المسلم فيه وفي الرمز معزيا الى النهاية شرائط صحة السلم سبعة عشر ستة في راس المال واحد عشر في المسلم فيه فالاول بيان الجنس انه دراهم او دنانير او من سائر الموزونات كالحرير والقطن او من المكيلات كالحنطة والشعير الثاني بيان النوع انها غطارفة او سمرقندية اذا كان في البلد نقود مختلفة الثالث بيان الصفة من الجودة والرداءة والوسط الرابع اعلام قدر راس المال وقد مر بيانه الخامس كون الدراهم والدنانير منتقدة عند ابي ح وعندهما ليس بشرط وهذا بناء على مسئلة اخرى وهو ان المسلم اليه اذا وجد اكثر راس المال زيوفا فرده واستبدل في مجلس الرد لا يفسد السلم في المردود عند ابي ح خلافا لهما واشتراط الانتقاد احتراز عن الفساد في مجلس الرد وهو ما شرطاه السادس تعجيل راس المال وقبضه قبل الافتراق بابدانهما سواء كان راس المال عينا او دينا وقال مالك لا يشترط تعجيله ان كان عينا وان كان دينا يشترط في قوله وفي قوله يجوز يوما او يومين وفي الصرف يشترط قبل الافتراق بالابدان اجماعا سواء كان عينا كالتبر والمصوغ او دينا كالدراهم والدنانير واما التي في المسلم فيه فالاول بيان الجنس والثاني بيان النوع والثالث بيان الصفة والرابع اعلام قدره بالكيل او الوزن او قدر بكيل معروف عند الناس والخامس ان لا يشمل البدلين احد وصفي علة ربا الفضل وهو القدر المتفق او الجنس لان النساء يتحقق به والسادس ان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وفي التبر لا يجوز على قياس كتاب الصرف لانه الحقه بالمضروب ويجوز على قياس رواية كتاب الشركة لانه الحقه بالعروض وهو رواية عن ابي يوسف والسابع الاجل والثامن ان لا ينقطع والتاسع ان يكون العقد باتا ليس فيه خيار الشرط والعاشر بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة والحادي عشر كون المسلم فيه مضبوطا بالوصف كالحبوب المعلومة بالكيل والموزون والذرعي والعددي المتقارب انتهى ثم فرع على اشتراط قبض راس المال قبل الافتراق بقوله فان اسلم رجل الى آخر مائتي درهم في كر بر والكر بضم الكاف وتشديد الراء ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف وقيل الكر اربعون قفيزا وانتصاب مائتي على الحال وقوله دينا صفة المائتين عليه اي على المسلم اليه ومائة عطف على وقوله نقد صفته اي ومائة منقودة وهذا في قبيل نقد حذف الالف واللام فاقتسم درهما درهما اي منقودا بهذه القسمة وكذلك التقدير ههنا اسلم مائتي درهم في كر بر مقسومة بهذه القسمة اعني مائة منها دين في ذمة المسلم اليه ومائة نقدها رب السلم وفي بعض النسخ مائة دين عليه ومائة نقد بالرفع فيهما فوجهه ان يكون مبتدأ خبره محذوف اي منها مائة دين ومنها مائة منقودة وافترقا على ذلك فالسلم في حصة الدين باطل لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس بقدره ولا يشيع الفساد لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا في الكل ولهذا لو نقد الباقي قبل الافتراق صح في الكل وعند زفر السلم باطل في الكل لسريان الفساد ولنا ما بينا ولا يجوز التصرف للمسلم اليه في راس المال ولا لرب السلم في المسلم فيه قبل قبضه اي قبل قبض المسلم اليه راس المال وقبل قبض رب السلم المسلم فيه بنحو شركة وتولية لان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز وراس المال شبيه بالمبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض ففي التولية تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لآخر اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول لآخر اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك كذا في الايضاح وانما صرح بالتولية لرد قول من قال بجواز

بيع

بيع المسلم فيه مرابحة وتولية وبه جزم في الحاوي فقال ولا باس ببيع السلم قبل قبضه مرابحة وتولية وجزم به الجامع بيع السلم باذن في سواء كان ممن عليه او من غيره كما في الحاوي فلو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه باكثر من راس المال لا يصح ولا يكون اقالة كذا في القنية ولو وهبه منه قبل قبضه وقبل الهبة لم يصح وكان اقالة ووجب عليه رد راس المال وكذا لو ابراه كلا او بعضا ولا يجوز لرب السلم شراء شيء من المسلم اليه براس المال بعد الاقالة في السلم الصحيح بعد وقوعها قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او راس مالك اي الا سلمك حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال فصار راس المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبلها الا انه لا يجب قبضه في مجلسها كما كان يجب قبلها لكونها ليست بيعا من كل وجه ولهذا جاز الابراء عنه وان كان لا يجوز قبلها وفي البدائع قبض راس المال بعد الاقالة في مجلسها ليس بشرط لصحتها بخلاف الصرف او بطريق لو قبضه ليس بشرط في مجلس الاقالة بخلاف القبض في مجلس العقد وقبض بدل الصرف في مجلس الاقالة كقبضه في مجلس العقد فالوجه الفرق ان القبض في مجلس العقد في البدلين ما شرط لعينه وانما شرط للتعيين وهو ان يصير البدل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تتم الحاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعيين انتهى كذا في البحر الرائق وقيد بكون السلم صحيحا لانه لو كان فاسدا جاز الاستبدال قال في جامع الفصولين وجاز الاستبدال في السلم الفاسد اذ راس المال في يد البائع كمغصوب فصح استبداله انتهى بخلاف الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه اي عن البدل بشرط قبضه في مجلس الاقالة بخلاف السلم وبيان الفرق في الايضاح للكرماني ولو اشترى المسلم اليه كرا من الحنطة وكان رب السلم اسلم اليه في كر حنطة وامر رب السلم بقبضه اي بقبض الكر الذي اشتراه ولم يقبضه من البائع قضاء اي قضاء الاجل عما عليه من الكر المسلم فيه لم يصح لانه اجتمع هنا صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين المشتري منه وصفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم وكل منهما شرط الكيل فيه فلا بد من الكيل مرتين ولم يوجد والاصل انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ويحمل على ما اذا اجتمعت الصفقتان فيه واما في صفقة واحدة فيكتفى بالكيل مرة في الصحيح وصح لو كان الكر قرضا وامر مقرضه به بان اقرضه كرا من الحنطة ثم ان المستقرض اشترى كرا من غيره وامر المقرض بقبضه قضاء لحقه فانه يصح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا فلما صح ولو امر المسلم اليه رب السلم بقبضه اي قبض الكر منه اي من البائع له اي لاجل المسلم اليه ثم بقبضه ثانيا لنفسه اي لنفس رب السلم بان يكيله ثانيا ففعل اي فعل رب السلم ذلك بان كاله ثم قبضه لنفسه بالكيل ثانيا امره اي المسلم اليه رب السلم ان يكيل المسلم فيه في ظرفه فكاله في ظرفه اي ظرف رب السلم بغيبته اي غيبة رب السلم او امر المشتري البائع بذلك فكاله في ظرفه اي ظرف رب السلم لم يكن قضاء لحقه بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره بان اشترى برا معينا ودفع الى البائع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف ففعل البائع ذلك والمشتري غائب صح ويكون قضاء لحقه لان المشتري ملك البر بنفس الشراء فصح امره لمصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البائع وكيلا في امساك الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما فكان الواقع فيه واقعا في يده حكما ولهذا اكتفى بذلك الكيل في الصحيح الا ترى انه لو امره بالطحن او بالقائه في البحر ففعل يكون على الآمر في الشراء وينتقل الثمن عليه وفي السلم على المأمور لما قلنا فان قلت البائع لا يصلح ان يكون وكيلا في القبض حتى لو وكله به نصا لا يصح توكيله ولا يكون قابضا له فكيف يتصور ان يكون وكيلا هنا قلت انما صح امره لكونه مالكا وكيله ضرورة وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا والله تعالى اعلم وقيد بكون الظرف للمشتري لانه لو كان للبائع فامره المشتري بالكيل فيه ففعل لم يصر قابضا لكون المشتري استعار ظرفه ولم يقبضه فلم يصر في يده فكذا ما يقع فيه فصار كما لو امره ان يكيله في ناحية من بيت البائع فان المشتري لا يكون قابضا فان البيت بنواحيه في يد البائع وفي العيون معزيا الى البدائع لو استعار المشتري من البائع غرائره وامره ان يكيله فيها ففعل صار قابضا والا لا انتهى وقيد بغيبته لانه اذا كان حاضرا صار المسلم اليه قابضا سواء كانت الغرائر له او للبائع او كانت مستاجرة وبه صرح الفقيه ابو الليث كذا في البناية والتقييد بظرف الآمر لنفيهم شرح حكم ما امره بكيله في ظرف المسلم اليه بالاولى وقد سوى بينهما في البدائع كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض لكيله ولو كيل الدين ثم كيل العين له اي لا يكون قبضا صورته حل السلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه

كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى فى ذلك الظرف ففعل فان بدا بكيل العين المشترى فى الظرف
صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين لان المسلم فيه لم يصادف ملكه كما لو استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها فى ارضه وان بدا
بالدين لم يصر قابضا لشئ منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابى حنيفة فينتقض
البيع وهذا الخلط غير مرضى به من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما للمشترى بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء
شاركه فى المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما كذا فى الهداية وحصة قاضيخان بقول محمد لا بقول ابى يوسف اذ ايدا
بالدين يصير قابضا لهما جميعا كما لو بدا بالعين ضرورة اتصاله بملكه فى الصورتين اذ الخلط ليس باستهلاك وقال محمد يصير
قابضا للعين دون الدين فيشتركان فيه ولم يبرا من الدين وكذلك لو استقرض من رجل كرا ودفع اليه غرائر ليكيله فيها ففعل وهو
غائب لم يكن قبضا لان القرض لا يملك قبل القبض فكان الكر على ملك المقرض فلم يصح الامر كذا فى البحر اسلم رجل الى رجل امة فى
كر بر مثلا وقبضت الامة يعنى قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت الامة قبل ان يقبضها رب السلم بحكم الاقالة بقى التقايل اى الاقالة
على حالها او ماتت الامة قبل الاقالة فتقايلا ثم تقايلا بعد موتها صح اى التقايل اى الاقالة بعد موتها وعليه اى يجب على المسلم
اليه قيمتها اى قيمة الامة يوم القبض فيهما اى فى المسئلتين لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه فى السلم
هو المسلم فيه والامة بدله فى ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية فاذا انفسخ العقد وجب عليه رد الجارية وقد عجز عن ردها فيجب عليه
قيمتها كما لو تقابضا ثم تقايلا بعد هلاك احدهما او هلك احدهما بعد الاقالة وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان كالغصب
كذا المقايضة وهى بيع العين بالعين كما مر فى وجهيه يعنى بقاء الاقالة بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع
من وجه وثمن من وجه فيعتبر البقاء المبيعة وفى الهلاك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعنى اذا اشترى امة بالف فتقايلا
فماتت فى يد المشترى بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هى الاصل فى البيع فلا يبقى بعد الهلاك كما لا
تصح الاقالة ابتداء فلا تبقى انتهاء لعدم محلها تقايلا البيع فى عبد فابق بعد الاقالة من يد المشترى فان لم يقدر المشترى على
تسليمه اى تسليم العبد الذى ابق الى البائع بطلت الاقالة والبيع بحاله هكذا صرح به فى القنية والقول لمدعى الرداءة بان قال
هو شرطنا طعاما رديا وقال الآخر لم نشترط شيئا ولمدعى التاجيل بان قال لو شرطنا التاجيل وقال الآخر لم نشترط شيئا لانه يدعى
الصحة اذ السلم لا يجوز الا موجلا موصوفا فكان الظاهر شاهدا له لا اى ليس القول لنا فى الوصف ولو الرداءة والاجل والاصل
فيه انهما اذا اختلفا فى الصحة فان خرج كلام احدهما مخرج التعنت كان باطلا وكان القول قول من يدعى الصحة وان خرج
مخرج الخصومة فكذلك عند ابى حنيفة ان اتفقا على عقد واحد وعندهما القول للمنكر ثم تفاصيل المسائل ان تقول واسلم درهم
الى رجل فى كر حنطة فقال المسلم اليه شرطنا رديا وقال رب السلم لم نشترط شيئا وكان القول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت
فى انكاره الصحة وفى عكسه بان ادعى رب السلم شرط الردى وانكر المسلم اليه الشرط اصلا كان القول قول رب السلم عند ابى حنيفة
لانه يدعى الصحة وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم له اجل كان القول
لرب السلم عندهم لان المسلم متعنت فى انكاره ما ينفعه وهو الاجل وهو حق له فكان باطلا وفى عكسه بان ادعى المسلم اليه الاجل
وانكر رب السلم فالقول للمسلم عند ابى حنيفة وعندهما القول لرب السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل فكان القول قوله ولو اختلفا
فى مقداره فالقول للطالب مع يمينه لانكاره الزيادة وان برهن قبل وان برهنا قضى ببينة المطلوب لاثباتها الزيادة وان
اختلفا فى مضيه فالقول للمطلوب لانكاره توجه المطالبة وان برهنا قضى ببينة المطلوب والاستصناع هو فى اللغة
طلب الصنعة وفى القاموس الصناعة ككتابة حرفة الصانع وعمله الصنعة انتهى فمعنى هذا الاستصناع لغة طلب عمل الصانع وشرعا ان
تقول لصاحب خف او مكعب او صفار اصنع لى خفا طوله كذا وسعته كذا او دستا او برمة تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا
بكذا وتعطى الثمن المسمى اولا باجل معلوم كما تقدم فى السلم سلم جرى فيه التعامل ام لا وهذا عند ابى حنيفة وقالا ان ضرب الاجل فيما فيه
تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لتعذر حمله استصناعا ويحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعجال ولانه
يحتمل السلم فيحمل عليه وهو اولى لكونه ثابتا بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا واما الاستصناع فبالتعامل وهو مخصوص بما فيه تعامل
ولان الاجل لتاخير المطالبة وذلك باللزوم وهو فى السلم دونه وقيدنا الاجل بكونه المتقدم فى السلم وهو شهر فما فوقه لانه اذا كان
اقل من شهر كان استصناعا ان جرى فيه تعامل والا فسلم اذا ذكره على وجه الاستمهال فان كان للاستعجال بان قال على ان
تفرغ منه غدا او بعد غد كان صحيحا وفصل الهندوانى فى جعله من المستصنع استعجالا او من الصانع تاجيلا ثم قال انه يكون

سلما

سلما ان يشترط فيه شرائط السلم من القبض قبل الافتراق وغيرها من الاحكام الى غير ذلك من الاحكام وبدونه اى بدون الاجل فيما فيه تعامل الناس
كخف وقمقمة وطست فى الصحاح الطست الطس بلغة طى ابدل من احدى السينين تاء للاستثقال فاذا جمعت او صغرت رددت السين
لانك فصلت بينهما بالف او ياء فقلت طساس وطسيس انتهى وفى القاموس الطس الطست كالطسة والطست والجمع طسوس وطساس
وطسس وطسات والطساس صانعه والطساسة حرفته انتهى وفى المغرب الطست مؤنثة وهى اعجمية والطس تعريبها والجمع طساس
وطسوس وقد يقال الطسوت ذكره فى السامى بالجيم والقمقمة بالضم معروفة وقال الاصمعى رومى والجمع قماقم كذا فى الصحاح صح
اى الاستصناع بيعا لا عدة للاجماع الثابت بالتعامل من لدن النبى صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد
استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا والقياس ان لا يجوز لانه بيع المعدوم وبه قال زفر والثلاثة ولكنا تركنا القياس
لما ذكرنا واختلفوا فى كونه مواعدة او معاقدة فالحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المبسوط مواعدة وانما ينعقد عند
الفراغ بالتعاطى ولذا كان للصانع ان لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمستصنع ان لا يقبل ما ياتى به ويرجع عنه والصحيح من المذهب
كما فى البحر جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان فى المواعدة ولانه جوزه فيما فيه تعامل خاصة ولو كان مواعدة
جاز فى الكل وسماه ايضا شراء فقال اذا راه المستصنع فله الخيار لانه اشترى ما لم يره ولان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كانت مواعدة لم
يملكها وفى البزازية الصحيح ان الاستصناع يجوز بيعا انتهى ثم فرع على كونه بيعا بقوله يجبر الصانع على عمله ولو كان مواعدة لم
يجبر وبه جزم منلا خسرو فى مختصره وشرحه وبه صرح فى العناية حيث قال وله الخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى ما لم يره ولا
لو كان لكن لا خيار كما تقدم ولا خيار للصانع كذا ذكره فى المبسوط فيجبر على العمل لانه باع ما لم يره … وهو الاصح بناء على
جعله بيعا لا عدة وعن ابى حنيفة ان له الخيار ايضا ان شاء فعل وان شاء ترك دفعا للضرر عنه لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بقطع
الصرم واتلاف الخيط وعن ابى يوسف انه لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا اولا واما المستصنع فلان الصانع اتلف ماله بقطع الصرم
وغيره ليصل الى بدله فلو ثبت له الخيار تضرر الى غيره لا يشتريه بمثله الا ترى انه لو اعطاه المستصنع … ولم ياخذ ذلك …
لم يشتر اصلا انتهى لكن فى البحر الرائق قال واعلم ان يجبر الصانع على العمل والمستصنع على اعطاء المسمى لانه لا يمكنه الابطال
عن ماله والاجارة تنفسخ بهذا العذر ثم قال فحكمه الجواز دون اللزوم لانه جوز للحاجة وهى فى الجواز لا اللزوم ولا يرجع
الآمر عنه ولو كان شرعا فعله لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعى وقيل الاستصناع استعمال من الصنع
وهو العمل وفرع على كونه العين فان جاء اى الصانع بمصنوع غيره او بمصنوعه قبل العقد فاخذه صح ولو كان المبيع عمله لما صح
ولا يتعين اى المبيع له اى للآمر الا بعد اخذه وتركه بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح الاستصناع فيما لا يتعامل كالثوب بالاجل
يعنى لو امر حائكا لينسج له ثوبا بالغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز فيه التعامل فبقى على اصل القياس الا اذا اشترط فيه الاجل
ووجد شرائط السلم فيجوز بطريق السلم وهما يتفرع على ما قدمناه عن صاحب البحر وعدم ذكره ما فى فتاوى قاضيخان …
رجل استصنع رجلا فى شئ ثم اختلفا فى المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما امرتك وقال الصانع فعلت كان القول … فيه
ولو ادعى الصانع على رجل انه استصنعنى فى كذا وانكر المدعى عليه لا يحلف انتهى هذا باب فى بيان احكام المتفرقات
ومعرفتها فى الهداية بمسائل منثورة وفى مختصر منلا خسرو بمسائل شتى والمعنى واحد وحاصلها ان المسائل التى شذت عن الابواب
المتقدمة ولم تذكر فيها اذا استدركت سميت بها متفرقات من ابوابها اى متفرقة عن ابوابها اشترى ثورا او فرسا من خزف لاستيناس الصبى
لا يصح ولا يضمن متلفه كذا فى القنية وقيل بخلافه ثم علم فى القنية بعلامة … وقال صح ويضمن متلفه وصح بيع الكلب والفهد
والسباع علمت اولا لما روى ابو حنيفة انه صلى الله عليه وسلم رخص فى ثمن كلب الصيد ولفظ الرخصة يدل على الاباحة ولانه مال متقوم
آلة الاصطياد فصح بيعه كالبازى بدليل ان الشرع اباح الانتفاع به حراسة واصطيادا فكان مالا وعلى هذا القول المفتى به …
طاهر العين بخلاف الخنزير فانه نجس العين واما على رواية انه نجس العين كالخنزير فقال فى فتح القدير ولو سلم نجاسة عينه فهو
كالخنزير كما يجب … العين فهى توجب حرمة الاكل لا منع بيعه بل منع البيع بمنع الانتفاع شرعا ولهذا اجزنا بيع السرقين والبعر مع نجاسة
عينهما لاطلاق الانتفاع بهما عندنا بخلاف العذرة لم يطلق الانتفاع بها فمنع بيعها فان ثبت شرعا اطلاق الانتفاع بها مخلوطة بالتراب
ولو بالاستهلاك كالاستصباح بالزيت النجس كما قيل جاز بيع ذلك التراب الذى هى فى ضمنه وبه قال مشايخنا وانما امتنع بيع الخمر
لنص خاص فى منع بيعها وهو الحديث ان الذى حرم شربها حرم بيعها انتهى ولا فرق بين المعلم وغيره والعقور وغيره هكذا
اطلق فى الاصل ومشى القدورى على هذا الاطلاق ونص فى نوادر هشام عن محمد على جواز بيع العقور وتضمين من قتله

قيمته وعن ابي يوسف منع بيع العقور وذكر في المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح
من المذهب وهكذا نقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصطاد به انه يجوز بيعه واذا كان لا يقبل التعليم والاصطياد لا يجوز
قال والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى وفي شرح منلا مسكين وصح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب
والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت اولا لانه مال متقوم آلة الاصطياد وقال لا الخنزير لانه نجس العين وبه صرح لا الكلب في
العناية بحث ق ل بيع الكلب وكل ذي ناب من السباع جائز معلما كان او غير معلم في رواية الاصل انتهى وفي قاضي
خان بيع الكلب المعلم عندنا جائز وكذا بيع السنور وسباع الوحش والطير جائز عندنا معلما كان او غير معلم في رواية الاصل
او لم يكن وبيع الفيل جائز وفي القرد روايتان عن ابي ح انتهى وفي شرح الوهبانية معزيا الى التجنيس والمزيد بيع القرد
يجوز وكذا بيع جميع الحيوانات سوى الخنزير وهو المختار لانه ينتفع به وكذا ينتفع بجلده ثم قال وشرا الفيل يجوز لانه ينتفع به
لانه يحمل عليه وفي البزازية وشرا السباع جائز ولحمها لا وبيع الفيل جائز وفي التجنيس والمزيد ان المختار للفتوى جواز بيع لحم
المذبوح من السباع وكذا الكلب والحمار لانه طاهر وينتفع به في اطعام سنوره بخلاف لحم الخنزير لانه لو ذبح حيث لا يطهره سوى انتهى وفي
شرحها لكن للزيلعي الاصح جواز بيع القرد لانه يمكن الانتفاع بجلده او عظمه وصحح في البدائع كما في البحر عدم الجواز لانه لا يشترى
للانتفاع بجلده بل للتلهي به وهو حرام انتهى **كما صح بيع خرء حمام كثير وصح ببيته** هكذا ذكر في القنية **وادنى القيمة التي**
تشترط لجواز البيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز نقله في القنية ايضا **كما لا يجوز بيع هوام الارض كالخنافس** والعقارب
والفارة والنمل والوزغ والقنافذ والضب **ولا هوام البحر كالسرطان** والضفدع وكذا كل ما كان في البحر الا السمك وما جاز به
الانتفاع بجلده او عظمه كذا في البحر معزيا الى البدائع وفي القنية وفي غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور
وجلود الخز ونحوها يجوز والا فلا وجمل الما وقيل يجوز حيا لا ميتا والحسن اطلق الجواز وذكر ابو الليث يجوز بيع الحيات اذا كان
ينتفع بها في الادوية وان لم ينتفع بها لا يجوز ورده في البدائع بانه غير سديد لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوي
كالخمر فلا تقع الحاجة الى شرع البيع انتهى **ويجوز بيع دهن نجس وينتفع به** اي بالدهن النجس **للاستصباح** كذا في
فتح القدير وغيره من الكتب المعتمدة **والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها** فانها كالخنزير
لانه مكلف محتاج مثلهم في تحصيل اسباب المعاملات وكل ما جاز من البياعات كالصرف والسلم وغيرهما جاز له وما لا يجوز من الربا
وغيره لا يجوز له الا الخمر فانه عقد بيعه كعقد على العصير والشاة فيجوز له السلم في الخمر دون الخنزير وفي البحر معزيا الى البدائع
لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير اما على قول بعض مشايخنا فانه يباح الانتفاع بهما شرعا لهم فكانا مالا في حقهم وعند البعض حرمة
ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بشرائع هي محرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة
ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون من بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها ونحن امرنا بتركهم وما يدينون انتهى قيد الخمر
والخنزير لانا لا نخبر فيما بينهم بيع الميتة والدم واما المنخنقة والتي جرحت في غير موضع الذبح فذبائح المجوسي كالخنزير
ق ل ـــــ في الاصطلاح فالمستثنى غير مختص بهما لانهم مخاطبون بالهداية ونحوها قلت وميتة لم تمت حتف انفها ليتناولها
لكن في البزازية وبيع المجوسي ذبيحته او ما ذبح عنه المختنق [illegible] فجائز عند الثاني انتهى وظاهره كما قال شيخنا انه جائز عند
الاول والثالث وح فالمستثنى مختص بالخمر والخنزير لا كما زعم في الاصطلاح وفي البزازية ايضا بيع متروك التسمية عمدا من
كافر لا يجوز انتهى **وصح شراء** اي الذمي **عبدا مسلما او مصحفا ويجبر على البيع** كذا في البحر وغيره وفيه لو اشترى كافر
من كافر عبدا مسلما فاسدا اجبر على رده ويجبر البائع على بيعه لان رفع الفساد واجب حقا للشرع فيجبر على الرد ليتمكن [illegible]
لم يجبر البائع على بيعه فان اعتقه الذمي جاز وان دبره جاز ويسعى في قيمته وكذا لو كانت امة فاستولدها ويرجع الذمي
لانه وطئ مسلمة وذلك حرام فان كاتبه جاز ولا يعترض عليه فان عجز اجبر على بيعه وكذا الذمي اذا ملك شقصا من مسلم ولو كان
واذا كان احد المتعاقدين مسلما او الخمر ذميا لم يجز بينهما انما يجوز بين الكفار ولو اوصى النصراني نصرانيا بخمر ثم اسلم الموصي
سقطت الخمر لتعذر قبضها فصار هلاكها مستندا الى معنى فيها وان اسلم المستوصي فعن ابي ح سقوطها وعنه ان عليه قيمتها ولا يجوز
بل لتعذره لمعنى من جهته انتهى **ووطء زوج المشتراة قبض لا نكاحها** لان الوطء من الزوج حصل بتسليط المشتري فصار
منسوبا اليه كانه فعل بنفسه وان لم يطأ لا يكون قبضا استحسانا لانه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب نقصا في الذات انما
هو عيب من طريق الحكم ووضع المسألة ان تزويج الامة قبل قبضها جائز بخلاف بيعها لان النكاح لا يبطل بالغرر والبيع يبطل

به بل بصحة تزوج العبد الآبق دون بيعه **فلو انتقض البيع بطل النكاح في المختار** كما هو قول ابي يوسف وهو المختار كما قاله في
الصدر الشهيد خلافا لمحمد لان البيع اذا انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار كانه لم يكن فكان النكاح باطلا وقيد القاضي
الامام ابو بكر بطلان النكاح ببطلان البيع كذلك بفسخ العقد قبل القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت الجارية بعد النكاح قبل القبض
لا يبطل النكاح وان بطل البيع كذا في فتح القدير وقيد بالنكاح لان العتق والتدبير قبض وان لم يكن فعلا حسيا لان العتق انهاء
للملك والتدبير من توابعه **اشترى شيئا منقولا وغاب** المشتري **قبل القبض ونقد الثمن غيبة معروفة فاقام بائعه بينة**
انه باعه منه لم يبع في دينه اي لم يبعه القاضي في دين البائع لانه يتوصل الى حقه بالرجوع بيده فلا حاجة الى بيعه لان
فيه ابطال حق المشتري في العين **وان جهل مكانه** اي مكان المشتري بان لم يدر اين هو **بيع المبيع** اي باعه القاضي **لدينه** اي لدين
البائع لان القاضي نصب ناظرا للعاجزين ونظرهما في بيعه لان البائع يصل به الى حقه والمشتري تبرأ ذمته من ثمنه ويتخلص
من تراكم النفقة فان قلت القضاء على الغائب لا يجوز فكيف جاز هذا قلت ليست بينة البائع هنا للقضاء على الغائب وانما هي
لنفي التهمة وانكشاف الحال فان قلت هذا بيع قبل القبض وهو غير جائز فكيف يباع قلت هذا البيع ليس مقصودا هنا انما
المقصود احياء حقه وفي ضمنه صح بيعه والشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا وقيل يوكل القاضي من يقبضه ثم يبيعه
وفيه نظر لما فيه من ابطال يد البائع قبل ايفاء الثمن ثم اذا بيع واوفى ثمنه فان فضل شيء منه يمسك للمشتري الغائب لانه
بدل ملكه وان لم يف بالدين فبقي شيء منه تبع البائع اذا ظفر به وقيدنا بالمنقول احترازا عن العقار فان القاضي لا يبيعه
كما في النهاية وجامع الفصولين **وان اشترى اثنان شيئا وغاب واحد** منهما **فللحاضر دفع ثمنه وقبضه** اي قبض المبيع كله
وللحاضر حبسه اي حبس المبيع عن شريكه الغائب حتى ينقد شريكه الثمن عنه وقال ابو يوسف اذا نقد الحاضر الثمن لا يأخذ الا
نصيبه بطريق المهاياة وكان متبرعا فيما ادى عن صاحبه والخلاف في مواضع احدها في قبض جميع المبيع على نقد كل
الثمن كله والثاني في حبس نصيب الغائب عند الحاضر والثالث في الرجوع عليه بما ادى والرابع في اجبار البائع على
قبول ما اداه الحاضر من نصيب الغائب عندهما يجبر وعنده لا والخامس في اجبار البائع على تسليم نصيب الغائب من المبيع
الى الحاضر عند ايفاء الثمن كله فعندهما يجبر وعنده لا لابي يوسف ان الحاضر قضى دينا على الغائب بغير امره فكان متبرعا فلا
يجبر على التبرع ولا رجوع في التبرعات وهو اجنبي عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضرا لكان متبرعا بالاجماع
ولهما ان الحاضر مضطر الى اداء كل الثمن لان للبائع حق حبس كل المبيع الى ان يستوفي كل الثمن ولا يكون متبرعا مع الاضطرار
فافهم **باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة نصفان** اي الذهب والفضة **به** اي بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب
وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من
الدراهم والدنانير فانه لا يحتاج الى بيان الصفة وينصرف الى الجياد كما في فتح القدير والعناية **وفي** بيعه شيئا **بالف من الذهب**
والفضة نصفين فيجب النصف **من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة** يعني العشرة منها وزن سبعة
مثاقيل كما تقدم تحريره في كتاب الزكاة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود من كل واحد واشار في المختصر الى انه
لو قال لفلان علي كر حنطة وشعير وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلث الكر وهكذا في المعاملات كلها كالمهر والوصية والوديعة والغصب
والاجارة وبدل الخلع وغيرها في الموزون والمكيل والمعدود والمذروع وفي فتح القدير ينصرف الى الوزن المعهود وزن سبعة وهذا يكون
هذا اذا كان المتعارف في بلد العقد في اسم الدراهم ما يوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الآن كالشام والحجاز ليس
كذلك بل وزنه ربع وقيراط من ذلك الدراهم واما في عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف الان الى وزنه اربعة دراهم بوزن سبعة
من الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة فان لم ما دونه قيل او خمسة تسمى نصفا فضة انتهى قال مولانا
في تخريج تعالم لكلام الكمال وعلى هذا اذا شرط بعض الواقفين لمصرف المستحق دراهم ولم يقيدها تنصرف الى الفلوس النحاس ولا
اذا قيدها بالنقرة كما في الشيخونية والصرغتمشية فتنصرف الى الفضة لما في المغرب النقرة القطعة المذابة من الفضة او الذهب ويقال نقرة
فضة على الاضافة للبيان انتهى وفي المصباح القطعة المذابة من الفضة وقيل الذوب هي تبر انتهى وفي القاموس النقرة هي
القطعة المذابة من الذهب والفضة والجمع نقر ونقار انتهى اقول ـــــ وقد وقع مثل ذلك في شرط واقف الزيني
سنجر الجاولي لكن قيد بالنقرة فانه شرط للامام بجامعه نقرة كذا كذا نقرة وللمصدر كذلك وكذا لسائر ارباب الوظائف
بجامعه وقد استشكل على كثير من علماء غزة وكنت اقول ان النقرة كما تطلق على الفضة تطلق على الذهب كما تقدم عن القاموس بل

يعرف نصرا لانه تطلق على الفلوس الغالبة ايضا ولا بد ان يعرف على ماذا تطلق النزيف ليعمل بما عرف فان لفظ النزيف مشترك فلا بد ان
يعرف تعرف الزيف على اى معنى وعلى اى وجه اطلقه فان لم يكن الى معرفة ذلك سبيل فالعمل على الاستعمالات القديمة للوقف وينظر كيف كان
يتعارف احد وجوه لكونه لا يعلم فانه لم يكن الى معرفة ذلك سبيل فالعمل على الاستعمالات فى نظائره كما يرجع الى معرفة الخارج ويخرج وبه يتبين
الشرع فيما ينبغ وهذا الذى يجب ان يعول عليه كما عولوا على الاستعمالات فى نظائره كما وقفت عليه بخط الشريف والله ولى التوفيق
شيخ الاسلام ابو السعود العمادى مفتى الديار الرومية وما معها رحمه الله تعالى كما وقفت عليه بخط الشريف **وتنق** اى هلك **او انفقه** اى اتلفه
والهادى الى احسن طريق **ولو قبض زيوفا بدل جياد جاهلا به** اى غير عالم بانها زيوف **وتنق** اى هلك **او انفقه** اى اتلفه فان القابض يرجع بما الى اهل الغاية فان قد
الزيوف قضا وبرئ ولا رجوع عليه بشئ وقيد مثلا حزو وفى مختصر بكونه جاهلا بكونها زيوفا اذا علم بكونها زيوفا وا
ذلك بعد م علم القابض وقد اهمل هذا القيد فى الكنز ق ل شيخنا فى شرحه اطلقه فشمل ما اذا علم بكونها زيوفا وانفقها
اذا لم يعلم ثم قال وهذا عندهما وقال ابو يوسف اذا لم يعلم يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان حقه فى الوصف كالقدر حتى
الرجوع بنصف الجودة فتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالجياد ولهما ان المقبوض من جنس حقه بدليل انه لو تجوز به فى
الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من الجنس لكان استبدالا وهو حرام فلم يبق الا الجودة ولا قيمة لها وقد حصل الاستيفا
اذا علمت هذا ظهر ان القيد انما افاد بيان محل الاختلاف بين ابى حنيفة ومحمد وبين ابى يوسف لانه لو علم بها وانفقها كان قضاء
اتفاقا او لبيان الحكم فى صورة العلم بطريق الاولى كما لا يخفى وقيد بالزيوف لانها لو كانت ستوقة او نبهرجة فانه يرد
مثلها ويرجع بالجياد اتفاقا وفى الواقعات الحسامية من البيوع تكلموا فى معرفة الزيوف والنبهرجة قال ابو نصر الزيف
ما يردها بيت المال والستوقة صفر مموه بالفضة وقال الفقيه ابو جعفر
اما النبهرجة فهى التى تضرب فى غير دار السلطان والستوقة صفر مموه بالفضة وقال الفقيه ابو جعفر
الزيوف ما زيفه بيت المال ولكن يقبل فى غيره فتاعطو بين الاغيار والنبهرجة لا يقبلها التجار انتهى كذا فى البحر **ولو افرخ او باض**
طير فى ارض رجل او تكنس فيها ظبى فهو للاخذ اى الذى اخذ من الفرخ والبيض والظبى لانه اخذ لا مباح سبقت يده
اليه الا اذا هياارضه لذلك بقوله **او كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه لو مد يده**
فهو لصاحب الارض لانه صار اخذا له تقديرا لتمكنه من الاخذ حقيقة اذا لم يكن اخذا له بارضه كذا فى البحر والتكنس
قال ومثاله فى شرح الطحاوى ووقع فى الكنز تكنس ومعناه دخل كناسه وهى بالكسر بيته وكنس الظبى كنوسا من باب
نزل دخل كناسه كما فى المصباح وفى المغرب كنس الظبى دخل فى الكناس كنوسا من باب طلق وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس
فى ارض رجل اى استتر ويروى تكسر وانكسر انتهى وفى فتح القدير وفى بعض النسخ تكسر اى وقع فيها فتكسر وتكسر يعم ما لو كسر
رجل فانه لذلك الرجل لا للاخذ ولا يختص بصاحب الارض انتهى ثم قال ومن جنس هذه المسائل لو دخل فى ارض رجل
فرخ له انا او السمك ملكه ولو اخذ تحت حاجة اخرى فمن اخذ السمك فهو له وكذا فى حفر الحفيرة ان حفرها للصيد فهو له
اولغرض اخر فهو للاخذ وكذا صوف وضع على سطح بيت فابتل بالمطر فعصره رجل فان كان وضعه لذلك فهو لصاحبه
والا فهو للاخذ انتهى وفى البحر معزيا الى الذخيرة اذا اغلق الباب على الصيد ولم يعلم به لم يصر اخذا ما لكا له حتى لو خرج
الصيد بعد ذلك فاخذه غيره ملكه انتهى وفى الملتقى رجل نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت فجا
اخر واخذ الصيد فالصيد للاخذ ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه فلما دنى منه بحيث يقدر على اخذه فاضطرب وانفلت
فاخذه اخر فهو لصاحب الحبالة والفرق بينهما ان صاحب الحبالة وان صار اخذا له الا انه فى الاول بطل الاخذ قبل تاكده
وفى الثانى بطل بعد تاكده وكذلك صيد البازى والكلب اذا انفلت على هذا التفصيل **وكذا** اى مثل ما تقدم **صيد**
تعلق بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اى سابقا **ولم يكف** اى لم يضمه حتى اذا
اخذ الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكونها وقع فيه كمن صار بهذا الفعل لا خلاف فيما اذا عسل النحل فى
ارضه عن من انزاله فملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء وان لم تكن معدة وهذا يجب الى
الفصل العشرين **ما** اى الذى **يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به** اى بالشرط بعضه شيئا على ما وقع فى الكنز
الاول **البيع** فاذا باع عبدا بشرط استخدامه شهرا او دارا على ان يسكنها البائع شهرا فالبيع باطل اى فاسد
كما تقدم فى بابه والاصل ان ما كان مبادلة مال بمال فانه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد المنهى عن بيع وشرط وما
مبادلة مال بغيرمال او كان من التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو يختص بالمعاوضات
المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات فيبطل الشرط فقط واصل احوال التعليق بالشرط المحض لا يجوز

قوله ولا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ككذا فى البحر والاصوب ان يقال فانه يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه فى الربيع ويتفرع قسمه ايضا فانه لا يلزم من كونه لا يصح تعليقه ان يكون باطلا كما سبق جواز الكلام

٢ عشرم

فى التمليكات ويجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات
والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات اطلق فى عدم صحة تعليقه بالشرط تبعا للكنز وهو محمول على ما اذا
علقه بكلمة ان بان قال بعتك هذا ان كان كذا فيفسد البيع مطلقا ضارا كان او نافعا الا فى صورة واحدة وهو ان يقول
بعت منك هذا ان رضى فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار الى اجنبى وهو جائز وفى جامع الفصولين
ولو قال بعته بكذا ان رضى فلان جاز البيع والشرط جميعا ولو قال بعته منك بكذا ان شئت فقال قبلت تم البيع انتهى وان
كان التعليق بكلمة على ففيه تفصيل تقدم تقريره **و** الثانى **القسمة** بان كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين
والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهى فاسدة وصورة تعليقه ان يقتسموا دارا وشرطوا رضا فلان
فسدت ايضا لان القسمة فيها معنى المبادلة فهى كالبيع كذا ذكره العينى مع ان البيع يصح تعليقه برضا فلان ويكون
شرط خيار اذا وقته **و** الثالث **الاجارة** بان اجر دارة بشرط ان يقرضه المستاجر او يهدى اليه او اجر ايا ما ان قدم زيد
كذا ذكره العينى ومن صورها كما فى البحر استاجر حانوتا **اجرة** كل شهر بكذا على ان يعمره ويحسب ما ينفقه من الاجرة
لان شرط العمارة على المستاجر يفسد العقد فعليه اجر المثل وله ما انفقه واجر مثل قيامه عليه واشتراط تطيين الدار ومرمتها
او تعليق الباب عليها او ادخال جذع فى سقفها على المستاجر مفسد للعقد وكذا اشتراط كرى النهر او حفر بئر فيها او ان
يسرقها او كذا على ان يردها مكروبة هكذا اطلقه فى الكافى وفصل فى الظهيرية فان شرط فى المدة فسدت وبعد انقضائها الا وتصح
ان شرطه فى المدة فسدت والا فان قال اجرتك بكذا بان تكربها بعد انقضاء المدة فتردها على مكروبة فلا يفسد وان قال
على ان تكربها بعدها فهى فاسدة الكل من فتاوى الولوالجى ويستثنى من اطلاق قوله لا يصح تعليقها بالشرط ما مر جوابه فى
الاجارات لو قال الغاصب دارا فرغها والا فاجرها كل شهر كذا فسكت ولم يفرغ وجب المسمى مع انه تعليق بعدم التفريغ انتهى
و الرابع **الاجارة** بالراى المهملة اى بان باع فضولى عبده فقال اجزته بشرط ان يقرضنى او يهدى الى او علق اجازته بشرط
لان الاجارة بيع معنى كذا ذكره العينى ولا خصوصية لاجازة البيع بل كلها لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح
تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح وبدل عليه ما فى جامع الفصولين والبزازية وتعليق الاجازة بالشرط باطل كقوله ان زاد فلان
فى الثمن فقد اجزت ولو زوج بنته البالغة بلا رضاها فبلغها الخبر فقالت اجزت ان رضيت امى بطلت الاجازة اذ التعليق
يبطل الاجازة اعتبارا بابتداء العقد انتهى **و** الخامس **الرجعة** هكذا ذكرتها هنا تبعا للكنز والوقاية وسائر المعتبرات بان قال
لمطلقته الرجعية راجعتك على ان تقرضينى كذا او ان قدم فلان لانها استدامة الملك فتكون معتبرة بابتدائه فكما لا يجوز تعليق
ابتدائه فكذا لا يجوز تعليقها ايضا كذا ذكره العينى قال شيخنا فى البحر وهو سهو ظاهر وخطا صريح وسياتى فى الكتاب ان النكاح
لا يبطل بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه والمذكور فى الجوهرة والبدائع والتاتارخانية من الرجعة انه لا يصح تعليقها
بالشرط ولا اضافتها ولم يذكرا انها تبطل بالشرط الفاسد وكيف يصح ان يقال به واصل النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد مع ان المصنف
لم يفرد بذكر الرجعة فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه بل ذكر كذلك فى الخلاصة والبزازية من البيوع والعمادى فى فصوله
وجامع الفصولين وفتح القدير من البيوع ولم ار احدا نبه على ذلك وقد توقفت فى تخطئة هؤلاء حتى جزمت بها وكان يجب ان
يذكر الرجعة مع النكاح فى القسم الثانى ومما يدل على بطلان قول الكل ومن وافقه ما فى البدائع من كتاب الرجعة انها تصح مع الاكراه
والهزل واللعب والخطا كالنكاح انتهى فلو كانت تبطل بالشرط الفاسد لم تصح مع الهزل لان ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط
الفاسدة وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة هكذا ذكره الاصوليون فى بحث الهزل من قسم العوارض وفى
الكافى للحاكم الشهيد وتعليق الرجعة بالشرط باطل ولم يذكر انها تبطل بالشروط الفاسدة كذا فى البحر **و** السادس **الصلح عن مال**
اى بمال بان قال صالحتك **على ان تسكننى** فى هذه الدار سنة مثلا او ان قدم زيد لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا
كذا ذكره العينى **و** السابع **الابراء عن الدين** بان قال ابراتك عن دينى على ان تخدمنى شهرا او ان قدم فلان لانه تمليك من وجه
حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط قيد بالدين لان الابراء عن
الكفالة يصح تعليقه بالشرط الملايم كقوله ان وافيت به غدا فانت برئ فوافاه به برئ من المال وهو قول البعض واختاره
فى فتح القدير وقال انه الاوجه معللا بانه اسقاط لا تمليك ذكره فى الكفالة وعلى هذا يحمل عدم فيها وبطل تعليق البراءة
من الكفالة على ما اذا كان غير ملايم وفى فتاوى قاضى خان من فصل فى هبة المراة من الزوج ولو قال الطالب للمديون

قوله من باب الاسقاط المحض اى الذى ليس فيه جهة تمليك كالابرا فانه كان كما عطف به او لا ع ب

قوله تقدم تقريرها فى البيع الفاسد بالشرط فى بابه انتهى واعاده هنا صاحب البحر والفرق بين التعليق لا يخفى فتدبر ع ب

اذا مت فانت برئ من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت فانت برى من ذلك الدين
لا يبرا لو هو مخاطرة كقوله ان دخلت فانت برى مما عليك لا يبرا انتهى وفيها لو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضي
هذا فمهري عليك صدقة الاو انت في حل من مهري فمات من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا تصح
انتهى قال شيخنا بعد حكايته لما قدمناه وحاصله ان التعليق بموت الدائن صحيح الا اذا كان المديون وارثا له وعلق
في مرض موته فيكون مخصصا لاطلاق الكتاب انتهى وفي البزازية من الدعوى قال المديون دفعت اليك الغلات فقال
ان كنت دفعت اليه فقد ابراتك صح لانه تعليق بامر كائن انتهى والثامن عزل الوكيل بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي
الي شيئا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني وفيه نظر لما ذكر في البحر والتاسع
الاعتكاف بان قال علي ان اعتكف ان شفى الله تعالى مريضي او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به كذا الوكيل فلا
يصح تعليقه بالشرط ذكره العيني قال شيخنا في البحر وعندي ان ذكره في هذا القسم خطا من وجهين كونه يبطل بالشرط
الفاسد ومن كونه لا يصح تعليقه اما الثاني فقال في القنية باب الاعتكاف قال لله علي اعتكاف شهر ان دخلت الدار
ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا انتهى فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لما في جامع الفصولين وما جاز
تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة انتهى لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل
بفاسده وذكر في البزازية من هذا القسم فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزمه وقد ناقض الكمال
كلامه فانه جعل ايجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة في كتاب البيوع ولم ينقل في رواية مع انه
قدم في باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيزا او تعليقا وهو صريح في صحة التعليق بالشرط وكذا وقع
للامام العيني فانه ذكر هنا في شرح الكنز انه لا يصح تعليقه وقال في شرح الهداية من باب الاعتكاف والواجب ان يقول
لله ان اعتكف يوما او شهرا او يعلقه بشرط فيقول ان شفى الله مريضي انتهى وتمام تحقيقه يطلب من البحر الرائق
والعاشر المزارعة بان قال زارعتك ارضي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها
بالشرط كالاجارة كذا ذكره العيني وفي البزازية من المزارعة شرطا في المزارعة على المزارع او رب الارض ما ليس
من اعمال المزارعة فسدت وما يبقى مما ينبت الخارج او يزيد في وجود الخارج فهو من اعمال المزارعة وما لا ينبت ولا ينمى
ولا يزيد في الخارج فليس من اعمالها فاذا شرط على المزارع او ربها الحصاد او الدياس فسدت في ايهما كان البذر وفي ظاهر
الرواية انتهى والحادي عشر المعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك شجري او كرمي على ان تقرضني كذا او ان
قدم فلان لانها اجارة ايضا كذا ذكره العيني والثاني عشر الاقرار بان قال لفلان علي كذا ان اقرضني كذا او ان قدم
فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علقه بموته او بمجي الوقت فانه يجوز ويحمل على انه
فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه الحال ذكره العيني ومن فروع تعليقه ما في البحر نقلا عن
المبسوط والمحيط والولوالجية في كتاب الكفالة لو ادعى على رجل مالا فقال له المطلوب ان لم آتك غدا فهو علي يلزمه
ان لم يات به غدا لانه تعليق الاقرار بالخطر وتعليقه بالشرط باطل انتهى والثالث عشر الوقف بان قال وقفت داري
عليك ان اخبرتني بقدوم فلان لانه ليس مما يحلف به ايضا فلا يصح تعليقه بالشرط انتهى كذا ذكره العيني وفي جامع
الفصولين عد الوقف في رواية فظاهره ان في صحة تعليقه روايتين وفي فتح القدير من كتاب الوقف وشرطه ان يكون
منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا انتهى والرابع عشر
التحكيم بان يقول المحكمان اذا اهل شهر او قالا لعبد او لكافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا وهذا عند ابي يوسف وعند
محمد يجوز تعليقه بشرط واضافته الى زمان كالوكالة والامارة والقضا وله ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار
انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح تعليقه ولا اضافته وما اي والذي
لا يبطل بالشرط الفاسد سبعة وعشرون على ما ذكره في هذا المختصر الاول القرض بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط
ان تخدمني شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربا وانه يختص بالمبادلة
المالية وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة ذكره العيني وفي البزازية وتعليق
القرض حرام والشرط لا يلزم انتهى والثاني الهبة بان قال وهبت لك هذه الجارية على ان تعتقها او على ان تكون جاريتي والثالث الصدقة

قوله اما الثاني الخ مراده نفس الاعتكاف
وقوله على انه اعتكف تمر فكلمة على غير
ظاهر بالارادة وحاله الاعلى وجه القدر
لقصد الله تعالى فالمراد والادب اجل فليتامل
ع ب

بان قال تصدقت عليك بهذه المائة على ان تخدمني جمعة مثلا والرابع النكاح بان يقول تزوجتك على ان لا يكون لك مهر
يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل كما عرف في موضعه والخامس الطلاق بان قال طلقتك على ان لا تتزوجي
غيري والسادس الخلع بان يقول خالعتك على ان يكون لي الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال والسابع
العتق بان قال اعتقتك على ان يكون لي الخيار ثلاثة ايام والثامن الرهن بان قال رهنت عندك عبدي بشرط ان استخدمه
ومن هذا القبيل ما في رهن البزازية قال اخذ ثوبا رهنا على انه ان ضاع ضاع بغير شي فقال المرتهن نعم صار رهنا وبطل الشرط
وهلك بالدين ثم قال ان ادفعك ما لك الى كذا والا فالرهن لك بما لك بطل الشرط وصح الرهن وقال الشافعي يبطل الرهن ايضا
انتهى والتاسع الايصا بان قال اوصيت اليك على شرط ان تتزوج ابنتي والعاشر الوصية بان قال اوصيت لك بثلث
مالي ان اجاز فلان والحادي عشر الشركة بان قال شاركتك على ان تهدي الي كذا ومن هذا القبيل ما في شركة البزازية
لو شرط العمل على اكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما اثلاثا انتهى والثاني عشر المضاربة بان قال
ضاربتك في الف على النصف في الربح ان شا فلان او ان قدم زيد ذكره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وفي البزازية
ولا تبطل بالشرط الفاسد ولو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لا لانه شرط بل لقطع الشركة انتهى وفيها دفع اليه
الفا على النصف وعلى ان يدفع رب المال الى المضارب ارضا للزراعة سنة او دارا للسكنى سنة بطل الشرط وجازت
المضاربة ولو شرط المضارب لرب المال ان يدفع له ارضا او دارا سنة فسدت لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة
دار انتهى ثم قال ولو شرط ان تكون النفقة على المضارب اذا خرج الى السفر بطل الشرط وجازت انتهى والثالث عشر القضا
بان قال الخليفة وليتك قضا مكة مثلا على ان لا تعزل ابدا ويصح تعليقه بالشرط اي يصح تعليق القضا به والله تعالى اعلم
والرابع عشر الامارة بان قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على ان لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا تبطل امرته بهذا والامارة
مصدر كالامرة بالكسر يقال فلان امر علينا اذا كان والياء وقد كان سوقة اي انه مجرب والتامير تولية الامارة يقال
هو امير مؤمر وتامر عليهم اي تسلط كذا في الصحاح وفي صحيح البخاري انكم ستحرصون على الامارة وتكون ندامة يوم القيامة
وفي البزازية استخلف رجلا وشرط عليه ان لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل امر احد صح التقليد والشرط وان فعل شيئا
من ذلك انعزل ولا يبطل قضاؤه فيما مضى قلد السلطان رجلا القضا وشرط عليه ان لا يسمع خصومة رجل بعينه يصح
الشرط ولا ينفذ قضا القاضي على هذا الرجل ويجب على السلطان ان يفصل قضيته ان اعترته قضية انتهى والخامس
عشر الكفالة بان قال كفلت عن عمرو ان اقرضتني كذا ذكره العيني وهو مثال تعليقها بالشرط وفي البزازية لو قال
انا كفلت به على انه متى طولبت به او كلما طولبت فلي اجل شهر صحت فاذا طالبه فله اجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا
تم الشهر من المطالبة الاولى لزم التسليم ولا يكون المطالبة الثانية تاجيلا انتهى ثم قال كفل على الخيار عشرة ايام او اكثر
يصح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع انتهى والسادس عشر الحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع علي عند
التوى ذكره العيني يعني تصح الحوالة ويبطل الشرط فيرجع عليه عند التوى ويصح تعليقها بالشرط وتقدم اشتراط الخيار
للمحتال وهو جائز كما في البزازية ثم اعلم ان الحوالة تبطل ببعض الشروط لما في البزازية ومن صور فساد الحوالة ما اذا شرط في
الحوالة ان يعطي المال المحال به المحتال عليه للمحتال من ثمن دار المحيل لانه لا يقدر على الوفا بالملتزم بخلاف ما اذا التزم
المحال عليه الاعطا من ثمن دار نفسه حيث يصح لانه قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع داره كما اذا كان قبولها بشرط
الاعطا عند الحصاد لا يجبر على الادا قبل الاجل انتهى وهذه واردة على اطلاق المصنفين والله تعالى اعلم والسابع عشر
الوكالة بان قال وكلتك على ان تبريني عن مالك علي ذكره العيني وهو مثال تعليقها بالشرط وفي البزازية تعليق الوكالة
بالشرط جائز وتعليق العزل به باطل وتفرع على ذلك انه لو قال كلما عزلتك فانت وكيل انه صحيح لانه تعليق التوكيل
بالعزل وسياتي طريق عزله ولو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح لانه تعليق العزل بالشرط وفي البزازية الوكالة لا تبطل
لا تبطل بالشروط الفاسدة اي شرط كان والثامن عشر الاقالة بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني كذا ذكره العيني
وفي القنية لا يصح تعليق الاقالة بالشرط وتقدم في باب الاقالة انهما لو تقايلا باقل من الثمن الاول او بجنس آخر لم تفسد
ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لا تبطل بالشروط الفاسدة واما ما ذكره العيني فمثال تعليقها وفي البزازية ويجوز شرط الخيار
فيها والتاسع عشر الكتابة بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج من البلد او على ان لا تعامل فلانا او على

وضع المسئلة بالبزازية فيما اذا شرط صاحب الف
العمل على صاحب الالفين والربح نصفين لم يجز
الشرط والربح بينهما اثلاثا انتهى يعني على قدر رأسيهما
اعني الالوف الثلاثة لان كونه اثلاثا يحجر دكونه اعالين
الكثير قد يكون اربعا اذا كان الف من جانب وثلاثة
من آخر وهكذا فتامل ع ب

ان لا تعمل فى نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله ان يخرج من البلد ويعمل ما شاء من انواع
التجارة مع اى شخص شاء وذلك لان هذا الشرط غير داخل فى صلب العقد فاما اذا كان داخلا فى صلب العقد بان كان فى نفس
البدل كالكتابة على خمر وخنزير فانها تفسد به على ما عرف فى موضعه ذكره العينى وفى البزازية كاتبها وهو حامل على ان لا يدخل
ولدها فى الكتابة فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد والعشرون اذن العبد فى التجارة بان قال المولى اذنت لك فى التجارة
على ان تتجر الى شهر او على ان تتجر فى كذا فان اذنه يكون عاما فى التجارات والاوقات ويبطل الشرط والحادى والعشرون
دعوة الولد بان قال لامته ان ولدت منه هذا الولد منى ان رضيت امرأتى بذلك كذا فى البحر الرائق ولا يخفى عليك ان هذا
انما يصلح مثالا للتعليق دعوة الولد من الامة بالشرط واما العينى فلم يمثل بشيء والله تعالى اعلم والثانى والعشرون
الصلح عن دم العمد بان صالح ولى المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او يهدى اليه شيئا فان الصلح صحيح
والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط والثالث والعشرون الجراحة بان صالح عنها بشرط
اقراض شيء واهدائه والرابع والعشرون عقد الذمة بان قال الامام لحربى يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية
ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل كذا فى البحر ولا يخفى مثال التعليق عقد الذمة بالشرط
والخامس والعشرون تعليق الرد بالعيب بان قال من له خيار الشرط فى البيع رددت البيع او قال اسقطت خيارى
ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط والسابع والعشرون عزل القاضى بان قال الخليفة للقاضى عزلتك عن القضاء
ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط لما ذكرنا هكذا قرره مولانا فى بحره تبعا للعينى وهو يصلح مثالا للتعليق
بالشرط لا لغيره كما لا يخفى ولم يذكر فى الكنز ولا فى غيره من المتون مسئلة تعليق الاسلام بالشرط ولذا لم نذكرها
فى هذا المختصر استغناء عنها بما ذكرناه من ان الاقرار لا يصح تعليقه بالشرط لانه عبارة عن التصديق القلبى والاقرار وقد ذكر مولانا
صاحب البحر فيه انه لا يصح تعليق الاسلام بالشرط كما قال فى فتاوى قارى الهداية انتهى والذى فى الفتاوى المذكورة سئل اذا قال
ذمى انا مسلم او ان فعلت كذا فانا مسلم ثم فعله او تلفظ بالشهادتين لا عن جهل بعين هل الحكم باسلامه فى شيء من ذلك
لان فى تحقيقه ذكر اختيارية فى ذلك والله اعلم وهو كما لا يخفى لا يفيد ما ذكره شيخنا فان افتاءه بعدم الصحة ليس مبنيا
على التعليق وانما هو مبنى على ان قول الذمى انا مسلم او اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ليس باسلام بل لا بد
من التبرى كما علمت تفاصيله فى الكتب المبسوطة وانما يؤخذ عدم صحة تعليقه بالشرط من قولهم فى المتون والشروح والفتاوى
بعدم صحة تعليق الاقرار بالشرط وهذا ظاهر والله تعالى اعلم وتحقيقه انه لا خفاء فى ان الاسلام تصديق بالجنان واقرار
باللسان وكلاهما لا يصح تعليقه بالشرط ومن المعلوم ان الكافر الذى يعلق اسلامه على فعل شيء غالبا يكون شيئا لا يريد كونه
فلا يقصد تحصيل ما علق عليه فكيف يجعله مسلما مع تباعده عن الكلام بتعليقه على ما لا يريد كونه وقد ذكر الزيلعى وغيره
ان الاسلام عمل بخلاف الكفر فانه ترك وتظهر الاقامة والصيام فلا يصير المقيم مسافرا ولا الصائم مفطرا ولا الكافر مسلما بمجرد النية
لانه فعل ويصير مقيما وصائما وكافرا بمجرد النية لانه ترك فاذا علقه المسلم على فعل وفعله والظاهر انه مختار فى فعله فيكون قاصدا
للكفر فيكفر بخلاف الكافر ان ترى وما تقع اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاول الاجارة لانها تمليك المنافع وهى
لا تتصور الا فى المآل فتكون اضافة ضرورية وهو معنى قول علمائنا ان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها
والثانى فسخها لانه معتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة يعتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته
الى الزمان كالبيع والثالث المزارعة والرابع المعاملة لانها اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها وبراعى فيهما
شرائطها والخامس المضاربة والسادس الوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب
والوكيل قبل العقد والتوكيل فى مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك وهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا
فيقبل التعليق كذا قال المصنف وفيه نظر لان كلامه فى الاضافة لا فى التعليق والسابع الكفالة لانها من باب الالتزامات
فتجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر فى موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما
ذكرنا والثامن الايصاء اى جعل الشخص وصيا والتاسع الوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما
واضافتهما والعاشر القضاء والحادى عشر الامارة فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والثانى عشر الطلاق والثالث
عشر العتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات ويعظاهر والرابع عشر الوقف فان اضافته الى ما بعد

الموت

الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة
والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط
لما فيه من معنى القمار هذا باب في بيان احكام الصرف هو لغة الزيادة وكذا قاله
الخليل سمى به هذا العقد به لان المطلوب به الزيادة ومنه سميت العبادة النافلة صرفا قال صلى الله عليه وسلم من انتمى الى
غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا والعدل هو الفرض سمى به لكونه اداء الحق الى المستحق وشرطه على الاجمال التقابض قبل
الافتراق بالابدان وان لا يكون فيه خيار ولا تأجيل واقسامه ثلاثة بيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة وبيع احدهما
بالآخر وشرعا هو بيع الثمن بالثمن اى ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس كبيع الذهب بالذهب والفضة
بالفضة او بغير جنس كبيع الذهب بالفضة او بالعكس ودخل تحت قولنا ما خلق للثمنية بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ
بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين فى العقد ومع ذلك بيعه صرف لانه خلق للثمنية ويشترط التماثل
والتقابض قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا بيتا فى ناحية او ناما او اغمى عليهما فى المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق
صح وقد قال عمر رضى الله تعالى عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل
على الرد والقيام دليله ان اتحدا اى الثمنان جنسا كالذهب بالذهب والفضة بالفضة لما تقرر فى الربا من قوله عليه الصلاة
والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا وان وصلية اختلفا اى المتجانسان جودة
وصياغة اذ لا عبرة بهما لما مر فى باب الربا والا اى وان لم يتجانسا شرط التقابض لما مر ان احد جزئى العلة يحرم
النساء فلو باع احدهما بالآخر اى احد مختلفى الجنس يعنى الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه
اى فى المجلس صح ولم يذكر التساوى لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اى لا يتعين العوضان فى الصرف كسائر
النقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا قبل الافتراق او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما
صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه فى العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اى الصرف بخيار الشرط
اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقى الخيار لان استحقاقه مبنى على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب
ويصح الصرف مع اسقاطهما اى خيار الشرط والاجل فى المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض الثمن زيفا
فرده ينتقض فيه اى فى المردود فقط يعنى لا فى غيره بل يبقى لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه
لانه واجب حقا لله تعالى وفى تجويزه فواته فلو باع دينارا بدراهم واشترى بها اى بالدراهم ثوبا او مكيلا او موزونا
فسد بيع الثوب لان قبض الصرف مستحق حقا لله تعالى فلا يسقط باسقاط المتعاقدين فلم يجز بيع الثوب والصرف
على حاله يقبض بدله من عاقده معه فان قلت ان فساد الصرف حق الله تعالى وصحة بيع الثوب حق العبد فتعارضا
فيقدم حق العبد لتفضل الله بذلك اجيب بان ذلك بعد ثبوت الحقين ولم يثبت حق العبد بعد لانه يفوت
حق الله تعالى بعد تحققه فيمتنع لا انه يرتفع والله تعالى اعلم والعلم انهم قرروا هنا كما فى بعض شروح الهداية ان البدلين
فى باب الصرف كل منهما ثمن قبل العقد وحالته فلا يشترط وجودهما فى ملك المتصارفين ولا يتعينان بالاشارة ومثمن من وجه
بعد العقد ضرورة ان العقد لا بد له من مثمن فلا يجوز الاستبدال باحدهما قبل القبض لكونه بيع المبيع قبل قبضه باع امة تعدل
الف درهم مع طوق فضة قيمتها من فضة قيمته اى الطوق الف بالفين ونقد من الثمن الفا او باعها بالفين الف نقد والف نسيئة
او باع سيفا حليته خمسون والمتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فما نقد ثمن الفضة لان حصة الفضة يجب قبضها
فى المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منهما الاتيان بالواجب فيصرف المتاع الى الجارية والمقبوض والحال الى ثمن الطوق احسانا
للظن بالمسلم سواء سكت او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فلان امرهما يحمل على الصلاح واما اذا قال خذ هذا
من ثمنهما فان التثنية قد يراد بها الواحد منهما قال الله تعالى فنسيا حوتهما والناسى احدهما وقال تعالى يخرج منهما
اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وفى الحديث فاذنا واقيما والمراد احدهما فيحمل عليه تظاهرا لحالهما بالكلام ونظيره فى
الفقه اذا اعتقتما حصة اودله تماولا اعلق باحدهما للاستحالة بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان ونحوه من المنثور ثان
احدهما ان يبين ويقول خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف والثانية ان يجعل الكل من ثمن السيف
وفيهما يكون المقبوض ثمن الحلية لانهما شيء واحد فيجعل ثمن الحلية لحصول مراده هكذا ذكره الزيلعى وفى البحر نقلا عن المعراج

قوله لا يتعين العوضان اى الثمنان بخلاف المصوغ فانه يتعين كما تقدم فينبغى ذكرها ولذا طلق فى
م ب

يعنى بعشرة دراهم مثلا

معزيا الى المبسوط ولو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد والاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المملك والقول قوله في بيان جهته انتهى ومن صرح الكلام في العناية وفي السراج الوهاج ولو قال هذا من ثمن الذي يخلصه حصة السيف كان عن الحلية وجاز البيع لان السيف اسم للحلية ايضا لانها تدخل في بيعه تبعا ولو قال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة فسد البيع لانه صرح بذلك وازال الاحتمال فلم يمكن حمله على الصحة انتهى ويمكن التوفيق بان يحمل ما ذكره الزيلعي على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة موافقا لما في السراج الوهاج واما ما في المبسوط فانما قال خاصة وتم لانه قال خذ هذا عن النصل وفي فتح القدير بعد ان قرر مسئلة ما لو باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة فيه الف مثقال قال والاصل انه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لابد ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه ومثل هذا ما اذا باع سيفا محلى انتهى قلت ومما ينخرط في هذا السلك مسئلة بيع المزركش والمصوغ من الذهب والفضة والحلي اذا بيع بالدراهم او الدنانير هل يجوز ام لا وتحرير الكلام في ذلك قال في انفع الوسائل ذكر في المبسوط قال وعن محمد بن سيرين انه كان يكره بيع السيف المحلى بالفضة بالنقد مخافة ان تكون الفضة التي اعطى اقل مما فيه ويكره ان يبيعه بالنسيئة ولا نرى باسا ان يبيعه بالذهب وبه ناخذ لان بيعه بالذهب جائز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد ولا يجوز بيعه بالنسيئة سوآ باعه بالذهب او بالفضة لان العقد في حصة الحلية صرف فاشتراط الاجل فيه مفسد ولا تنزع الحلية من السيف الا بضرر فبفساد العقد فيها يفسد في الكل واما بيعها بالفضة على اربعة اوجه ان كان يعلم ان فضة الحلية اكثر فهو فاسد وكذلك ان كانت الحلية مثل النقد في الوزن لان الجفن والحمائل فضل خال عن العوض فان مقابلة الفضة بالفضة في البيع يكون بمقابلة الاجزاء وان كان يعلم ان الفضة في الحلية اقل جاز العقد على ان يجعل المثل بالمثل والباقي بالجفن والحمائل عندنا خلافا للشافعي وان كان لا يدري ايهما اقل فالبيع فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة عند العقد ولوهم الفضل وعند زفر هذا جائز فان الاصل هو الجواز والمفسد الذي هو الفضل الخالي عن العوض ملم يعلم به يكون العقد محكوما بالجواز قلت وفي البداية بمعناه وكذا في بقية الكتب فتحرر لنا ان بيع المفضض الاولى ان يباع بالذهب وكذا المزركش بالفضة وكذا بيع اعني الدراهم المطرز به او غيرها من الفضة فالواجب ان ينظر الى ما في المبيع من الفضة فان كانت قدر الدراهم فلا يجوز وان كانت اقل من الدراهم التي هي الثمن يجوز وان كانت اكثر فلا يجوز وان كانت لا يمكن معرفة قدرها فلا يجوز ايضا وفيه خلاف زفر ايضا فصورة واحدة يجوز وهي ان تكون الفضة التي في المبيع اقل من الثمن الذي هو الدراهم وفي بقية الصور لا يجوز هذا اذا بيعت بالفضة فلو بيعت بالذهب لا يحتاج الى هذا بل يجوز بالاقل او بالاكثر لكن لابد من قبض العوض كما في الاول ايضا لابد من القبض في صورة الجواز ولو بيع المصوغ من الذهب او المزركش منه بالدراهم فلا يحتاج الى المعرفة قدره هل هو اقل او اكثر بل يشترط التقابض في المجلس لا غير فلو باعه بالذهب يحتاج فيه الى ما قدمناه من الوجوه الاربعة وفيه وجه واحد يجوز كما في الفضة والضابط في هذا اشكاله عند اتحاد جنس الثمن والمبيع يعتبر التساوي في الوزن والتقابض في المجلس وعند الاختلاف لا يعتبر التساوي بل التقابض وحده والله تعالى اعلم **فان افترقا** اي المتعاقدان **من غير قبض بطل في الحلية فقط** وصح في السيف **ان تخلص بلا ضرر وان لم يتخلص الا بضرر بطل العقد اصلا** لانها لا حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كبيع جذع من سقف وان كان يتخلص بلا ضرر جاز للقدرة على التسليم فصار كالجارية مع الطوق **ومن باع اناء فضة بفضة او ذهب ونقد بعض ثمنه** اي بعض ثمن الاناء **ثم افترقا صح فيما قبض فقط** لا في غيره **واشتركا في الاناء** لانه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فيتقدر الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يشيع لانه طارئ **ولا خيار للمشتري بخلاف هلاك احد العبدين قبل القبض** وانما كان كذلك لان هذا لا يكون تفريق الصفقة ايضا لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد فلا يثبت للمشتري خيار عيب الشركة لانها حصلت منه وهو عدم النقد قبل الافتراق بخلاف ما اذا هلك احد العبدين قبل القبض حيث يثبت الخيار في اخذ الباقي لعدم الصنع منه **فان استحق بعضه** اي بعض الاناء **اخذ المشتري ما بقي بقسطه او رد** لان الشركة في الآنية عيب لان التشقيص يضره وهذا العيب كان موجودا عند البائع مقارنا له **فان اجاز المستحق قبل فسخ**

الحكم

الحكم العقد جاز العقد اختلفوا متى ينفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق قيل بفعل المستحق وقيل بنفس القضاء والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه قال شمس الائمة الحلواني الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضاء لا يكون فسخا للبياعات ما لم يرجع كل على بائعه بالقضاء في ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح وهو الذي عولنا عليه في هذا المختصر وتمامه في فتح القدير وفي المختصر عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى في نهاية الخصاف ان القاضي اذا اقضى لهذا المستحق بما كان فقضا بفسخ البيع حتى لو اجاز المستحق البيع لا يجوز ولو كان الثمن جارية لا يحل للبائع وطؤها وفي ظاهر الرواية على خلاف هذا انتهى وقد ذكر شيخنا ما عن الخصاف في بحره عند شرح هذه المسئلة وعزاه الى السراج الوهاج ولم يعزه الى غيره ونحوه في الجوهرة **وكان الثمن له ياخذه البائع من المشتري ويسلمه اليه اذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق حقوق العقد به دون المجيز** كما في وكيل البيع والشراء حتى لو افترق العاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيان في المجلس صح العقد كذا في الجوهرة اطلق في الخيار فشملها قبل القبض وبعده كما في البحر **ولو باع رجل من آخر قطعة نقرة** وهي القطعة المذابة من الذهب والفضة كما تقدم عن القاموس **فاستحق بعضها اخذ ما بقي بقسطه بلا خيار** يثبت له في ذلك هو **الاستحقاق بعد قبضها وان كان الاستحقاق قبل قبضها اخذه الخيار** لتفرق الصفقة عليه قبل التمام بخلاف ما بعد القبض لتمامها والدينار والدرهم بنظر النقرة لان الشركة في ذلك لا تعد عيبا كذا في الكرخي ذكره في الجوهرة **وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين** بان يجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وقال زفر والشافعي ومالك واحمد في رواية لا يجوز هذا العقد اصلا لانه مقابلة اشتملت على مقابلة الجنس بخلافه فلا يجوز كذا قاله العيني **وصح ايضا كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير** فيجعل كر بر بكري شعير وكر شعير بكري بر **وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار** فتجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا للعقد **وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة** بفتح العين المعجمة وتشديد اللام وهو الذي يرده بيت المال ويقبله التجار وقال بعضهم دراهم غلة اي مكسرة **بدرهمين صحيحين ودرهم غلة** لانهما جنس واحد فيتحقق التساوي في القدر دون الوصف وفيه خلاف زفر والشافعي ايضا **وصح بيع من عليه عشرة دراهم ممن له** اي العشرة **له دينار** هو الالف المقول له بيع بها اي بالعشرة **او بعشرة مطلقة** اي لم يقل بالعشرة التي هي دين ويتعلق **ان دفع البائع الدينار الى المشتري وتقاصا العشرة** التي هي **الثمن بالعشرة** التي هي دين وكلاهما جائز اما اذا قابل الدينار بالعشرة التي عليه ابتدآ فلانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وهو جائز اجماعا لان التعيين للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين يسقط وانما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته ولذا لو تصادقا ان لا دين لا يبطل الصرف وهذا لا تعين فيه وقال زفر والشافعي لا يجوز لانه استبدال ببدل الصرف وجه الاستحسان انهما لما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف آخر مضافا الى الدين فثبتت الاضافة اقتضاء كما لو جدد البيع باكثر من الثمن الاول اطلق في العشرة الدين فشملها اذا كان عليه قبل عقد الصرف او حدثت بعده وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث بعده والاول اصح لان التقاص هو المتضمن لفسخ الاول وانشاء صرف آخر فيكتفى بالدين عند التقاص بخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين متقدم او متاخر لان المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة براس مال السلم لافترقا عن دين بدين وكذا لا يجوز اضافته الى الدين ابتدآ بان يجعل الدين الذي على المسلم اليه راس مال السلم بخلاف الصرف انتهى **وما غلب فضته وذهبه فضة وذهب فلا يصح بيع الخالص به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا ولا يصح الاستقراض بهما الا وزنا** لانهما لا يخلوان عن قليل غش اذ هما لا ينطبعان عادة بدونه وقد يكون خلقيا فيعسر التمييز فصار كالرديء وهو والجيد سواء عند المقابلة بالجنس فيجعل الغش معدوما فلا اعتبار له اصلا بخلاف ما اذا غلب الغش فان المغلوب اعتباره كان ساقطا **والغالب الغش منهما** اي من الذهب والفضة **في حكم عروض** لا في حكم الدراهم والدنانير **فصح بيعه** اي الغالب الغش **بالخالص ان كان** اي الخالص **اكثر** من المغشوش يعني اذا بيع المغشوش بالفضة الخالصة او الذهب الخالص لابد ان يكون الخالص اكثر من الفضة او الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزائد بالغش على مثال بيع الزيتون بالزيت فاعتبر الفضة او الذهب المغلوبة

وفرض المسئلة قبل القبض حيث اجازه الا وقع التقابض بقي مسئلة ما اذا وقع الاجازة بعد القبض فارقه المستحق او لم يفارق

بالغش حتى لا يجوز بيعه بجنسه الا على طريق الاعتبار ولم يعتبر الغش المغلوب بها فجعل كأنه كله فضة او ذهب ومنع
بيعه متفاضلا والفرق ان الفضة او الذهب المغلوب موجود حقيقة وحكما حتى يعتبر في نصاب الزكاة بخلاف الغش المغلوب
لانه يحترق ويهلك ولا لون حتى لو عرف ان الفضة او الذهب الذي في الغش الغالب يحترق ويهلك كان حكمه حكم النحاس
الخالص فلا يعتبران اصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ان كان موزونا للربا وصح بيعه بجنسه متفاضلا وزنا
وعددا لان الحكم للغالب فلا يضر التفاضل لجعل الغش مقابلا بالفضة او الذهب الذي في الآخر بشرط التقابض في المجلس لانه
صرف في البعض لوجود الفضة او الذهب من الجانبين ويشترط في الغش ايضا لانه لا يتميز الا بضرر وان كان الخالص
مثله اي مثل المغشوش او اكثر منه او لا يدري ايهما اقل او مثله او اكثر منه فلا اي لا يصح البيع للربا في الاولين
او للشبهة في الثالث وهو اي الغالب الغش لا يتعين بالتعيين ان راج والا اي وان لم يرج تعين به اي بالتعيين لانه
ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان يأخذها وهي مثل الدراهم لا يتعلق
العقد بعينها بل بجنسها ان كان البايع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها وباعها على ظن انها دراهم جياد تعلق حقه
بالجياد لوجود الرضا بها في الاول وعدمه في الثاني واشار بالتعيين عند عدم رواجها وهو عند رواجها الى انها لو
هلكت قبل القبض لا يبطل العقد ان كانت رائجة ويبطل ان لم تكن وصح المبايعة والاستقراض بما يروج منه اي من
الذي غلب غشه من الذهب او الفضة وزنا او عددا او بهما اي من حيث الوزن او من حيث العدد او بالعدد والوزن
ان كان يروج بهما لان المعتبر فيما لا نص فيه العادة لانها صارت بغلبة الغش كالفلوس فيعتبر فيها العادة كالفلوس
فان كانت تروج بالوزن فيه او بالعد فيه او بهما فبكل منهما والتساوي اي والذي استوى غشه وفضته او غشه وذهبه
حكمه كغالب الفضة وغالب الذهب في تبايع واستقراض يعني لا يجوز البيع بها ولا استقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم
الردية لان الفضة فيها موجودة حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب الاعتبار بالوزن شرعا واذا اشار اليها في المبايعة
كان بيانا لقدرها ووصفها ولا يبطل البيع بهلاكها قبل القبض ويعطيه مثلها لكونها لم تتعين واما في الصرف فكغالب الغش
فيجوز بيعها بجنسها متفاضلا كما تقدم فلو باعها بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه الفضة لانه لا غلبة
لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما في الحكم ان كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز التفاضل ينتهى اذا رادبه فيما
اذا بيعت بجنسها وهو يخالف لما ذكرنا ووجهه كما ذكره شيخنا ان فضتها لما لم تصر مغلوبة جعلت كان كلها فضة في حق الصرف
احتياطا انتهى اشترى شيئا به اي بالذي غلب غشه وهو نافق او اشترى شيئا بفلوس نافقة صح جاز البيع لقيامهم
الاصطلاح على الثمنية وعدم الحاجة الى الاشارة لالتحاقها بالثمن فكسد ذلك قبل التسليم اي قبل تسليمها الى البايع بطل
البيع كما لو انقطعت اي عن ايدي الناس فانه كالكساد وكذا حكم الدراهم كذلك فاذا اشترى بالدراهم ثم كسدت او انقطعت
بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما ومثله ان كان هالكا وكان مثليا والا فقيمته وان لم يكن مقبوضا
فلا حكم لهذا البيع اصلا وهذا عند الامام وقالا لا يبطل البيع لان المتعذر هو التسليم بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد
لاحتمال الزوال بالرواج كما لو اشترى شيئا بالرطب ثم انقطع واذا لم يبطل وتعذر تسليمه وجبت قيمته لكن عند ابي يوسف
يوم البيع وعند محمد يوم الكساد وهو آخر ما يتعامل الناس بها وفي الذخيرة الفتوى على قول ابي يوسف وفي المحيط والتتمة
والحقائق بقول محمد يفتى رفقا بالناس ولابي حنيفة ان الثمنية بالاصطلاح فتبطل لزوال الموجب فيبقى البيع بلا ثمن والعقد
انما تناول عينها بصفة الثمنية وقد انعدمت بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غالبا في العام القابل بخلاف النحاس فانه
بالكساد رجع الى اصله فكان الغالب عدم العود كذا في البحر وحد الكساد ان تترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كانت
تروج في بعض البلاد لا يبطل لكنه اذا لم يروج في بلدهم فيتخير البايع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته وحد الانقطاع عدم
وجوده في السوق وان وجد في يد الصيارفة في البيوت كذا في الهداية وفي فتح القدير ما ذكره للكساد ذكره في
العيون وقالوا انه على قول محمد واما على قولهما فلا ينبغي ان ينتقض البيع بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع بناء
على قولهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبارا لاصطلاح
الكل فالفساد يجب ان يكون على هذا القياس ايضا ومثله في الانقطاع والفلوس النافقة اذا كسدت كذلك انتهى
ولو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البايع وعكسه لو غلت قيمتها او ازدادت فكذلك

البيع

البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب بنقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع كذا في فتح القدير وفي الخلاصة
عن المحيط ولو باع متاع الغير باذنه بدراهم معلومة جائزة فكسدت قبل ان يقبضها صاحب المتاع لا يفسد البيع
لان حق القبض له انتهى وفي البزازية معزيا الى المنتقى غلت الفلوس او رخصت فعند الامام الاول والثاني اولا ليس
عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا في الذخيرة والخلاصة بالعزو الى
المنتقى وفي فتاوى قاضيخان يلزمه المثل وهكذا ذكر الاسبيجابي قال ولا ينظر الى القيمة كذا في البحر وفي مجمع الفتاوى اشترى
شيئا بدراهم نقد البلد فلم ينقد حتى تغير الثمن ان كان لا يروج في السوق فسد البيع وان كان يروج لكن انتقص فالبيع وليس
للبايع الا ذلك خلاصة ومحيط رضي الدين قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ لا يعتبر هذا ويطالبه بما وقع العقد عليه
والدين على هذا فلو كان يروج لكن انتقص قيمتها لا ينفسد وليس له الا ذلك وبه يفتى الامام وفتوى الامام قاضي ظهير
الدين على انه يطالب بالدراهم التي يوم البيع يعني بذلك العيار ولا يرجع عليه بالتفاوت والدين على هذا والانقطاع والكساد سوا
انتهى وصح البيع بفلوس نافقة وان لم تتعين لانها اموال معلومة وصارت اثمانا بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجبت
في الذمة كالنقدين ولا تتعين وان عينها كالنقد الا اذا قالا اردنا تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا
باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما واما على قول محمد
لا يتعين وان صرحا واصله ان اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما كما مر هنا وبالكاسدة
لا يصح البيع حتى يعينها لانها سلعة فلا بد من تعيينها ويجب رد مثل القرض اذا كسدت اي يجب رد مثلها عند ابي حنيفة
وقالا عليه قيمتها لتعذر ردها لان المقبوض ثمن والمردود لا ففاتت المماثلة فصار كما لو استقرض مثليا فانقطع لكن عند
ابي يوسف عليه القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح وعليه فلوس
تباع بنصف درهم وكذا يصح لو قال بثلث درهم او ربعه وكذا لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس
جاز وكذا بدانق فلوس او بقيراط فلوس لان التبايع بهذا الطريق متعارف في القليل معلوم بين الناس لا تفاوت
فيه فلا يؤدي الى النزاع واقتصر في الكنز على ما دون الدرهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس لا يجوز
عند محمد لعدم العرف وجوزه ابو يوسف في الكل للعرف وهو الاصح كما في الكافي والمجتبى ومن ثم قال شيخنا سوى بين ما دون الدرهم
والدرهم في الجواز والدانق سدس الدرهم والقيراط نصف السدس ذكره في البحر ومن اعطى صيرفيا درهما
فقال اعطني به اي بالدرهم نصف درهم فلوسا ونصفا من الفضة الا حبة ناقصة من النصف صح هذا العقد
فيكون نصف درهم الا حبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس ولو قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه
نصفا الا حبة بطل في الكل عند ابي حنيفة وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة واصل الخلاف ان العقد يتكرر
عنده بتكرر اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه الا حبة جاز في الفلوس وبطل
فيما يقابل في الفضة بالاجماع وقال زفر ومن اعطى الصيرفي درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة
جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما وقال ابو نصر الاقطع هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند ابي حنيفة
وعندهما جائز في الفلوس فاسد في قدر النصف الآخر على اصلهم في الصفقة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد
وقال في المنهاج للامام شرف الدين ابي حفص عمر بن محمد بن عمر الانصاري العقيلي اذا دفع درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا
وبنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة جاز البيع في حصة الفلوس وبطل في حصة الفضة قيل وعلى قياس قول ابي حنيفة
يفسد في الكل وذكر القدوري انه يجوز البيع فكانت الفلوس ونصف الا حبة بدرهم والله تعالى اعلم وبالتحرير ظهر انه
الاموال ثلاثة ثمن بكل حال وهو النقدان صحبتها البا او لا قوبل بجنسه او لا والثاني مبيع بكل حال كالثياب والدواب
والثالث ثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات فانها ان اتصل بها الباء كانت ثمنا والا فمبيع واما الفلوس فان كانت
رائجة الحقت بالثمن والا الحقت بالسلعة ومن حكمه اي حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد
وعدم بطلانه اي العقد بهلاكه اي الثمن ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم اما فيهما فلا يجوز وحكم المبيع خلافه
اي الثمن في الكل اي في كل ما ذكرناه من احكام الثمن فيشترط وجود المبيع في ملكه حتى لو باع ما ليس في ملكه ثم اشتراه وسلمه
لم يجز البيع ويبطل العقد بهلاك المبيع قبل القبض ومن حكمها وجوب التساوي عند المقابلة بالجنس في المقدرات كما تقرر

والله تعالى اعلم هذا كتاب في بيان احكام الكفالة عقب البيوع بذكر الكفالة لانها تكون
في البياعات غالبا ولانها اذا كانت بامر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقب البيوع التي هي معاوضة وهي في اللغة
الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا اي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها
وفي الشرع ضم ذمة الى الذمة في المطالبة مطلقا وقيل في الدين على الاصح والمطالبة من طالبته مطالبة وطلابا من باب قاتل كذا في
المصباح وحاصله ان الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة
بالمال او لا كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما
هذا على راي بعضهم وجزم مسكين في شرح الكنز بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب غاية تسليم نفسه
والكفيل عقد التزمه اذا علمت هذا ظهر لك انه لا يحتاج الى قول ملا خسرو وهي ضم ذمة الى الذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم
لان المطالبة تشمل ذلك وانما تخرج الكفالة بالنفس من تعريف من عرفها بانها ضم ذمة الى ذمة في المال كما لا يخفى وركنها اي الكفالة
ايجاب وقبول بالالفاظ الآتية ولم يجعل ابو يوسف في قوله الاخير القبول ركنا فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس
واختلف في قوله فقيل يتوقف على اجازة الطالب وقيل ينفذ وللطالب الرد وثمرة الاختلاف فيما اذا مات المكفول له قبل القبول
فمن قال بالتوقف قال لا يؤخذ الكفيل قال في المجتبى اكفل لي بنفس فلان هذا وما لي عليه فقال قد كفلت تتم الكفالة
وان لم يقل الآخر قبلت انتهى فقد افاد انها تنعقد بلفظين احدهما مستقبل كما في النكاح وشرطها مطلقا كون المكفول به
نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا
حتى لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها اي الكفالة لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا او
التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة
كما سيأتي وحكمها اي الكفالة لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها من هو اهل التبرع بان يكون
حرا مكلفا فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة والمدعي مكفول له اذ فائدة
الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول
مكفول به فالمكفول والمكفول عنه في الكفالة بالنفس واحد ومن لزمته المطالبة كفيل وكفالة النفس تنعقد بكفلت بنفسه
ونحو مما يعبر به عن بدنه كراسه ووجهه ورقبته وعنقه وبنصفه وثلثه وربعه وقد قدمناه في الطلاق وقد ذكروا صحة
الكفالة بالروح ولم يذكروه في الطلاق وينبغي الوقوع به وذكروا في الطلاق الفرج ولم يذكروه هنا وينبغي صحة الكفالة به اذا
كانت امراة كذا في البحر نقلا عن التاتارخانية ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى ما اذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح كما في الطلاق
الا ان ينوي به البدن والذي يجب ان تصح الكفالة به كالطلاق اذ العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو
عين في الناس ولعله لم يكن معروفا بينهم في زمانهم اما في زماننا فلا شك في ذلك بخلاف ما لو قال يده او رجله وياتي في ذلك
ما تقدم في الطلاق كما في فتح القدير ولو اضاف الجزء اليه بان قال الكفيل اكفل لك نصفي او ثلثي فانه لا يجوز ذكره الكرخي
في باب الرهن كذا في السراج الوهاج وفي الصيرفية كفل بنفس المجنون لا يصح وقال بعضهم ينبغي ان يجوز قياسا على كفالة الصبي
انتهى وتنعقد بضمنته اي بقوله ضمنت لك فلانا فانه تصريح بمقتضاها او بقوله علي لانه كلمة على الوجوب فهي صلة التزام او الي
في التاتارخانية قال لك عندي هذا الرجل او قال دعه الي كانت كفالة والي بمعناها لقوله صلى الله عليه وسلم من ترك كلا فالي
اي يتيما فالي ومن ترك مالا فلورثته كذا في البحر وفي بعض المعتبرات ومن الفاظ الكفالة سواء كانت بالنفس او بالمال الحمالة
قال في التاتارخانية في الفصل الثاني من كتاب الكفالة شرح الطحاوي وللكفالة الفاظ ضمان وحمالة وكفالة وزعامة
وغرامة وقال في البدائع اما الركن فهو الايجاب والقبول فالايجاب من الكفيل والقبول من الطالب والايجاب ان يقول انا
كفيل او انا ضمين او انا زعيم او غريم او قبيل او حميل او هو لك علي او الي او هو لك عندي اما لفظ الكفالة والضمان فصريحان
وكذلك الزعامة بمعنى الكفالة والغرامة بمعنى الضمان وكذلك القبالة بمعنى الكفالة والحميل بمعنى المحمول فعيل بمعنى
المفعول كقتيل بمعنى المقتول وانه ينبئ عن تحمل الضمان وقوله علي كلمة ايجاب وكذا قوله الي وقوله عندي وان كان مطلقه
الوديعة لكنه بقرينة الدين تكون كفالة والله تعالى اعلم او انا به زعيم لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب
يوسف وانا به زعيم اي كفيل كذا قاله الشارحون او قبيل به اي كفالة لان القبيل هو الكفيل وفي التاتارخانية انا قبيل

قوله ان تقع خبر الذي

قبيل لك بنفس فلان كان كفيلا كما لو قال علي ان اسلمه اليك سواء ذكر في البحر وينعقد بقوله انا ضامن حتى تجتمعا او تلتقيا
ويكون كفيلا الى الغاية قال في البحر معزيا الى التاتارخانية هو علي حتى تجتمعا هو كفيل الى الغاية التي ذكرها انتهى وفي السراج
الوهاج لو قال هو علي حتى تجتمعا او تلتقيا فهو جائز لان قوله هو علي ضمان مضاف الى المفعول وجعل الالتقاء غاية له انتهى
وقيل لا ينعقد لعدم بيان المضمون هل هو نفس او مال نقله في الخانية عن ابي يوسف حيث قال وعن ابي يوسف لو قال
هو علي حتى تجتمعا او حتى تلتقيا لا يكون كفالة لانه لم يبين المضمون لانه نفس او مال انتهى والظاهر انه ليس المذهب
والله تعالى اعلم كما في قوله انا ضامن لمعرفته اي لا ينعقد هذا وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون به الكفالة
وجه ما في الكتاب انه التزم معرفته دون المطالبة فصار كما لو قال انا دال عليه او قال انا دلك عليه وقال الفقيه ابو الليث
هذا القول من ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما عنهما وفي خزانة الواقعات وبه يفتى اي بظاهر الرواية كذا في فتح
وفي الخلاصة وعليه الفتوى قيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن لتعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والاوجه
اللزوم لانه مصدر يتعدى الى اثنين فقد التزم ان يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضي المعرفة الكفيل المطلوب
كذا في فتح القدير ولو قال انا ضامن لوجهه فانه يصح به لان الوجه يعبر به عن الجملة فكانه قال انا ضامن له كذا في السراج الوهاج
ولو قال انا اعرفه لا يكون كفيلا كما في السراج ايضا وفي الخانية لو قال انا كفيل لمعرفة فلان لا يكون كفيلا ولو قال معرفة فلان
علي قالوا يلزمه ان يدل عليه انتهى واذا كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة الايام ولا يطالب بالمكفول به
في الحال به يفتى في التاتارخانية اذا كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية وفي السراجية
وهو الاصح وفي الصغرى وبه يفتى كذا في البحر الرائق وفي البزازية كفل بنفسه الى شهر على انه بريء اذا مضى شهر
وهو لم يعين شيئا وقال الفقيه ابو الليث الفتوى على انه لا يصير كفيلا وفي الواقعات الفتوى انه يصير كفيلا كفل الى شهر
طالبه بعد شهر وبطل ما قاله البعض لانه كفيل في الحال مؤجلا الى شهر لعليه ما ذكر عصام انه لو قال انت طالق الى شهر
تقع بعد الاجل الا ان ينوي الوقوع في الحال ودل على انه لا يصير كفيلا في الحال وبه تفتي بخلاف قوله امرامرأتي بيدها
الى شهر حيث يصير الامر بيدها من الحال الى شهر لان الطلاق لا يحتمل التاقيت والامر يحتمله وكذلك الكفالة
تحتمل التاقيت ولا نعني بقولنا انه كفيل بعد شهر انه ليس بكفيل الحالة الاولى ان الكفيل لو سلم الحال يجب على الطالب
القبول ولو لم يصر كفيلا الا بعد شهر لما اجبر في الحال لكن ذكر الشهر تاجيل للكفيل حتى لا يطالب الحال ويطالب بعد
الاجل انتهى واذا علمت اختلاف الترجيح فليكن المعتمد عليه ما هو ظاهر الرواية والله تعالى اعلم وان شرط الكفيل
تسليمه اي تسليم المكفول بنفسه في وقت بعينه كيوم الجمعة مثلا احضره اي احضر الكفيل المكفول فيه اي في ذلك
الوقت الذي عينه ان طلبه المكفول له لانه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به ان طلبه في ذلك الوقت او بعده
كالدين المؤجل اذا حل فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه من ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة
حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل وفي البزازية اقر بالكفالة بالنفس او ثبت البينة عند الحاكم قال
الخصاف لا يحبسه فيها اول مرة وفي ظاهر الرواية كذلك في الاقرار واما في البينة فيحبسه ولو اول مرة انتهى
وهكذا في الخانية وصرح فيها بانه كالدين انتهى وبهذا ظهر لك صحة ما بحثه الزيلعي في شرح الكنز من قوله انه ينبغي
انه يفصل كما فصل في الحبس بالدين وظاهره انه لم يطلع فيه على نقل والله تعالى اعلم فان غاب المكفول به
ولم يعلم مكانه لا يطالب به لانه عاجز ان ثبت ذلك بتصديق الطالب او ببينة اقامها الكفيل وعلى الاول
اقتصر الزيلعي في شرح الكنز وبالثاني صرح صاحب البحر واستدل عليه بما في القنية عن علي السغدي اذا غاب
المكفول عنه فللدائن ان يلازم الكفيل حتى يحضره والحيلة في دفعه ان يدعي الكفيل عليه انه يعرف مكان غائب
غيبة لا يدري فيبين له موضعه فان اقام بينة على ذلك تندفع عنه الخصومة انتهى وفي ملازمة الطالب الكفيل
عند عجزه عن احضار المكفول اختلاف ذكر السرخسي انه يلازمه وذكر شيخ الاسلام انه يلازمه كذا في التاتارخانية
فان اختلفا ولا بينة فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان له خرجة معلومة للتجارة في كل وقت
فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل ثم في
كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب الآخر كذا في البحر وفي الخانية

الكفيل بالنفس اذا منع المكفول به عن السفر ان كانت الكفالة حالة كان له ان يمنعه حتى يخرجه عن عهدة الكفالة وان
كانت الكفالة مؤجلة ليس له ان يمنعه من الخروج قبل حلول الاجل انتهى **ويبرا الكفيل بموت المكفول به** اى بموت النفس
المطلوبة لامتناع التسليم **ولو كان النفس المكفول بها عبدا** انما قال عبدا ولو التزم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه
قيمته وهذا اذا كان على العبد مال مطالب به وكفل بنفسه رجل اما اذا كان المدعى به نفس العبد لا يبرا صرح به فى
الخلاصة حيث قال حيث قال لو كفل بنفس عبد فمات العبد برئ الكفيل ان كان المدعى به المال على العبد وان كان
المدعى به نفس العبد لا يبرا وضمن قيمته انتهى **ويبرا بموت الكفيل** لحصول العجز الكلى عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد
موته وورثته لم يكفلوا له بشئ وانما يخلفوا عنه فيماله لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع
تسليم النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وقد تبع هنا صاحب الكنز وهو تبع صاحب الهداية فى بطلانه بموت
الكفيل وفى الكرخى فى باب الصلح عن الحقوق التى ليست بمال انها لا تبطل بموت الكفيل ويطالب وارثه باحضار ه
كذا فى السراج الوهاج وقيد بالكفالة بالنفس لان الكفيل بالمال اذا مات لا تبطل لان حكمها بعد موته ممكن فيوفى من ماله
ثم ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت بامره وكان الدين حالا كما لو كان الدين مؤجلا لا رجوع لهم حتى يحل الاجل
والا فلا كاداته بنفسه **لا يبرا من الكفالة بموت الطالب** وهو المكفول له ويسلمه الكفيل الى ورثته فان سلمه الى بعضهم
برئ منهم خاصة وللباقين مطالبته باحضاره فان كانوا صغارا فلوصيهم مطالبته باحضاره فان سلمه الى احد الوصيين
برئ فى حقه وللآخر مطالبته كذا فى السراج الوهاج نقلا عن الينابيع ومن الغريب ما فى النظم الوهبانى وعزاه فى الشرح
الى المنتقى انها تبطل بموت الطالب والمعروف فى المذهب خلافه وفى فروق الكرابيسى الكفالة على الكفالة جائزة وبموت
الاصيل يبطلان وبموت الكفيل الاول يبرا الثانى والحوالة بعد الحوالة تبطل الحوالة الاولى لان الكفالة للتوثق والثانية
والحوالة نقل وبما لا يجتمعان انتهى كذا فى البحر **ويبرا الكفيل بدفعه** اى بدفع المكفول بنفسه **الى من كفل له بحيث يمكنه**
مخاصمته وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ لان موجب الدفع اليه البراءة فتثبت وان لم يشترطها كالمديون
اذا سلم الدين والغاصب اذا سلم المغصوب والبائع اذا سلم المبيع اطلقه فشمل ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة اولا ان
طلبه منه وكما اذا لم يطلبه فلا بد ان يقول ذلك وان اقر الطالب بقبض المكفول به برئ الكفيل ولا يحتاج فيه الى النص
لان الظاهر انه لا يقر الا باستيفاء حقه ولو سلم الكفيل المكفول الى الطالب فابى ان يقبله اجبر على قبوله بمعنى انه
ينزل قابضا كالغاصب اذا رد العين والمديون اذا دفع الدين بخلاف ما اذا سلمه فضولى فانه لا يجبر كما اذا اقضى الدين
فضولى غير مامور بذلك وقيد بقوله يمكنه مخاصمته لانه لو سلمه فى برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرا **ولو**
شرط تسليمه فى مجلس القاضى سلمه فيه لان الشرط مقيد فان سلمه فى مجلسه برئ **ولم يجز تسليمه فى غيره** اى فى غير
مجلس القاضى فلو سلمه فى السوق لم يبرا وهو قول زفر وبه يفتى فى زماننا لتهاون الناس فى اقامة الحق ومحل الاختلاف
فى بلد لم يعتادوا منع الغريم من يد الخصم كذا فى البحر نقلا عن التاتارخانية وهذه احدى المسائل التى يفتى فيها
بقول زفر رحمه الله تعالى ومنها قعود المريض فى صلاته كقعود المصلى فى التشهد ومنها سماع البينة من امرأة
الغائب لتقرير القاضى لها نفقة ومنها ان الوكيل بالخصومة لا يملك القبض ومنها تضمين الساعى اذا سعى به الى
السلطان وغرمه شيئا ومنها ان رؤية البيت من الصحن لا تكفى بل لا بد من رؤية داخله ومنها ان رؤية
ظاهر الثوب مطويا لا تكفى بل لا بد من رؤية داخله بعد نشره فى البيع وليس المراد الحصر وفى القنية كفل بنفسه فى البلد
وسلمه فى الرساتيق صح ان كان فيها حاكم وقال العلاء التاجرى والبديع الظاهر انه لا يصح قال رضى الله تعالى عنه وجوابهما
احسن لان اغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا يقدر على المحاكمة على وجه العدل دون رساتيقهم ثم علم بعلامة
قع حم وقال السلطان المكفول له جالس ثم قوم فى محضر فجاء الكفيل بالمكفول عنه وقال هذا المكفول عنه فلم يجلس بل مر وخرج
الى باب آخر فهذا القدر تسليم منه انتهى ولو سلمه فى مصر آخر غير المصر الذى كفل فيه برئ عند ابى حنيفة ان كان فيه
سلطان او قاض ولو كانت الكفالة عن محتسب عمر وا الا فلا يبرا اتفاقا كما فى البحر نقلا عن التاتارخانية اذا شرط
تسليمه عند القاضى فسلمه عند الامير او شرط تسليمه عند هذا القاضى فدفعه عند قاض آخر جاز انتهى **وكذا يبرا**
الكفيل بتسليم المطلوب نفسه وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله من كفالته هذا قيد فى الجميع حتى لا يبرأ الكفيل

حتى يقول

حتى يقول المكفول سلمت نفسى اليك من الكفالة والوكيل والرسول كالمكفول لا بد من التسليم هنا والا لا يبرا اذا علمت هذا
ظهر لك ان عبارة هذا المختصر اولى بالقبول من عبارة الكنز فانه جعل القيد خاصا بتسليم المطلوب نفسه والحال انه قيد فى الجميع
كما علمت والله تعالى اعلم **فان قال ان لم اواف به غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به مع قدرته عليه او مات المطلوب ضمن المال**
لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهو شرط متعارف يصح تعليقها به فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة
بالنفس لانها كانت ثابتة قبلها ولا تنافى لانه لو كفلهما جملة وقولنا مع قدرته عليه قيد لازم لانه اذا عجز لا يلزمه الا اذا عجز بموت المطلوب
او جنونه وموت المطلوب وان ابطل الكفالة بالنفس فانما هو فى حق تسليمه الى الطالب لا فى حق المال وقيد بموت المطلوب لان الكفيل
لو مات لم يوجد شرط الكفالة المعلقة لان وارثه يقوم مقامه كموت الطالب فان الكفيل اذا اسلمه الى وارثه برئ ولو ابرأه الطالب
عن كفالة النفس فلم يوافه به لا يجب المال لفقد شرطه **ولو اختلفا** اى الطالب والكفيل **فى الموافاة** بالمكفول فان قال الطالب لم توافِ
به وقال الكفيل وافيتك به **فالقول للطالب** لانه ينكر ذلك **والمال لازم على الكفيل** لعدم ثبوت الموافاة وبه صرح فى الخانية
حيث قال ولو اختلفا فقال الكفيل وافيتك به وقال الطالب لم توافنى به فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل لان سبب
وجوب المال التزام المال بالكفالة الا ان الموافاة شرط البراءة فلا تثبت بقول الكفيل انتهى وفى البزازية وفيما اذا علق المال بعدم
الموافاة لا يصدق الكفيل على الموافاة الا بالحجة وبيانه ما ذكر فى نظم الفقه قال الكفيل جعلته اليك فى اليوم المشروط وانكر الطالب
فالامر على ما كان فى الابتدا ولا يمين على واحد منهما لان كلا منهما يدعى الكفيل البراءة والطالب الوجوب ولا يمين على المدعى عندنا
انتهى **ادعى رجل على آخر مائة دينار ولم يبينها** بانها جيدة او ردية او اشرفية او بندقية او مغربية لا تصح الدعوى **فقال رجل ان**
لم اوافك به غدا فعليه المائة وتصح الكفالة **والقول له** اى قول المكفول له **فى البيان** لانه يدعى الصحة وتحقيق هذا المقام كما افاده فى
العناية انه اذا ادعى على آخر مائة دينار وبينها بانها جيدة او ردية او هندية او مصرية او لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان
لم يواف به غدا فعليه المائة وطلبه ولم يواف به غدا فعليه المائة عند ابى حنيفة وابى يوسف آخرا وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل
ثم ادعى بعد الكفالة مائة موصوفة بصفة لا تسمع دعواه فلا يتمكن المدعى من مطالبة الكفيل بالكفالة وذلك لوجهين احدهما
ان الكفيل علق فى كفالته ما لا مطلقا عن النسبة حيث لم ينسبه الى ما عليه بامر متردد قد يكون وقد لا يكون وهو عدم الموافاة هو
بالمدعى عليه غدا ولا تصح الكفالة على هذا الوجه وان بينها لاحتمال انه لم يلتزم المال الذى هو على المدعى عليه بل التزم مالا ثم
على وجه الرشوة ليترك المدعى عليه فى الحال وهذا الوجه منسوب الى الشيخ الامام ابى منصور الماتريدى وهو لا يرى تقتضى ان
لا تصح الكفالة وان بين المال وهو مصرح فى الهداية والثانى ان الدعوى بلا بيان غير صحيحة ولم يجب احضار النفس فلم تصح
الكفالة فلا يصح ما يتعلق بها وهذا منسوب الى الشيخ الامام ابى الحسن الكرخى وهو يقتضى الصحة اذا كان المال معلوما عند
الدعوى ولهما ان المال ذكر معرفا لانه قال فعلى المائة منصرف الى ما هو عليه وتكون النسبة موجودة فتخرج عن كونه رشوة
وكان المال معلوما صحيحا فصحت الكفالة بالنفس والكفالة بالمال لكونها مبنية على الاولى وهذه النكتة فى مقابلة النكتة
الاولى لمحمد وقوله يعنى فى الهداية والعادة جرت فى مقابلة الثانية وتقريره ان المال اذا لم يكن معلوما لا باس بذلك لان
العادة جرت بالاجمال فى الدعاوى فى غير مجلس القضاء دفعا لحيل الخصوم والبيان عند الحاجة فى مجلس القضاء فتصح الدعوى على
اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فكأنه اراد بالمائة المطلقة فى الابتداء المائة التى يدعيها وبينها فى الآخر
وعلى هذا صحت الكفالة انتهى وفى الخلاصة قال اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه الف درهم ولم يقل التى عليه
فمضى غد ولم يواف به وفلان يقول لا شئ على والطالب يدعى الفا والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل الف درهم
عند ابى حنيفة وابى يوسف فى قوله الاول وفى قوله الآخر وهو قول محمد لا شئ عليه انتهى وهذا يقتضى ان الحاصل ان ابا
حنيفة رجع ويستفاد منها ان الالف يجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وان كان الكفيل ينكر وجوبه على الاصيل كذا فى فتح
القدير وفى السراج الوهاج لو ادعى على آخر رجل الفا فانكره فقال له رجل ان لم اوافك به غدا فهى على فلم يوافه به غدا
لا يلزمه شئ لان المكفول عنه لم يعترف بوجوب المال ولا اعترف الكفيل بها ايضا فصار هذا المال متعلقا بخطر فلا يجوز
انتهى هذا يفيد انه لا بد من مسئلة الكتاب من اقرار المدعى عليه بالمائة والله تعالى اعلم **لا يجبر على اعطاء الكفيل بالنفس**
فى حد اى حد كان **وقود** اى قصاص وهذا عند ابى حنيفة وقالا يجبر فى حد القذف والقصاص دون غيرهما **ولو اعطى كفيلا**
برضاه بلا طلب فى حد القذف والقصاص **جاز** ذلك اتفاقا لهما انها شرعت لتسليم النفس وهو واجب على الاصيل فصحت

به لحاق دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لانها محض حق الله تعالى ولعاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا كفالة فى حد ولانها للاستيثاق ومبناها على الدرء والحق التعزير تاشى حد السرقة بها فجعله التكفيل بنفس من عليه اجماعا وفى الاجبار عليه عندهما وجعله من حقوق العباد لكون الدعوى فيه شرطا بخلاف غيره لعدم اشتراطها ولا يجب الحضور بسببها واذا لم يكفل عنده يلازمه الى قيام القاضى من مجلسه فان برهن و الا خلى سبيله وليس تفسير الجبر عندهما الجبر بالحبس وانما هو الامر بالملازمة ولا يحبس يلزم فيهما اى فى الحد والقود حتى يشهد شاهدان مستوران او عدل يعرفه القاضى بالعدالة لان الحبس هنا لتهمة الفساد وشهادة المستورين تصلح للحكم به فتصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة فى الديانات والمعاملات فتثبت بشهادة الواحد التهمة وان لم يثبت به اصل الحق والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت لانه نهاية عقوبتها فلا يثبت الا بحجة كالحد نفسه وفى الرمز معزيا الى الاجناس وفى التعزير لا يحبس حتى يسأل عن عدالة الشهود وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويجوز فيه العفو وتصح فيه الكفالة و يورث ويمين الادعى وفى نوادر ابى يوسف رواية ابن سماعة فى الذى يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلاة احبسه وادبه ثم اخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس فانى احبسه واخلده فى السجن الا ان يتوب لان شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه انتهى ثم لما فرغ من الكفالة بالنفس شرع فى بيان الكفالة بالمال فقال وكفالة المال تصح به اى بالمال ولو كان المال مجهولا اذا كان ذلك المال دينا صحيحا وصحتها بالاجماع وصحتها مع جهالة المال لبنائها على التوسع ولذا جاز شرط الخيار فيها اكثر من ثلاثة ايام وقد يعلم اجماعهم على صحتها بالدرك مع انه لا يعلم كم يستحق من المبيع كلا او بعضا والدين الصحيح هو ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء ثم فرع على ذلك بقوله فلا تصح ببدل الكتابة لانه يسقط بدونهما بالتعجيز وكذا لا يجوز ببدل السعاية عنده خلافا لهما كذا فى السراج الوهاج مع انه لا يسقط اذ هو لا يقبل التعجيز وكذا لا تصح الكفالة ببدل على ابنه المكاتب او عبده لان من دخل فى مكاتبته فهو مكاتب لمولاه كذا فى البزازية بخلاف ارش الشجة وقطع الطرف فانه دين صحيح فصحت به اقول ومما يشكل على هذا الاصل الكفالة بالنفقة المفروضة غير المستدانة فانها صحيحة مع انه دين النفقة ولم ار من اجاب عن هذا والظاهر انه اخذ فيه بالاستحسان للحاجة اليه لا بالقياس على ما ذكر من التفسير لانها تسقط بموت احدهما وبالطلاق لا تقدم تقريره والله تعالى اعلم وقيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل والمكفول له فانهما مانعة حتى لو قال من غصبك من الناس او بايعك او قتلك فانا كفيل لك عنه او قال من غصبه فلان او قتله فانا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت يسيرة فى المكفول عنه نحو ان يقول كفلت لك بما لك على احد هذين فيجوز والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق وفى البزازية شهدا على رجل انه كفل بنفس رجل يعرف بوجهه ان جاء به لكن لا يعرفه باسمه يجوز لما لو قال عند القاضى كفلت برجل اعرفه بوجهه لا اعرف اسمه لان الجهالة فى الاقرار لا تمنع صحته ويقال له اى رجل اتيت به وقلت انه هذا وحلفت عليه برئت من الكفالة انتهى واطلق فصحتها فيشمل كل من عليه المال حرا كان او عبدا ماذونا او محجورا صبيا او بالغا رجلا او امرأة مسلما او ذميا وكل من له المال لكن فى البزازية الكفالة للصبى التاجر صحيحة لانه تبرع عليه وللصبى العاقل غير التاجر روايتان انتهى اقول اختار فى انفع الوسائل انها تصح بقول وليه والله تعالى اعلم بكفلت متعلق بتصح عنه اى عن فلان بالف درهم هذا مثال المعلوم وتصح ايضا بقوله كفلت عنه بما يدركك فى هذا البيع يعنى اذا استحق المبيع فى يد المشترى ولزمه غرامة الثمن وهذا هو ضمان الدرك وهو الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع وفى البزازية من اخر الدعاوى فى فصل الاستحقاق وان استحق المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع على الكفيل ما لم يجب على البائع فيقضى عليه بالخيار ولا يرجع على الكفيل بقيمة البناء والغرس انتهى وفى السراج الوهاج فاذا استحق المبيع كان للمشترى ان يخاصم البائع اولا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له ان ياخذ الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل اولا فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف ان له ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا كان له ان يخاصم ايهما شاء انتهى وتصح ايضا بقوله بما بايعت فلانا فعلى وما غصبك فلان فعلى وهذا من امثلة الكفالة بالمجهول وفى المبسوط ولو قال اذا بعته شيئا فهو على فباعه متاعا بالف درهم ثم باعه متاعا بعد ذلك بالف درهم لزم الكفيل الاول دون الثانى لان حرف اذا لا يقتضى التكرار بخلاف كلما ومتى ومثل اذا متى وان ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم بايعه بعد ذلك لم يلزمه شىء لان لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل واما قبل ذلك فهو غير مطلوب بشىء ولا يلزم فى ذمته شىء فيصح رجوعه توضيحه ان بعد المبايعة انما اوجبنا المال على الكفيل دفعا للغرر عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت فى المبايعة

معه على الكفالة بهذا الرجل وقد اندفع هذا الغرر حين نهاه عن المبايعة انتهى وفى الولوالجية لو قال رجعت عن الكفالة قبل المبايعة ثم باعه لم يلزم الكفيل فرق بين هذه المسئلة وبين الكفالة بالذوب حيث اذا رجع الكفيل قبل الذوب لا يصح والفرق ان الكفالة فى هذه المسئلة الكفالة مبنية على ما هو غير لازم وهو الامر فانه قال بايعه فما بعته فهو على ولو لم يقل بامره فهو بمنزلة الدلالة والامر غير لازم والمبنى على الشىء يكون تبعا له وتبع غير اللازم لا يكون لازما فاما الكفالة بالذوب غير مبنية على ما هو غير لازم كذا فى البحر او علقت بشرط صريح ملايم اى تصح الكفالة اذا علقت بشرط موافق وهو ان يكون الشرط سببا للوجوب نحو ان استحق المبيع اى نحو قوله ان استحق المبيع فعلى الثمن لان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق فى ذمته وجاز التعليق به لملايمة الشرط او بشرط لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد اى كقوله ان قدم زيد فعلى ما عليه من الدين وهو اى زيد مكفول عنه والواو للحال فان قدومه سبب موصل للاستيفاء منه ولم يذكر بعض الشارحين للكنز مفهوم قوله وهو مكفول عنه وقد ذكره مولانا فى بحره حيث قال ومفهومه انه لو علقها بقدوم زيد الاجنبى لم يصح فظاهر ما فى الفتية الصحة على الاصح قال فيها لا يصح التعليق بشرط غير متعارف كدخول الدار وقدوم زيد الا ان الاصح ما ذكره ابو نصر انه يصح بقدوم زيد ذكره فى مختصر الفقها انتهى قال وهو باطلاقه شامل للاجنبى ولكن ينبغى ان يحمل على انه مكفول عنه لقول الاكمل فى العناية قيد بكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به كما فى هبوب الريح انتهى وهكذا فى فتح القدير والحق انه لا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال فى البدائع لان قدومه وسيلة الى الاداء فى الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربه انتهى وبه علم ايضا ما قدمناه من الاصح او بشرط لتعذره اى لتعذر الاستيفاء نحو قوله ان غاب زيد عن المصر فعلى ما عليه من الدين فهذه جملة الشروط التى يجوز تعليق الكفالة بها كذا فى الرمز ولا يصح تعليق الكفالة ان هبت الريح او جاء المطر لانه تعليق بالخطر فلا يصح كالبيع وذكر فى الهداية والكافى انه ان علق به تصح الكفالة ويجب المال حالا وهذا سهو لان الحكم فيه ان التعليق لا يصح فلا يلزمه المال لان الشرط فى غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ثم لو جعل الاجل فى الكفالة الى هبوب الريح ونحوه لا يصح التاجيل ويجب المال حالا ذكره العينى ولا تصح الكفالة ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلى قيد بذكر المكفول له والمكفول عنه لانه اذا كان احدهما مجهولا لا تصح الكفالة قال فى شرح الطحاوى ولو قال لرجل ما ذاب لك على احد من الناس فهو على لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذا لو قال ما ذاب عليك لاحد من الناس فهو على فانه لا يصح لجهالة المضمون له وفى نوادر هشام عن محمد لو قال لاخر ما غصبك فلان كذا سرقك فانا له ضامن جاز ذلك الضمان ولو قال ما غصبك اهل هذه الدار فانا له ضامن فهو ضامن حتى يسمى انسانا بعينه وفى الخلاصة رجل قال للمودع ان اتلف المودع وديعتك او جحد فانا ضامن صح بخلاف ان اكلك سبع انتهى وفى الفصول العمادية جهالة المكفول عنه تمنع الكفالة المضافة كما فى قوله ان غصبك انسان شيئا فانا كفيل مانعة جواز الكفالة وجهالة المكفول عنه فى الكفالة المرسلة غير مانعة هكذا ذكر فى الاصل وذكر شيخ الاسلام فى الجامع فى كتاب الصلح من قال لغيره اسلك هذا الطريق فان اخذ مالك فانا ضامن فسلكه فاخذ ماله كان الضمان صحيحا والمضمون عنه مجهول ومع هذا جوز الضمان وفى تهذيب القلانسى واخر كفالة شرح الطحاوى لو قال ما ذاب لك على الناس او على احد من الناس فعلى لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذلك لو قال ما ذاب للناس او لاحد من الناس عليك فعلى لا يصح لجهالة المضمون له وكذلك لو قال ان استهلك مالك احد فانا ضامن لا يصح وفى جامع الفتاوى وفى العدة لو قال ان غصبك فلان مالك او احد من هؤلاء القوم فانا ضامن صح ولو قال ان غصبك انسان شيئا فانا ضامن لا يصح وكذا لو قال ان اكل ابنك سبع او اتلف مالك سبع فانا ضامن لا يصح انتهى وفى السراجية قال لحنيفة وهو يخاف على دابته من الذئب ان اكل الذئب حمارك فانا ضامن فاكله الذئب لم يضمن رجل باع من رجل شيئا بتعريف رجل وسلم العين وغاب المشترى لا يجب على المعرف شىء هكذا ذكر وهو الصحيح وهو رواية الاصل وذكر فى فتاوى مشايخ سمرقند ان الضمان على المعرف والصحيح ظاهر الرواية وتمام المسئلة فى الفتاوى الصغرى كذا فى جواهر الفتاوى او ما ذاب للناس او واحد منهم فعلى هذا مثال جهالة المكفول له وهى تمنع صحة الكفالة كما صرح به منلا خسرو فى مختصره وعزاه فى شرحه الى العمادية وبه صرح فى البحر الرائق ولا تصح الكفالة بنفس حد وقصاص لان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة

الحبس بتهمة الفساد مشروع

قوله بخلاف ارش الشجة متعلق بقوله فلا تصح ببدل الكتابة ع ب

قوله دين النفقة لا يتم بهذا الاشكال بل مع انه دين النفقة يسقط بدونهما بالموت او الطلاق وح لا حاجة لقوله لانها الخ فانه لا مساس له بالجواب ولا يحسن ربطه بالسوال وقوله اقول الخ بهذا اراد صاحب البحر فى الاشباه فارجع اليها ع ب

قوله بخلاف كلما وما اى بخلاف اذا فى المسئلة الاولى فيلزم الكفيل الثمن الاول والثانى فى كلما للتكرار ومتى للعموم وليس الظرف متعلقا بالتكرار ع ب

بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز صرح به في البناية واشار اليه في الهداية ذكره في البحر ثم قال وقدمنا انه لا يجوز بنفس
من عليه في الحدود الخالصة **ولا بحمل دابة معينة مستاجرة له وخدمة عبد معين مستاجر لها** اي للخدمة للعجز عن التسليم
لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة اخرى لا يستحق الاجر لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان الموجر
لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة
لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه **ومبيع ومرهون وامانة** اي لا تصح الكفالة
بذلك اما الكفالة بالمبيع للمشتري فان المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا
خلافا للشافعي لكن انما تصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب لا بما كان مضمونا
بغيره كالمبيع والمرهون لان من شرطها ان يكون المكفول مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او بدفع
بدله والمبيع قبل القبض ليس بمضمون على البائع حتى لو هلك لا يجب عليه شيء وانما ينفسخ البيع والمرهون غير مضمون على
المرتهن بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل واطلقه فشملها اذا
ضمن الرهن على المرتهن للراهن او عكسه كذا في جامع الفصولين واما الامانة كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية
والمستاجر في يد المستاجر فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل وهي غير مضمونة على الاصيل وقالوا رد الوديعة ليس بواجب
على المودع بل الواجب عدم المنع عند طلب المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها صحيحة قيد بالكفالة بالعين لان الكفالة بتسليمها
امانة او مضمونة صحيحة وفائدته ح الزام احضار العين وتسليمها ولو عجز بان مات العبد المبيع او المستاجر او المرتهن انفسخت
الكفالة فان الكفالة بالنفس سواء وما ذكره شمس الائمة السرخسي ان الكفالة بتسليم العارية باطلة مفترض في الجامع الصغير
ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة وكذا في المبسوط ونص القدوري انها بتسليم المبيع جائزة ونص في التحفة على جميع ما اوردنا
ان الكفالة بالتسليم صحيحة والوجه عندي ان لا فرق بين الثلاث الاول من الوديعة ومال المضاربة والشركة وبين العارية
وما هو من الامانات اذ لا شك في وجوب الرد عند الطلب فان قال الواجب التخلية بينه وبينها بعد احضاره اليها
فنحن نعني بالرد ما هو الاعم من هذا ومن حمل المردود اليه قال في الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة
كذا في فتح القدير **وصح** اي التكفيل بمعنى الكفالة **لو** كان المكفول له ثمنا اي من مبيع لانه دين صحيح على المشتري **و**كذا اذا كان
مغصوبا لانه مضمون بعينه فان كان المضمون عينا قائما يلزم الضامن احضاره وتسليمه او قيمتها ان هلكت وان كان المضمون
مستهلكا فالمضمون قيمته وفي السراج الوهاج لو ادعى على رجل انه غصب الف درهم في يده او في منزله او ادعى شيئا يكون دينا عن مكيل
او موزون فضمن له رجل ما ادعى كان على الضامن ان ياتي بذلك الشيء بعينه فان لم يات بذلك الشيء لم يضمن حتى يستحقه
المدعي على المدعى عليه وان ادعى الغاصب هلاكه او كان استهلكه فضمنه رجل فهو ضامن من ساعته وان لم يقم المدعي بينة
لان العين ما دامت باقية فالضمان ينصرف الى احضارها وتسليمها لا بعد الاستحقاق وان كانت هالكة فالضمان ينصرف الى القيمة
فصار ضمانه دلالة على الاعتراف بالضمان انتهى **و**كذا اذا كان **مقبوضا على سوم الشراء** اي على طلبه بعد تسمية الثمن لانه مضمون
عليه حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل ويستثنى من الثمن ما اشترى
به صبي محجور عليه فكفل به رجل او كفل بالدرك بعد ما قبض الصبي الثمن صحت كذا في الخانية ومما تصح به الكفالة من الاعيان
بدل الصلح عن الدم لو كان عينا فكفل به انسان صحت فان هلك قبل القبض فعليه قيمته ومنها المهر وبدل الخلع لان هذه
الاشيا لا تبطل بهلاك العين كذا في الخانية ولو كفل بالثمن فاستحق المبيع برئ الكفيل وكذا لو رده بعيب بقضا وبغير قضا
او بخيار رؤية او شرط ولو كفل المشتري بالثمن لغريم ثم استحق المبيع برئ الكفيل ولو رده بعيب بقضا او بغيره لا
ولو كفل بالمهر عنه ثم سقط عنه كله قبل الدخول او نصفه قبله برئ الكفيل عن الكل في الاول وعن النصف في الثاني حكما لبراءة
الزوج ولو كفل بالثمن ثم ظهر فساد البيع رجع الكفيل بما دفعه ان شاء على البايع وان شاء على المشتري وان فسد بعد صحته
بان الحقا به شرطا فاسدا فالرجوع للمشتري على البايع كذا في البحر نقلا عن التاتارخانية **و**كذا اذا كان **مبيعا فاسدا** لان المقبوض
في البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلك يجب عليه قيمته **و**لا تصح الكفالة ايضا **بلا قبول الطالب** وهو المكفول له او من يقوم
مقامه من وكيل وفضولي **في مجلس العقد** عندهما لانه تصرف في حق المكفول له فلا تصح الا بقبوله ورضاه وقال ابو يوسف
هي جائزة لازمة لانه لم يشترط حضور المكفول عنه ولا حضور المكفول عنه فلا يشترط حضور المكفول له والخلاف في

الكفالة بالنفس والمال جميعا وللكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته لقبول الفضولي كذا في شرح المجمع والحقائق وصرح
فيها بان شرط العقد فيها الا يتوقف على ما وراء المجلس الا ان يقبل عن الطالب فضولي فانه يصح ويتوقف على اجازته وفي البزازية
الفضولي اذا فسخ الموقوف لا يصح وفيها ان الفتوى على قول الثاني قلت قال الطرسوسي في انفع الوسائل بعد انه ذكر
الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف كما ذكرناه والفتوى على قولهما انتهى وفي تصحيح الشيخ قاسم والمختار
قولهما عند المحبوبي والنسفي وغيرهما وذكر الطرسوسي ايضا قول صاحب البدائع في الذي يرجع الى المكفول له ان يكون
عاقلا فلا يصح قبول المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل القبول ويجوز قبول وليهما عنهما لان القبول
معتبر ممن وقع له الايجاب ومن وقع له الايجاب ليس من اهل القبول ويجوز قبول وليهما ممن لم يقع الايجاب له فلا يعتبر
قبوله هذا اخر كلامه وهو مشكل يخالف لبقية الكتب والقواعد وقد صرح غيره بخلاف ما قاله فانه ذكر في الذخيرة
ولو كفل للصبي ان كان الصبي محجورا فان خاطب وليه وقبل صحت الكفالة وان خاطب اجنبيا وقبل عنه يتوقف
على اجازة وليه وان لم يخاطب وليه ولا اجنبيا وانما خاطب الصبي فالمسئلة على الخلاف على قول ابي حنيفة ومحمد
لا تصح الكفالة وعلى قول ابي يوسف تصح وذكر في المحيط الكفالة للصبي لا تجوز الا ان يخاطب وليه عنه عندهما
وقال ابو يوسف يجوز عنده قبول المكفول له ليس بشرط لصحة الكفالة وعندهما شرط وقبول الصبي لا يصح
فان كان ابن الصبي او وليه يخاطبه في الكفالة فذلك جائز في قولهم جميعا لانه قبول صحيح قائم مقام قبول الصبي هذه
عبارته والذي ظهر ان صاحب البدائع حصل له سهو في هذه المسئلة فالذي يظهر انه يعمل بما قاله غيره مما هو موافق للقواعد
مما نقلناه ولا يلتفت الى ما ذكره في البدائع انتهى وهذا في الانشا **ولو اخبر عنها حال غيبة الطالب او كفل وارث**
المريض عنه صح ذلك في الصورتين من غير قبول اتفاقا ولو اختلفا فقال الطالب اخبرت وقال الكفيل كان انشا فالقول
للطالب كذا في البزازية وفي السراج الوهاج لو قال ضمنت ما لفلان على فلان وهما غائبان فقبل فضولي ثم بلغهما
فاجازا فان اجاز المطلوب اولا ثم الطالب جازت وكانت كفالة بالامر وان كان على العكس جازت وكانت بغير الامر
وان لم يقبل فضولي عن الطالب لم يجز مطلقا عندهما وكذا لو كان الطالب حاضرا وقبل ورضي المطلوب فان رضي قبل قبول الطالب
رجع عليه وان بعده فلا رجوع انتهى واما الثانية فصورتها بان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين
فكفل به مع غيبة الغرما لان ذلك وصية له في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه
قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط
القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح قيد بالوارث لان المريض لو قال
ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبي
غير مطالب بقضا دينه بلا التزام وكان المريض والصحيح سوا والاول اوجه كذا في فتح القدير وحقق انها كفالة
لكن يرد عليه توقفها على المال كما قدمنا وتمام تحقيقه تطلب من البحر الرائق **و**لا تصح الكفالة ايضا **عن ميت مفلس** بان لم
يترك مالا وعليه ديون عند ابي حنيفة وقالا تصح لما روي انه صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة رجل من الانصار فسال
هل عليه دين قالوا نعم درهمان او ديناران فامتنع من الصلاة فقال صلوا على صاحبكم فقام ابو قتادة فقال هما علي
يا رسول الله فصلى عليه ولانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام
الاخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل او له مال ولابي حنيفة انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة
ولهذا يوصف بالوجوب الا انه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفا
فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان به كفيل او له مال فخلفه او الافضا الى الادا باق واطلقه
فشمل ما اذا كان الكفيل اجنبيا او وارث الميت ولو ابنه كذا في البحر الرائق نقلا عن المعراج والجواب عن الحديث
انه يحتمل الاقرار عن كفالة سابقة والانشا والوعد وحكاية الفعل لا عموم لها وقيد بالمفلس بعد موته لانه لو كفل في حياته
ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط الدين في حق احكام الدنيا
في حقه للضرورة فتتقدر بقدرها فابقيناه في حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة كذا في المعراج وبما قررناه علمت ان الميت
المفلس من مات ولا تركة له ولا كفيل عنه ويستثنى من بطلانها مسئلة في التحرير من بحث الموت من عوارض الاهلية

تعوق الذمة بلحوق دين بعد الموت صحت الكفالة به بان حفر بئرا على الطريق فتلف به حيوان بعد موته فانه يثبت
الدين مستندا الى وقت السبب الحفر الثابت حال قيام الذمة والمستند اولا يثبت فى الحال ثم يلزمه اعتبارنا ونحو حينئذ
به لكونه محل الاستيفا انتهى كذا فى البحر ولا تصح بالثمن للموكل ولا تصح لرب المال به يعنى كفالة الوكيل لموكله بالثمن وكذا
المضارب لرب المال بالثمن فيما باعاه غير صحيح لان حق القبض لهما بجهة الاصالة فى البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل
ورب المال ويعزل له ولذا جاز ان يكون الموكل وكيلا عن الوكيل فى القبض ورب المال عن المضارب وللوكيل والمضارب
عزله لرجوع الحقوق اليهما ويرى المشترى فحلفه ان لا شيء عليه للموكل ورب المال وحنث لو حلف ان لا شيء
عليه للموكل ولا تصح الكفالة للشريك بدين مشترك فيما باعاه مشتركا عقدا واحدا لانه يصير ضامنا لنفسه لانه
ما من جزء يؤديه المشترى او الكفيل من الثمن الا وهو مشترك بينهما ولانه يؤدى الى قسمة الدين قبل قبضه وانما
قيد بقوله صفقة واحدة لانهما لو باعا على صفقتين بان سمى كل منهما لنفسه ثمنا صح ضمان احدهما نصيب الآخر لامتياز
نصيب كل منهما فلا شركة وعبارة هذا المختصر اولى بالقبول من عبارة الكنز لان عبارة الكنز مقيدة بما اذا بيع عبد
صفقة والحكم ليس مقصورا على هذا ويدل عليه ما فى الخانية رجلان لهما على رجل دين فكفل احدهما لصاحبه بحصته من
الدين لا تصح الكفالة ولو تبرع احدهما باداء نصيب صاحبه من الدين كان جائزا وكذا الرجل اذا مات وله دين على رجل
وترك ابنين فكفل احدهما للاخر عن المديون بحصة اخيه لا تصح الكفالة ولو تبرع احدهما باداء حصة صاحبه من الدين
صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع اذا كفل بالثمن عن المشترى لا تصح كفالته ولو تبرع باداء الثمن عن المشترى صح
تبرعه انتهى وفى جامع الفصولين لهما دين مشترك على آخر فضمن احدهما نصيب صاحبه لم يجز ويرجع بما اداه من غير
سبق ضمان فانه لا يرجع بما ادى ولو نوى نصيبه على المديون مرة فى مسائل التركة وفى صورة الضمان يرجع بما دفع
اذا ضمنه على فساد فيرجع كما لو ادى بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح فلو رجع بما ادى اذ حسبه
ان يجبر على ذلك لضمانه السابق ومثله لو ادى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع اذا ضمن الثمن لموكله
لم يجز فيرجع ولو ادى بغير ضمان جاز ولا يرجع انتهى ولا تصح الكفالة ايضا بالعهدة لاشتباه المراد بها لاطلاقها
على الصك القديم وعلى العقد وحقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل للجهالة بخلاف ضمان
الدرك فانه صحيح لانه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو معلوم مقتضى التسليم فان قلت ينبغى
ان يصرف الى ما يجوز الضمان به وهو الدرك تصحيحا للتصرف قلت انما لم يصرف اليه لان فراغ الذمة اصل فلا يثبت
الشغل بالشك والاحتمال ولا تصح الكفالة بالخلاص وهذا عند ابى حنيفة وقالا هى صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع
ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك فى المعنى وابو حنيفة فسره بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة له عليه لان
المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن جاز لامكان الوفاء به وهو تسليمه ان اجاز المستحق او رده ان لم يجز فالخلاف
راجع الى التفسير ولو كفل بامره اى بامر المطلوب وهو يحتمل اقراره على نفسه بالديون وعدم التبرع كما فى الجوهرة رجع الكفيل
بما ادى عليه اى على المطلوب لانه قضى دينا عليه بامره معناه اذا ادى ما ضمن اما اذا ادى خلافه بان كان الدين المكفول به جيدا
فادى رديا او بالعكس يرجع بالمال المكفول به لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة
او بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه او وهبه له حال حياته وهى جائزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغير من عليه
الدين لانه ينتقل الدين اليه بمقتضى الهبة ضرورة ولم نقله بالحوالة او يجعل كرسيتين للضرورة بخلاف المامور بقضاء الدين
فانه يرجع بما ادى ان ادى اردا من الدين وان ادى اجود منه لم يرجع الا بالدين لان حق رجوعه انما هو بالاداء بامره ولذا الكلام
لو بيعه له فيرجع بما ادى ما لم يخالف امره بالزيادة او بجنس آخر والمراد بالامر فيه كله ولو كفل بامره ان يشتمل كلامه
عن لفظة عنى كان يقول اكفل عنى او اضمن عنى لفلان فلو قال اضمن الالف التى لفلان على لم يرجع عليه عند الاداء لجواز
ان يكون القصد ليرجع او لطلب التبرع فلا يلزم المال كذا فى فتح القدير وخرج عنه كما فى البحر مسئلة فى الخانية لو قال لها ادفع اليه
كل يوم درهما على ان ذلك على فدفع اليه كل يوم حتى اجتمع مال كثير فالكل على الكفيل انتهى قال وبه علم ان لفظة عنى ليست شرطا
بل هى او ما قام مقامها وهو على ان ذلك على وكذا الخليط يرجع بالاجماع وان لم يقل عنى والخليط هو الذى يعتاد الرجل مداينته
والاخذ منه ووضع الدراهم عنده والاستجرار منه كذا فى فتح القدير وان كان الكفيل بغيره اى بغير امره اى امر المطلوب لا اى

قوله ينتقل الدين اليه ضرورة حيث امكن القول بنقله بحكم الكفالة اعتبارا فى هذه الحالة على الصحيح تصحيحا لتصرفه بالهبة صيانة له عن اللغو ما امكن واما على مقابل الصحيح فظاهر فلا يتوجه اعتبار نقل الدين الى غير من عليه الدين لمجرد تصحيح الهبة مطلقا تامل ع ب

لا يرجع

لا يرجع عليه لانه متبرع باداء ... اطلقه فشمل ما اذا كفل بغير امره ثم اجاز لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير امره موجب
للرجوع فلا تنقلب موجبة له كذا فى الفائق وهذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز فى المجلس فانها تصير موجبة للرجوع كذا فى
الفصول العمادية ولا يطالب كفيل اصيلا بمال مكفول به قبل ان يؤدى الكفيل عنه اى عن الاصيل لانه انما التزم المطالبة
وانما يتملك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك وللكفيل اخذ الرهن من الاصيل قبل ان يؤدى عنه ذكره قاضيخان حيث قال
كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر فى الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول
عنه رهنا بذلك جاز انتهى فان لوزم اى لو لزم الكفيل من جهة الطالب لازمه اى لازم الاصيل وهو مقيد بما اذا كانت
الكفالة بامره فى البزازية وان لا فلا يلزم الاصيل لانه ما ادخله لتخليصه وقيده فى السراج الوهاج ايضا بما اذا لم يكن على الكفيل
للمطلوب دين مثله وان لا فلا يلزم والله تعالى اعلم وبرئ الكفيل باداء الاصيل لان براءة الاصيل توجب براءته لانه لا دين عليه
فى الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين هكذا ذكر الزيلعى تبعا للهداية وظاهره كما فى البحر ان القائلين ان الكفيل
عليه دين لا يبرا باداء الاصيل عندهم وليس كذلك بل يبرا اجماعا لان تعدد الدين عند القائل به حكمى فيسقط باداء احدهما انتهى
ولو ابرا الطالب الاصيل وهو المطلوب او اخر الطالب عنه اى عن الاصيل بان اجل دينه برئ الكفيل فى الصورة الاولى وتاخر
الدين عنه اى عن الكفيل يعنى تاخر فى حقه ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهى تبع للدين فتسقط بسقوطه وتتاخر بتاخره
وانما قال ابراء الاصيل ولم يقل برئ الاصيل لانه لا يلزم من براءته براءته كما فى الخانية ممن له الفاعل على رجل ان ابرمن فلان انه
كان قضاه اياه قبل الكفالة فانه يبرا الاصيل دون الكفيل ولو برهن انه قضاه بعدها برئا انتهى فقد برئ الاصيل فى الوجه
الاول فقط وفى السراج الوهاج ويشترط قبول الاصيل البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت
الاصيل كقبوله وفى النهاية ان ابراء الاصيل وتاجيله يرتدان بالرد وابراء الكفيل يرتد بالرد واما تاجيله فلا يرتد بالرد انتهى
كذا فى البحر وفى القنية براءة الاصيل انما توجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء او بالابراء فان كانت بالحلف فلا لان الحلف يفيد
براءة الحالف فحسب وفيها طالب الدائن الكفيل فقال له اصبر حتى يجئ الاصيل فقال الدائن لا تعلق لى على
الاصيل انما تعلقى عليك فالجواب انه ليس للدائن ان يطالبه بعد ذلك ولكن قيل لا يسقط حقه فى المطالبة وهو المختار
لان الكلام لا يراد به نفى التعليق اصلا وانما يريدون نفى التعليق الحسى وان لا تعلق به تعلق المطالبة انتهى
ولا ينعكس اى الحكم المذكور فان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا التاخير عنه يوجب التاخير عن الاصيل لان
عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز بخلاف ما اذا كفل بالحال مؤجلا الى شهر مثلا حيث يتاجل عن الاصيل
ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين ذكره الزيلعى وغيره واذا حل الدين المؤجل
على الكفيل بموته اى بموت الكفيل لا يحل على الاصيل قال فى الفتاوى الولوالجية ولو مات الكفيل قبل الاجل حل عليه لان
الاجل يسقط بموت من له الاجل فان ادى ورثته لم يرجعوا على المطلوب الا الى الاجل لان الكفيل انما يستحق الرجوع على
الاصيل بالتزامه وقد التزم الدين مؤجلا فلا يستحق الرجوع بالدين معجلا ولا تقوم الورثة مقامه فى الرجوع انتهى
ومثله فى شرح ابن وهبانية والمجمع كما لا يحل الدين المؤجل على الكفيل اذا حل على الاصيل به اى بموته وبه صرح فى الولوالجية
ايضا حيث قال ولو مات المطلوب قبل اجله حل عليه ولم يحل على الكفيل اما الاصيل فلانه مات من له الاجل واما الكفيل
فلانه لو اسقط الاصيل فى حياته الاجل يسقط فى حقه ولا يسقط فى حق الكفيل لانه يريد ان يلزم الكفيل زيادة لم
يلتزم الكفيل فكذا اذا سقط الاجل بموته انتهى صالح احدهما اى الاصيل او الكفيل رب المال عن الف الذى هو دين
عليه على نصفه اى الالف وهو خمسمائة درهم برئ الكفيل والاصيل اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه صالح ببراءة وبراءته توجب
براءة الكفيل واما اذا صالحه الكفيل فلانه اضافه الى الالف الدين وهو على الاصيل فيبرا عن خمسمائة فبراءته توجب براءة
الكفيل ثم برئا جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر
لكونه مبادلة فملكه فيرجع بالالف اطلقه فشمل ما اذا اشترط الكفيل براءتهما او براءة الاصيل او لم يشترط شيئا الا اذا شرط
براءة الكفيل وحده فيبرا هو دون الاصيل ذكره الزيلعى فى شرح الكنز وليس المراد ان الطالب ياخذ البدل فى مقابلة
ابراء الكفيل عنها وانما المراد ان ما اخذه من الكفيل محسوب من اصل دينه فيرجع بالباقى على الاصيل كذا فى الهداية ولو كان
صالحه عن ما استوجب من الكفالة لا يبرا الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة انتهى قال فى النهاية اى ما وجب بالكفالة

قوله لا زمه الخ وكذا اذا حبس لانه من جهته قاله فى الرمز وفى الخلاصة واذا ثبت انه ليس للكفيل ان ياخذ الدين الا بعد الاداء فللكفيل ان يطالب المكفول عنه بالخلاص وان حبس كان له ان يحبس المكفول عنه انتهى ع ب

وهو المطالبة صورته ما في المبسوط لو صالحه على خمسمائة درهم على ان ابرأ الكفيل خاصة من الباقي يرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة ويرجع الطالب على الاصيل بتسعمائة لان ابرآ الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل الدين انتهى وهكذا في فتح القدير والله تعالى اعلم **صالح الكفيل الطالب على شيء ليبرئه عن الكفالة لم يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل** قال في الخانية الكفيل بالنفس اذا صالح الطالب على خمسين دينارا على ان ابرأه من الكفالة بالنفس لا يجوز ولا يبرأ عنها ولو كان كفيلا بالمال والنفس عن انسان واحد وصالح على خمسين بالشرط برئ ثم قال الكفيل بالنفس اذا قضى الدين الذي على الاصيل على ان يبرئه عن الكفالة بالنفس جاز القضاء والابرآء واما اذا اعطاه عشرة ليبرئه عن الكفالة بالنفس فابرأه لم يسلم له العوض باتفاق الروايات وفي براءته عنها روايتان انتهى وفي الخانية لو صالح الكفيل الطالب على شيء ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل انتهى وهو بالاطلاق شامل للكفالة بالمال والكفالة بالنفس كذا في البحر الرائق **قال الطالب للكفيل برئت الي من المال** الذي كفلت به **رجع الكفيل على المطلوب اذا كانت الكفالة بامره** اي على المكفول عنه بالمال اي اذا ضمن بامره لان البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفا فيرجع فصار كاقراره بالقبض منه او النقد منه او الدفع اليه ويستفيد منه براءة المطلوب للطالب لاقراره كالكفيل **وفي برئت او ابرأتك لا** اي في قول الطالب للكفيل برئت بفتح التاء او ابرأتك لا رجوع للكفيل على المطلوب اما في ابرأتك فلا خلاف فيه لانه ابرآء لا انتهاء له الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء وان كنت فجعل بمنزلة ابرأتك واما في برئت فقال محمد هو مثله لاحتماله البراءة بالادآء اليه والابرآء فيثبت الادنى ولا رجوع بالشك **خلافا لابي يوسف في الاول** وهو قوله برئت فانه يقول هو مثل الاول لانه اقرار ببراءة ابتدآؤها من المطلوب والبه الايفا دون الابرا وهذا اي ما تقدم تقرير **مع غيبة الطالب ومع حضرته يرجع اليه في البيان** لانه هو المجمل حتى في برئت الي لاحتماله لان ابرأتك مجازا وان كان بعيدا في الاستعمال حكاه في البحر بصيغة قيل وعزاه الى النهاية وفي فتح القدير والحوالة كالكفالة في هذا قيد بقوله برئت لانه لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله برئت الي بعقبة اهرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفا وان حصلت بالابرا لا يكتب الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابرا كذا في فتح القدير وفي فتح القدير اختلف المتاخرون فيما لو قال المدعى عليه ابرأني المدعي من الدعوى التي يدعي علي منهم من قال هو اقرار بالمال لما لو قال ابرأني بالمال الذي ادعاه ومنهم من قال لا يكون اقرارا لان الدعوى تكون بحق وبباطل انتهى وفي البزازية من الدعوى دعوى البراءة عن دعوى لا يكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتاخرون ودعوى البراءة عن المال اقرار وقول المتقدمين اصح انتهى **وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالمال بالشرط** لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البرآات ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد الابرا عن الكفيل بالرد بخلاف ابرآء الاصيل كذا في الهداية وظاهره ترجيح عدم بطلانه بناء على الصحيح كما ذكره شيخنا في البحر ثم قال وذكر الزيلعي انه لا يصح التعليق ايضا وان لم يكن عليه الا المطالبة لما فيه من تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبله وفي الخانية لو قال للكفيل اخرجتك عن الكفالة فقال الكفيل لا اخرج لم يصر خارجا انتهى فثبت ان ابرآء الكفيل ايضا يرتد بالرد وفي المعراج قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذي لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجيء الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز كما في تعليق الكفالة كما في الايضاح لو كفل بالمال او النفس وقال ان وافيتك غدا فانا بريء من المال فوافاه غدا برئ من المال فصحح هذا تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز او علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض يجوز ذكره في مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان المراد بالشرط الشرط غير المتعارف واختلاف الروايتين في صحة التعليق محمول على هذا فرواية عدم الجواز فيما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز فيما اذا كان متعارفا انتهى فعلى هذا ما وقع في هذا المختصر تبعا للكنز محمول على شرط غير متعارف انتهى وقيدنا الكفالة بكونها بالمال احترازا عن الكفالة بالنفس فانه يصح تعليق البراءة عنها على تفصيل مذكور في الخانية قال اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلاثة في وجه تجوز البراءة ويبطل الشرط كما اذا كفل رجل بنفس رجل فابرأه الطالب عن الكفالة على ان يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ الكفيل عن الكفالة في رواية الجامع واحدى روايتي الحوالة والكفالة وفي رواية اخرى يبرأ عن الكفالة وفي وجه تجوز البراءة والشرط وصورته ذلك رجل كفل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل

ان يدفع المال الى الطالب ويبرئه عن الكفالة بالنفس جازت البراءة والشرط وفي وجه لا يجوزان جميعا وصورته ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فانه يكون باطلا انتهى **لا يسترد الاصيل ما ادى الى الكفيل ليدفعه الى الطالب وان لم يعطه طالبه** لانه تعلق به حق الطالب القابض على احتمال قضاء الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كما لو عجل زكاته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما نذكره اطلقه فشمل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة فلا يسترد لكن لا يملكه بالقبض لتمحضه امانة في يده والفرق بينهما انه ان دفع اليه على وجه الاقتضاء كان قال له اني لا آمن ان يأخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه لم يكن رسالة واما اذا قال له ابتداء خذ هذا المال وادفعه الى الطالب كان رسالة والفرق بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع القابض وعدمه واشار في هذا المختصر الى ان بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لو كفل بامره ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قبل ان يؤدي عنه جاز ولو ابرأه الكفيل او وهبه قبل الادآء عنه صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فثبت ان له دينا عليه لكن لا رجوع له قبل الادآء كذا في البحر قال وقد سئلت عما اذا دفع المديون الى الكفيل ليؤديه الى الطالب ثم نهاه عن الادآء هل يعمل نهيه فاجبت ان كان كفيلا بالامر لم يعمل نهيه لانه لا يملك الاسترداد والا عمل لانه ملكه انتهى **وان ربح** اي الكفيل **به** اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب **طاب له** اي للكفيل لانه ملكه بالقبض فكان الربح بدل الملك وظاهره انه لا يجب عليه التصدق به ولا فرق بين ان يكون قضى الدين هو او قضاه الاصيل كما في البحر وهو مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء كما تقدم واما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لا ملك له فلا يطيب له الربح على قولهما وعند ابي يوسف يطيب له واصله ربح الدراهم المغصوبة وتمسك ابي يوسف بقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان **وندب رده** اي على صاحبه وهو الاصيل في الاصح كما في فتح القدير **فيما يتعين بالتعيين** كالحنطة والشعير وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير كالاصل لا يرده وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به وقيد بما يتعين لان ربح ما لا يتعين لا يندب رده على المطلوب وهل يطيب للاصيل اذا رده الكفيل عليه قال في البحر معزيا الى البناية ان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه كما قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير انه يطيب له لانه انما رده عليه لانه حقه انتهى وقيد بالكفيل لان الغاصب اذا ربح وجب رده على المالك ويجبر على الدفع اليه لانه لا حق للغاصب في الربح كذا في البحر نقلا عن شرح الهداية وفي فتح القدير ان الغاصب اذا آجر المغصوب ثم رده فان الاجر له يتصدق به او يرده الى المغصوب منه انتهى ولا مخالفة بين هذا وبين ما تقدم لانه في صورة ما اذا اتجر في المغصوب المتعين وربح فيه وهنا فيما اذا آجر العين المغصوبة فانه يملك الاجر بالعقد كما في الخانية والخلاصة وغيرهما من الكتب المعتمدة **امر الاصيل كفيله ببيع العينة** **نفعل فالمبيع للكفيل والربح** الذي حصل للبائع يكون **عليه** اي الكفيل **لا الآمر** اي لا على الآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيأبى عليه ويبيع ثوبا منه يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل كذا في الهداية وتعقبه الكمال في فتح القدير بانه غير صحيح هنا اذ ليس المراد من قوله تعين على حريرا ذهب فاستقرض فاشترى منه الحرير بالكوع قيمته بل المقصود اذهب فاشتر بثمن اكثر من قيمته لتبيعه باقل من ذلك الثمن فالمراد من المسئول ان يقرضك فاشتر منه حريرا الى المشتري لغير البائع ثم يشتريه البائع من ذلك الغير بالاقل الذي اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى بايعه فيدفعه بايعه الى المديون فيسلم الثوب للبائع كما كان ويستفيد الزيادة على ذلك الاقل وانما شرطا الثاني تحرزا عن شرآ ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فاذا فعل الكفيل ذلك كان مشتريا لنفسه والملك في الحرير والزيادة التي يخسرها عليه لان هذه العبارة تحملها ضمان ما يخسر المشتري نظرا الى قوله على فانه امره بالشرآ لنفسه فاحسر فعلى وضمان الخسران باطل لان الضمان لا يكون الا بمضمون والخسران غير مضمون ولو قال لرجل بايع في السوق على ان كل خسران يلحقك فعلي او قال المشتري العبد ان ابق عبدك فعلي لم يصح وقيل هو توكيل فاسد غير معين مقدارا ولا ثمنه فلا تصح الوكالة كما لو قال اشتر لي حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها ولو كان المراد بقدر ما يتيح به ايفاء الدين لان قدر الثاني من الحرير الذي يباع به لا ثمن ما يشتري به الكفيل به انتهى **كفل عما ذاب له او** **قضي له عليه او بما لزمه له** اي كفل عن رجل بما ذاب له عليه **فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا لم يقبل** برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل ولم يوجد وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء والمضمون مال يقضى به وهذا ما عن اريد به المستقبل كقوله اطال الله بقاءك وحاصله انه قضاء على الغائب وهو الاصيل من غير خصم عنه قال شيخنا وجزمهم هنا بعدم

ضمان الخسران باطل

المتحول ينبغي ان يكون على الرواية الضعيفة اما على اظهر الروايتين المفتى به من نفاذ القضاء على الغايب فينبغي النفاذ ومع امر من شاء عليه هنا انتهى اقول بل هو على كل الروايات لان الكلام ليس في نفاذ القضاء بعد وقوعه ليكون متفرعا على الرواية القائلة بعدم النفاذ وانما هو في قبول البينة وعدمه هذا والوجه في زماننا عدم نفاذ القضاء على الغايب لان الامام الاعظم اذا ولى قاضيا بلدة ينص في منشوره على نهيه عن القضاء بالاقوال الضعيفة فضلا عن القضاء بخلاف مذهبه فيصير معزولا بالنسبة الى غير الصحيح من مذهبه فلا ينفذ قضاؤه فيه والله تعالى اعلم **وان برهن ان له على فلان الغايب كذا وهو كفيل قضى على الكفيل** لان المدعى هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل **ولو زاد بامره قضى عليهما** وانما اختلف الحكم بالامر وعدمه لانهما متغايران لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه احدهما لا يقضى له بالآخر واذا قضى له بالامر يثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لانه يعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل زعمه قيد بقوله له على زيد كذا وهو كفيل يعني عنه بهذا المقدار لان الكفالة لو كانت مطلقة نحو ان يقول كفلت بمالك على فلان فان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل سواء كانت بامره او بغير امره لان الطالب لا يتوصل الى اثبات حقه على الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل لما ذكرنا ان القول قول الكفيل انه ليس للطالب على الاصيل شيء واذا كان كذلك صار الكفيل خصما عنه وان كان غايبا والمذهب عندنا ان القضاء على الغايب لا يجوز الا اذا ادعى حقا على الحاضر لا يتوصل اليه الا باثباته على الغائب قال مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغايب من غير ان يكون بين الكفيل والغايب اتصال وكذا اذا خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم المدعي البينة على الدين فيقضى به على الكفيل والاصيل ثم يبرئ الكفيل والحاصل كما في البحر انها على اربعة اوجه مطلقة عن المقدار ومقيدة به وكل على وجهين اما بالامر او بعدمه فلا تفصيل في المطلقة وهي الحيلة في القضاء على الغايب والتفصيل في المقيدة ولا تصلح الحيلة لان شرط التعدي الى الغائب كونها بامره والحيلة على هذه الوجوه في فتاوى قاضيخان بعد ان ذكر ان الكفالة المطلقة هي الحيلة في الاثبات على الغايب قال وليس هو قضاء على المسخر لان المدعي صادق في دعواه على الكفيل ثم يبرئ المدعي الكفيل عن المال والكفالة ويبقى المال على الغايب انتهى **كفالته بالدرك تسليم** لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البايع والمراد بكونها تسليما انها تصديق من الكفيل بان الدار ملك البايع حتى لو ادعى الكفيل الدار لنفسه على المشتري لم تسمع دعواه لانه لو صحت لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد كذا في النهاية وفي الفصل الحادي عشر من بيوع الخلاصة من سعى في نقض ما تم من جهته لم يعتبر الا في موضعين احدهما رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم ادعى ان البايع باعه قبل ذلك من فلان الغايب بكذا قبلت بينته والثاني اذا وهب جارية من انسان فاستولدها الموهوب له ثم اقام الواهب بينة انه كان دبرها او استولدها قبلت بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية والعقر انتهى قال مولانا صاحب البحر والحصر المذكور ليس بصحيح لانه يرد عليه ما ذكره قاضيخان من البيوع لو ادعى المشتري ان المبيع حر تسمع دعواه للتناقض مع انه ساع في نقض ما تم من جهته انتهى اقول لا يشكل ذلك على ما ذكره صاحب الخلاصة لان المسئلة المذكورة عن قاضيخان في معنى المسئلة الثانية واما مسئلة الوقف فالدعوى فيها غير مقبولة كما ذكره ولا تردد وانما قبلت البينة لعدم اشتراط الدعوى والله اعلم **لا كتبه شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا باتا** فانه يكون تسليما ايضا قالوا اذا كتب في الصك باع وهو ملكه او بيعا باتا نافذا وكتب شهد بذلك كان تسليما وكذا لو شهد عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته او لم يقض كان تسليما وذكر الختم في كلام بعضهم لبيان ان مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليما بالاولى وانما خرج على عادتهم فانهم كانوا يختمونه بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف وفي فتح القدير الختم امر كان في زمانهم اذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع نقش خاتمه كيلا يتطرق التبديل وليس هذا في زماننا **لا كتب شهادته في صك بيع مطلق** عن ذكر ما يفيد الملكية ولكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه قيد بالملك **او كتب شهادته على اقرار العاقدين** فانه ايضا لا يكون تسليما بل تسمع بعده دعوى الملكية اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ردوا اخبرا ان فلانا

باع شيئا

باع شيئا لان له ان يدعيه **قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن** يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل **وعكسه** اي الحكم المذكور في قوله **لك على مائة الى شهر** مثلا **اذا قال الآخر** وهو المقر له **حالة** والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين فلا دين عليه في الصحيح كما تقرر بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحين وهو ينكر فالقول له والمقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة **ولا يوخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن** لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع على ما تقدم فيه من الخلاف فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل **وصح ضمان الخراج والرهن به** اي بالخراج قيل المراد به الخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة مالا على مال بازاء لا خراج المقاسمة وهو الذي يقسمه الامام من غلة الارض لانه غير واجب في الذمة كذا قاله العيني وظاهره ان المعتمد الاطلاق ومن ثم اطلقه صاحب الكنز وغيره قال مولانا في بحره الحلية فيشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة ونفى صحة الضمان بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا في الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثيق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه كذا في شرح الزيلعي وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن انتهى **والنوايب** يعني صح التكفل بها وهي جمع نائبة وهي المصيبة كما في الصحاح وفي الاصطلاح قيل المراد بها ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل المراد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذها الظلمة بغير حق فان كان مراده الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الاسلام البزدوي لانها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة والدين ولا مطالبة ولا دين شرعا على الاصيل فلم يتحقق معناها وقال بعضهم يجوز منهم فخر الاسلام علي البزدوي اخو صدر الكلام المتقدم لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها في المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولهذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوايب على المسلمين بالقسط اي العدل يوجر وان كان الآخذ بالاخذ ظالما وقلنا من قضى نائبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كما في الخانية لكن قضى من غيره بامره وفي العناية قال شمس الائمة هذا اذا امره به لا عن اكراه اما اذا كان مكرها في الامر فلا يعتبر امره في الرجوع انتهى وفي ايضاح الاصلاح والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض انتهى **والقسمة** يعني يصح بها التكفل قيل هي النوايب بعينها او حصة منها وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوايب ما ينوبه غير راتب كذا في الهداية والحاصل ان المشايخ اختلفوا في معناها فابو بكر بن سعيد ادعى ان هذه الكلمة غلط لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون وصرح بان القسمة تجيء بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب والفقيه ابو جعفر الهندواني قال معناها ان احد الشريكين اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الآخر عن ذلك فضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة جاز لان القسمة واجبة عليه وقال بعضهم معناها اذا اقتسما ومنع احد الشريكين قسم صاحبه فتكون الرواية على هذا قسمة بالضم لا بالكسر وقد علمت ان القسمة بالكسر تجيء بمعنى القسم بالضم وقيل هي النوايب بعينها فالعطف للبيان والتفسير وقيل ما يخص الرجل منها ولكن كان ينبغي ان يعطف بالواو كما وقع في عبارة هذا المختصر ليكون من عطف الخاص على العام وقيل هي النائبة الموظفة الدورية كل شهر او ثلاثة اشهر والنوايب غير الراتبة كذا في العناية **قال يضمن لآخر اسلك هذا الطريق فانه** اي الطريق **آمن فسلكه واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن** والمسئلة بحالها **ضمن** وسبب الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن عقد المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعلها في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من نقبه كان به الى الماء وكان الطحان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه ما ضمن السلامة بحكم العقد وبخلاف المشكل يقتضي السلامة كذا في العمادية **فرع** لا يلزم احدا احضار احد فلا يلزم الزوج احضار زوجته الى مجلس القاضي لسماع دعوى عليها ولا منعها منه الا في مسائل الكفيل بالنفس عند القدرة وفي الاب اذا امر اجنبيا بضمان ابنه فطلبه الضامن منه فعلى الاب احضاره لكونه تحت يده كما في جامع الفصولين والثالث سجان القاضي اذا خلى رجلا من المحبس بغير حبس القاضي بدين عليه فطولب الدين ان يطلب السجان باحضاره كما في القنية الرابعة ادعى الاب مهر بنته على الزوج فادعى الزوج انه دخل بها وطلب من الاب احضارها فان كانت تخرج في حوائجها امر القاضي الاب باحضارها وكذا لو ادعى الزوج عليها شيئا آخر فالاب دليل

قوله والفتوى على الصحة الخ وكذا في قاضيخان
يعني يجوز ذلك لكونه دينها اغاثة الملهوف والمظلوم ويرجع
عليه اذا كان بامره لانه نفعه بطلبها الظالم الا انه
الظالم يجب اعلامه ولا يجوز تقريره فلا ينبغي ان
يغتر بظاهر هذا الكلام والله اعلم ع ب

ايها امينا من امانة ذكره الولوالجي في فتاواه من القضا كفل بنفسه فاقر طالبه انه لا حق له على المطلوب فله اخذ كفيله بنفسه هكذا في البزازية وجامع الفصولين الا اذا قال لا حق لي قبله ولا لموكلي ولا ليتيم انا وصيه ولا لوقف انا متوليه فح يبرا الكفيل وهو ظاهر وفي البدايع ضمان الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة انتهى الكفيل منع الاصيل من السفر ان كانت الكفالة حالة ليخلص منها اما بالادا او الابرا وفي الكفيل بالنفس يرده اليه كما في الصغرى وينبغي ان يقيد بما اذا كانت بامره كذا في الفوائد الزينية هكذا

باب في بيان احكام كفالة الرجلين لرجل لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لما ان الاثنين بعد الواحد طبعا فاخر وضعا ليناسب الوضع الطبع دين عليهما اي على شخصين لآخر بان اشتريا منه عبدا وكفل كل واحد من الاثنين عن صاحبه جاز ذلك لم يرجع على شريكه بشيء مما اداه الا بما اداه زائدا على النصف فان ادى زائدا عليه رجع به لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل فما يؤديه يصرف الى ما عليه اصالة فان قلت قد اخل في المختصر بقيد لا بد منه وهو كون الكفالة بالامر فانها اذا لم تكن كذلك لم يجب الرجوع قلت لا اخلال به لما تقدم من انه اذا كفل بالامر رجع والا فلا وان كفلا اي الاثنان عن رجل بشيء بالتعاقب بان كان على رجل دين الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه على الانفراد وقد اخل صاحب الكنز بهذا القيد وهو مما لا بد منه فلو كفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح فلا يرجع حتى يزيد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع المال معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع وهذا قيد لازم فلو كفل كل عن صاحبه بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف فكالاولى فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل ان شا لان ما عليهما استويا فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم او يرجع ان شا بالكل على الاصيل لانه كفل بالجميع بامره وان ابرأ الطالب احدهما اي احد الاثنين اخذ الطالب الكفيل الآخر بكله اي بكل المال لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيؤخذ به ولو افترق المتفاوضان اي الشريكان شركة المفاوضة اخذ الغريم ايا اي اي الاثنين منهما بكل الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما مر في الشركة قيد بالمفاوضة لان شريك العنان لا يؤخذ عن شريكه لانها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة ولذا قال في البزازية من الشركة اقر احدهما بدين في تجارتهما وانكر الآخر لزم المقر كله ان كان الذي تولاه وان اقر انهما تولياه لزمه نصفه ولا يلزم المنكر شيء وان اقر انه وليه لم يلزمه شيء انتهى ولا رجوع لما اخذ منه على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما بينا في كفالة الرجلين كاتب شخص عبديه كتابة واحدة وكفل كل واحد من العبدين عن صاحبه وادى احدهما رجع على صاحبه بنصفه اي بنصف ما ادى وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فضارا كما اذا اختلفت كتابتهما وجه الاستحسان ان التصرف يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الآخر معلق بادائه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل بهما حتى ينقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه اصالة جائز فكان كل واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورية فتتقدر بقدرها حتى يكون مطالبة المولى لكل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل لجميع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع عليه ولو رجع بالكل لا يتحقق المساواة بخلاف ما اذا اختلفت كتابتهما لان عتق كل واحد منهما تعلق باداء المال على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بما ذكرنا من الطريق ثم المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يكاتبهما كتابة واحدة على الف ولم يزد على هذا فحكمه ما ذكرنا والثاني ان يكاتبهما كتابة واحدة على الف ولم يزد على هذا فحكمه ان كل واحد منهما يلزمه حصته ويعتق باداء حصته لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك والثالث ان يكاتبهما كتابة واحدة على انهما اذا ادياه عتقا وان عجزا ردا الى الرق ولم يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فعند زفر جواب هذا مثل الفصل الثاني حتى يعتق احدهما باداء حصته لان كل واحد منهما لم يلتزم بالقبول الا حصته ولهذا ليس للمولى ان يطالب احدهما بجميع المال البدل ولو ادى احدهما الجميع

يرجع

قوله لان كل واحد منهما الخ في المسئلة الاولى وان لم يكفل كل عن صاحبه يتوزع الدين عليهما لانها واقعة التنوع والله اعلم

لم يرجع على صاحبه بشيء بخلاف ما اذا اشترط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه لكنا نقول لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق عند ادائهما جميع المال نصا فلو عتق احدهما باداء حصته لان يخالف الشرط واما ما استدل به زفر فممنوع فان هذا كالفصل الاول في جميع ما ذكرنا فلهذا قلنا ما لم يصل جميع المال الى المولى لا يعتق واحد منهما ذكره في المبسوط كذا في تبيين الكنز ولو اعتق المولى احدهما اي احد العبدين المكاتبين فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه صح عتقه لوجود المصحح العتق وهو الملك في الرقبة وبرئ عن حصته من بدل الكتابة لانه لم يرض بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط حصته ويبقى على حصة صاحبه حصته لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما كله احتيالا لتصحيح الضمان واذا حصل العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فيتوزع عليهما ضرورة فاذا توزع سقط حصة المعتق لما ذكرنا واخذ المولى ايا شا منهما بحصة من لم يعتق اما اذا اخذ المعتق فبالكفالة واما اذا اخذ صاحبه فبالاصالة فان قلت اخذ المعتق بالكفالة تصحيح بالكفالة ببدل الكتابة وهي باطلة قلت اجابوا عنه بان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه لانه اداه عنه بامره وان اخذ الآخر لا اي لا يرجع عليه بشيء لانه ادى بنفسه واذا كفل شخص عن عبد مالا لم يظهر في حق مولاه بل في حقه يؤخذ به بعد عتقه كما لو لزمه باقرار او استقراض او استهلاك وديعة فهو اي المال المذكور حال وان لم يسمه اي يكون حالا على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتأجيل لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تأخرت عنه لعسرته اذ هذا الدين لا يتعلق برقبته لعدم ظهوره في حق المولى والكفيل غير معسر فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بدين والطالب ليس له ان يطالب بالدين المؤجل في الحال ثم اذا ادى عنه يرجع به بعد العتق ان كان بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية ادعى رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد المكفول برقبته قبل التسليم الى المدعي فبرهن المدعي اي اقام بينة انه اي ان العبد له اي ملكه ضمن الكفيل قيمته اي قيمة العبد لانه تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد وهذا كالكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها حال قيامها فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت يجب عليه قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد او بنكوله لان اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقر هو بنفسه ولو ادعى شخص على عبد مالا بان قال اخذ مني كذا بالغصب او كذا استهلكه وكفل بنفسه اي بنفس العبد رجل فمات العبد قبل التسليم الى المدعي برئ الكفيل لان العبد برئ بموته وبراءته توجب براءة الكفيل ولو كفل عبد غير مديون سيده بامره صحت هذه الكفالة لان امر المولى بالتكفل يصح اذا لم يكن عليه دين فاذا كان عليه دين مستغرق لا يجوز لانه يتضمن ابطال حق الغرما كما لا يجوز رهنه ح وقد اخل بهذا القيد وهو قيد لا بد منه ثم اذا صح هذا فعتق العبد فاداه اي المال المكفول به لم يرجع به على المولى لانه لا يستحق على المولى شيئا وقال زفر اذا ادى عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بامره رجع به على المولى لتحقق الموجب للرجوع او كفل سيده اي سيد العبد عنه اي عن العبد صحت الكفالة واداه اي المولى المكفول به بعد عتقه اي بعد عتق العبد ولا يرجع عليه ايضا خلافا لزفر وقوله لم يرجع واحد منهما اي واحد من المولى والعبد على الآخر جواب المسئلتين جميعا كفل رجل عن رجل بغير امره اي امر المكفول عنه فبلغه اي المكفول عنه فاجازه الكفالة لم تكن الكفالة موجبة للرجوع على المكفول لانها انعقدت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له ذكره الزيلعي وغيره ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفا الدين من سائر امواله وفائدة كفالة العبد من مولاه تعلقه برقبته هكذا

كتاب في بيان احكام الحوالة المناسبة بينها وبين الكفالة من حيث ان فيها التزاما لما على الاصيل كما في الكفالة ولهذا جاز استعارة كل واحدة منهما للاخرى اذا اشترط موجب احدهما عند ذكر الاخرى لكنه اخر الحوالة لانها تتضمن براءة الاصيل والبراءة تتلو الكفالة فكذلك ما تضمنها والحوالة في اللغة هي النقل وحروفها كيفما تركبت دارت على معنى النقل والزوال وفي اصطلاح الفقهاء هي نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه واختلف المشايخ في انها هل توجب البراءة عن الدين

في الذمة

والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين والصحيح من المذهب انها توجب البراءة عن الدين كما في فتح القدير المديون محيل والدائن
محتال ومحتال له ومحال له يعني تطلق هذه الالفاظ في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني ايضا عليه مطلق
هذان اللفظان والمحال والمال محال به وشرط الصحتها اي الحوالة رضا الكل اما رضا الاول فلان ذوي المروآت قد يانفون
ان يتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضا الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة
فلا بد من رضاه واما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلانها التزام الدين ولا التزام بلا التزام بلا خلاف الا في الاول وهو المحيل
فان فيه خلافا فلم يشترطه صاحب الكنز وشرطه القدوري وانما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف في الرواية كما في ايضاح الاصلاح
فعلى هذا فالمراد بقوله الا في الاول الخلاف بين المشايخ في التعبير باشتراطه وعدمه قال في العناية وذكر في الزيادات ان الحوالة تصح
بدون رضاه لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه
اذا لم يكن بامره قيل وعلى هذا يكون فائدة اشتراط الرجوع عليه اذا كانت بامره وقيل لعل موضوع ما ذكر في القدوري
ان يكون للمحيل على المحال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانها حينئذ تكون اسقاطا لمطالبة المحيل عن المحال عليه فلا تصح الا برضاه والظاهر
ان الحوالة قد يكون ابتداء من المحيل وقد يكون من المحال عليه والاول احالة وهو فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة
والرضا وهو وجه رواية القدوري والثاني احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه
رواية الزيادات وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه الائمة الثلاثة بناء على ان ايفا الحق حقه فله ايفاؤه من حيث
شاء من غير تهمة عليه بتعيين بعض الجهات او عدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين بناء على رواية الزيادات
ليس على ما ينبغي انتهى واراد بالرضا القبول في مجلس الايجاب فان قبولها في مجلس الايجاب شرط الانعقاد كما في البحر معزيا
الى البدائع ولكن في البزازية احال على غائب فقبل بعد ما علم صحت ولا تصح في غيبة المحتال كالكفالة الا ان يقبل رجل
له الحوالة انتهى فجعل القبول من المحتال والرضا منهما وفي الخانية ما يوافق ما في البزازية حيث قال وصحة الحوالة تعتمد قبول
المحتال له والمحال عليه ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال له في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما قلنا في الكفالة الا ان
يقبل رجل الحوالة للغائب ولا يشترط حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو احاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت
الحوالة انتهى ومن الغريب ما في المجتبى احال الغريم بغير رضا المحال عليه لا يجوز وقيل يجوز كالتوكيل بقبض الدين
وفي الشروط الظهيرية رضا من عليه الحوالة ليس بشرط اجماعا قلت معناه اذا كان المحال به مثل الدين انتهى والمذهب
المعتمد انه لا بد من رضا المحال عليه سواء كان عليه دين اولا وسواء كان المحال عليه مثل الدين اولا واذا صحت الحوالة برضا المحال عليه
فادعى المحال عليه ما يوجب براءة المحيل ليبرأ هل تسمع دعواه قال في البزازية غاب المحيل وزعم المحتال عليه ان مال المحتال
على المحيل كان ثمن خمر لا تسمع دعواه وان برهن على ذلك كما في الكفالة انتهى وفي البحر حاكيا عن فروق الكرابيسي لو احالت امرأة
بصداقها على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فاقام المحتال عليه بينة ان نكاحها كان فاسدا وبين انه كان وجها لا تقبل بينته
ولو ادعى انها كانت ابرأت زوجها عن صداقها او ان الزوج اعطاها المهر او باع بصداقها منها شيئا وقبضت قبلت بينته وان كان في
المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته والفرق ان دعوى فساد النكاح تناقض ولانه يدعي امرا مستنكرا فلا تسمع دعواه بخلاف
دعوى الابراء او البيع لانه غير مستنكر وكذا هنا في الكفالة انتهى قال مولانا صاحب البحر فعلى هذا لو ادعى ان المحيل وفاه
الدين بعدها تسمع وتقبل بينته لانه غير مستنكر انتهى وتصح الحوالة في الدين لا في العين لان النقل الذي تضمنته نقل
شرعي وهو لا يتصور في الاعيان بل المتصور فيها النقل الحسي فكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين فلا بد ان يكون للمحتال دين
على المحيل ولذا قال في الخلاصة رب الدين اذا احال رجلا على رجل ليس للمحتال له على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة انتهى
وفي القنية احال عليه بما له من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء ولا للمحتال على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك لا شيء
عليه ويبرأ المحيل من الدين بالقبول اي بقبول المحتال الحوالة على المحال عليه لان الاحكام الشرعية تبتنى على وفق المعاني
اللغوية فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة لانها الضم وهو لا يتحقق مع
البراءة وقوله من الدين رد على من يقول بانه يبرأ عن المطالبة لا الدين وقد تقدم بان المعتمد في ذلك ومراده انه يبرأ براءة
موقتة ومقتضى ما ذكر من براءة المحيل ان المشتري لو احال البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتهن
الراهن لا يحبس الرهن ولو احال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس في الثلاثة وبه صرح في البحر قال ولكن المنقول

حق الحق ايفاؤه بايفاء الحق الثابت
في الذمة من حيث شاء من عليه الحق
اختيارا لا قهرا وتضييقا تأمل ع

في الزيادات

في الزيادات انه عكسه وهو ان البائع والراهن اذا احالا سقط حقهما في الحبس ولو احيلا لم يسقط لان المحال عليه قائم مقام المحيل فلم
تسقط مطالبتهما والمكاتب على العكس ذكره فانه اذا احال مولاه على رجل عتق وان احال مولاه عليه لم يعتق حتى يؤدي البدل
لان حريته معلقة ببراءة ذمته وقد برئت اذا كان المكاتب محيلا لا اذا كان محالا عليه انتهى وفي جواهر الفتاوى رجل
كفل عن رجل بالف درهم ثم ان الكفيل احال الطالب بالالف المكفول به على رجل فللكفيل ان يطالب المكفول عنه بالالف قبل
قبض الطالب من المحال عليه لان بالحوالة الصحيحة برئ الكفيل والمكفول عنه فصار كما لو دفع المال الى الطالب فيرجع به على المكفول
عنه انتهى فلا يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى لان براءته مقيدة بسلامة حقه اذ هو المقصود او ينفسخ الحوالة لفواته
وانها تحتمل الفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع وهذا اذا لم يشترط الخيار اما اذا اشترط المحتال الخيار او احاله على ان له
ان يرجع على ايهما شاء صح كذا في البزازية ومراده اذا كانت الحوالة باقية اما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه
على المحيل وفي البزازية والمحيل والمحتال عليه لهما النقض وبالنقض يبرأ المحتال عليه انتهى وفي البحر نقلا عن الذخيرة
ان الحوالة اذا تعددت على رجلين كانت الثانية نقضا للاولى انتهى وقوله الا بالتوى قيده في البحر نقلا عن الذخيرة
بان لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا لما في الذخيرة رجل احال رجلا له عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه احاله على
الذي عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول فان توى المال على الذي عليه الاصل لا يعود الى المحتال عليه الاول انتهى
فان قلت ان المحال عليه له وقت الحوالة مخير بين ان يقبل الحوالة فينتقل حقه الى ذمة المحال عليه وبين ان
يأباها ابقاء لحقه في ذمة المحيل وكل مخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين عليه ولا يعود الى الآخر كالمغصوب
منه اذا اختار تضمين احد الغاصبين ثم توى ما عليه لم يرجع على الآخر بشيء وكالمولى اذا اعتق عبد المديون
فاختار الغرماء استسعاء العبد ثم توى ما عليه لم يرجعوا على المولى بشيء قلت اجيب عنه بان قوله اذا اختار
احدهما تعين عليه اما ان يريد به شيئين احدهما الاصل والآخر خلف عنه او كل منهما اصل فان كان الثاني فليس
مما نحن فيه فقياسه عليه فاسد وان كان الاول فلا نسلم انه اذا اختار احدهما تعين بل اذا اختار احدهما تعين ان كان
الخلف حصل المقصود وكان له ان يرجع الى الاصل لان اختيار الخلف وترك الاصل لم يكن الا للتوثق فاضافته
التوى الحق الى وصفه يقتضي بقيته فاسدة في الوضع ومعنى التوى في اللغة الهلاك وهو وان الحصاد قد يعد
كما في المصباح ومعناه في الاصطلاح قد افاده بقوله وهو ان يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة له اي
لكل واحد من المحيل والمحتال على المحتال عليه او يموت المحال عليه حال كونه مفلسا بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا
ووجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما في الزيادات وفي الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو ابرأ الكفيل بعد موت المحال
عليه فله ان يرجع بدينه على المحيل وفي البزازية اخذ المحتال من المحال اليه بالمال كفيلا ثم مات المحال عليه مفلسا لا يعود
الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بامره او بغير امره والكفالة حالة او رهن به رهنا هلك او مؤجلة او كفل حالا ثم اجله
المكفول له وان لم يكن به كفيل ولكن تبرع رجل ورهن به رهنا ثم مات المحال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل
ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن انتهى
ولو اختلفا فيه اي في كونه مات مفلسا فالقول له مع يمينه على العلم صرح به في الجوهرة حيث قال فان مات المحال
عليه فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل خلاف ذلك قال في المبسوط القول قول المحتال مع يمينه على العلم
كذا في النهاية وبمثله صرح الزيلعي في شرح الكنز قال لتمسكه بالاصل وهو العسرة كما اذا كان هو صاحبا وانكر اليسار انتهى
وصرح به في البزازية ايضا فقال ولو قال الطالب مات المحال عليه بلا تركة وقال المحيل مات عن تركة فالقول للطالب
مع حلفه انتهى ثم قال فيها قال المحيل مات المحال عليه بعد اداء الدين اليك وقال المحتال بل قبله وتوى حقي فلي الرجوع
والقول للمحتال لتمسكه بالاصل انتهى ولو فلسه الحاكم بعد ما حبسه لا يكون توى عند الامام وقالا هو توى لانه عجز
عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما فصار كعجزه عن الاستيفاء بالجحود او بموته مفلسا ولابي حنيفة
ان الدين ثابت في ذمته وتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع الا ترى انه لو تعذر لغيبة المحال عليه لا يرجع على المحيل وهذا
لان التوى في الدين لا يتصور حقيقة وانما يكون ذلك حكما بخروجه محلا من ان يكون محلا صالحا للوجوب بموته مفلسا
او بالجحود ولان الافلاس لا يتحقق عنده لان المال غاد ورائح يصبح الانسان فقيرا ويصبح غنيا وبالعكس ويحتمل

انه استغنى فى مجلس الحكم بان مات له قريب يرثه وهذا نظير ما لو جرح الخصم الشهود واقام البينة عليه لا يقبل لانه لا يتحقق لاحتمال توبته فى المجلس وقيل هذه المسئلة مبنية على تحقق الافلاس وعدمه ولو مات وترك رهنا رهنه غيره بامره او بغير امره وسلطه على البيع اولم يسلطه يعود الدين الى ذمة المحيل لان عقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلسا اذ لم يبق الدين عليه والرهن بدين ولا دين محال بخلاف ما اذا ترك كفيلا بامره او بغير امره لان الكفيل خلف عنه انتهى طلب المحتال عليه المحيل بما اى بالذى احال اى بمثل ما احال به فقال المحيل احلت بدين اى بسبب دين ثابت لى عليك لم يقبل قوله بل ضمن المحيل للمحتال عليه مثل الدين الذى احال به لتحقق السبب وهو قضا دينه بامره ولكن المحيل يدعى عليه دينا وهو ينكر والقول قول المنكر وهذا بالاجماع كما فى البزازية الرمز شرح الكنز فان قلت لم لا يجوز ان تكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه قلت اجيب عنه بانها قد تكون بدونه اى الحوالة قد تكون بدون الدين على المحال عليه فيعوز انفكاكها عنه وقد يكون التقييد بالدين تقييدا بلا دليل والله تعالى اعلم وان قال المحيل للمحتال احلتك على فلان لتقبضه لى اى لاجلى اراد انه وكله فى قبضه فقال المحتال احلتنى بدين اى بسبب دين لى عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعى عليه الدين وهو ينكر والقول للمنكر فان قلت الحوالة حقيقة فى نقل الدين ودعوى المحيل انه احاله لتقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل قلت اجيب عنه بان دعوى ذلك دعوى ما هو من محتملات لفظه وهو الوكالة فان لفظ الحوالة تستعمل فيها مجازا لما فى الوكالة من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز ان يكون مرادا من لفظه ذلك فيصدق لكن مع يمينه لان فى ذلك نوع مخالفة للظاهر والله تعالى اعلم احال بشخص آخر بما اى بالشئ الذى له عند زيد حال كونه وديعة بان اودع عنده الف درهم مثلا ثم احال بها غريمه صحت الحوالة لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز فان هلكت الوديعة برئ زيد الذى هو المحال عليه لان الحوالة مقيدة بها اذ لم يلتزم التسليم الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يبرأ لانه يخلفه القيمة والفوات الى خلف كلا فوات حتى اذا هلك المغصوب لا الى خلف بان استحق بالبينة صار مثل الوديعة اعلم ان الحوالة على ضربين مقيدة ومطلقة فالمطلقة ان يقول الرجل احتل لهذا عليك بالف درهم فيقول احتلت والمقيدة ان يقول احتل بالالف التى لى عليك فيقول احتلت وكلاهما جائز وفى كلاهما يبرأ المحيل من دين المحال له وليس له بعد الحوالة على المحيل سبيل الا ان يتوى ما على المحال عليه لكن بين المطلقة والمقيدة فرق وهو انها اذا كانت مقيدة انقطعت مطالبة المحيل عن المحال عليه فان بطل الدين فى المقيدة او تبين براءة المحال عليه من الدين الذى قيدت به الحوالة بطلت الحوالة مثل ان يشترى من رجل شيئا بالف ولم يؤد الالف حتى احال بها الرجل عليه ثم تقبل ثم استحق المبيع او كان المبيع عبدا فظهر حرا فان الحوالة فى هذين الوجهين تبطل وكان للمحتال له ان يرجع على المحيل بدينه منه وكذا لو قيد الحوالة بالف درهم عند رجل وديعة فهلكت الالف عند المودع قبل ان يسلمها الى المحتال له فان الحوالة تبطل لما تقدم تقريره واما اذا سقط الدين الذى قيد به الحوالة بامر عارض ولم يتبين براءة الاصيل لا تبطل الحوالة مثل ان يحتال بالف من ثمن مبيع وهلك المبيع قبل تسليمه الى المشترى سقط الثمن عنه ولا تبطل الحوالة ولكنه اذا ادى رجع على المحيل بما ادى لانه قضى دينه بامره واما اذا كانت مطلقة فانها لا تبطل بحال من الاحوال ولا ينقطع منها مطالبة المحيل عن المحال عليه الا ان يؤدى فاذا ادى سقط ما عليه قصاصا ولو تبين براءة المحال عليه عن دين المحيل لا تبطل ايضا ولو ان المحال له ابرأ المحال عليه من الدين صح الابراء سواء قبل المحال عليه او لم يقبل ولم يرجع المحال عليه على المحيل بشئ لان البراءة اسقاط ليست بتمليك فلهذا لم يرجع وان وهبه له يحتاج الى القبول وله ان يرجع على المحيل كما لو ادى لانه ملك ما فى ذمته بالهبة فصار كما لو ملكه بالاداء وكذا لو مات المحال له فورث المحال عليه له ان يرجع على المحيل لانه ملكه بالارث فصار كما لو ملكه بالاداء ولو صالح المحال له من المحال عليه بدونه وابرأه من الباقى فانه يرجع على المحيل بذلك القدر لا غير وان صالح على خلاف جنسه كما اذا صالح على الدراهم عن الدنانير وعلى العكس او على العرض فانه يرجع بجميع الدين لانه ما اداه يصلح ان يكون عوضا عن جميع المال باع بشرط ان يحيل على المشترى بالثمن غريما له اى للبائع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة فى العادة تكون على الاعلى والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة

ذكره مثلا خسرو فى الدرر والغرر ادى المال فى الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على القابض وهو المحتال له وان شاء رجع على المحيل وعلى هذا اذا باع الآجر المستاجر واحال المشترى بالثمن على المستاجر ثم استحق المستاجر من يد المشترى وهو قد ادى الثمن الى المستاجر فهو مخير ان شاء رجع بالثمن على الآجر المحيل وان شاء رجع على المستاجر القابض وكذا فى كل موضع ورد الاستحقاق كذا فى الخلاصة والبزازية وفى فتاوى القاضى الامام ومن صور فساد الحوالة ما اذا كانت الحوالة بشرط ان يعطى المحال عليه مال الحوالة من ثمن دار المحيل او من ثمن عبده كانت الحوالة فاسدة لان هذه الحوالة مما لا يقدر على الوفاء بها وهو بيع الدار او العبد فان الحوالة بهذا الشرط لا تكون توكيلا ببيع دار المحيل بخلاف ما اذا قبل المحتال عليه الحوالة بشرط ان يعطى مال الحوالة من ثمن دار نفسه او من ثمن عبد نفسه فانه يجوز الحوالة ولكن لا يجبر المحتال عليه على بيع داره ولا بيع عبده وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على ان يعطى المال عند الحصاد فانه لا يجبر على اداء المال قبل الاجل انتهى ولا يصح تاجيل عقدها فلو قال ضمنت ما لك على فلان على ان احيلك به على فلان الى شهر انصرف التاجيل الى الدين لانه لا يصح تاجيل عقد الحوالة كذا فى البحر نقلا عن المحيط فروع يجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الاب والوصى على املاء من الاول لان تصرفهما مقيد بشرط النظر وان كان مثله فى الملاء اختلفوا على قولين ولو احتال الاب بمال الابن الى اجل لم يجز لكونه ابراء موقتا فيعتبر بالابراء المؤبد وهذا اذا كان دينا ورثه الصغير وان اوجب بعقده جاز التاجيل عندهما خلافا لابى يوسف كذا فى البحر عن المحيط وفى شرح النظم الوهبانى بعد ان ذكر ان الحوالة بمال اليتيم صحيحة ان كان خيرا لليتيم بان كان المحال عليه املاء من المحيل جاز لانها ولاية نظرية وان كان المحيل املا لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وان كان كذلك للوصى فللاب اولى قال وبقى هنا صورة ما اذا تساويا فى الملاءة ففى الذخيرة حكى فيه اختلاف المشايخ وكلام خان يجزم بعدم الجواز والوجه له عدم بيان كونه خيرا من الاول انتهى وفى السراجية الوصى اذا احال بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم بان كان الثانى املا صح انتهى ومفهومه يفيد عدم الجواز فى صورة التساوى كما اعتمده قاضى خان وهو ظاهر جدا لانه نوع اشتغال بما لا فائدة له اصلا والعقود انما شرعت لما يترتب عليها من الفائدة والله تعالى اعلم وفى الجوهرة من كتاب المضاربة ان الوصى اذا احتال بمال اليتيم فانه يعتبر فيه الاصلح لان تصرفه مقيد بشرط النظر فان كان ذلك اصلح جاز والا لم يجز لان الوصى تصرفه لليتيم على وجه الاحتياط فما لا احتياط فيه لا يجوز انتهى وقوله او الاملا يحصل تصادق بصورة المساواة ايضا لما لا يخفى فيفيد عدم الجواز فيها والله تعالى اعلم رجل على رجل مال فقال الطالب للمديون احلنى بمالى عليك على فلان على انك ضامن لذلك ففعل فهو جائز وله ان ياخذ بالمال ايهما شاء لانه لما شرط الضمان على المحيل فقد حصل الحوالة كفالة لان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة رجل احال رجلا على رجل بمال فغاب المحال عليه بعد ذلك ثم احال جاء المحتال له وقال جحد المحال عليه انا يكون لى عليه شئ قال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يصدق المحال له وان اقام البينة انه جحد لا تقبل بينته لان المشهود عليه غائب وان كان المحتال عليه حاضرا وجحد الحوالة وليس للمحتال له بينة كان جحوده فسخا للحوالة فيكون القول قوله فى ذلك كذا فى الخانية وكرهت السفتجة قيل هى بضم السين وقيل بفتحها واما التاء فهى مفتوحة فيهما تجمع على سفاتج فارسى معرب اصله سفته يقال للشئ المحكم سمى هذا القرض به لاحكام امره كذا فى العناية وفسرها بعضهم فقال هى كتاب صاحب المال لوكيله ان يدفع مالا قرضا يامن به من خطر الطريق كذا فى المصباح وفى القاموس السفتجة كقرطقة ان يعطى مالا لآخر وللآخذ مال فى بلد المعطى فيوفيه اياه ثم فيستفيد امن الطريق المنهى عن قرض جر نفعا وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا باس به وفى دستور الحقائق حاكيا عن الفتاوى الصغرى السفتجة ان كان مشروطا فى القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وفى الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب له كان جائزا وكذلك لو قال اكتب لى سفتجة الى موضع كذا على ان اعطيك هنا فلا خير فيه وفى كفاية البيهقى وسفاتج التجار مكروهة لانه ينتفع باسقاط خطر الطريق الا ان يقرض مطلقا ثم يكتب السفتجة فلا باس هكذا روى عن ابن عباس فان قلت ما وجه ذكر هذا فى كتاب الحوالة قلت اما هو فانهم تبعوا القدورى فانه ذكرها فى كتاب الحوالة واما وجه ذكر القدورى فقيل لانه معاملة فى الديون كالكفالة والحوالة ونقل عن الامام بدر الدين الكردى انه قال انما اوردها فى الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون فى معنى الحوالة انتهى ولو توكل المحيل على المحتال بقبض دين الحوالة

لم يعقبه هذا **كتاب** في بيان احكام **القضا** لما كان اكثر المنازعات تقع في البياعات والديون عقبها
بما يقطعها وهو قضا القاضي وله معنيان معنى في اللغة وهو بالمد كالكسا والكسية ففي المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين
وعليها حكمت وفي الصحاح القضا الحكم واصله قضاى لانه من قضيت الا ان اليا لما جات بعد الالف همزت والجمع اقضية
وقضى اى حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وقد يكون بمعنى الفراغ وبمعنى الادا ويكون بمعنى
الصنع والتقدير قال ابو ذويب وعليهما مسرودتان قضاهما داود او صنع السوابغ تبع يقال قضاه اى صنعه
وقدره ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سماوات في يومين ومنه القضا والقدر ويقال استقضى فلان اى
صير قاضيا انتهى وفي القاموس القضا ويقصر الحكم قضى عليه يقضي قضيا وقضا وقضية وهي الاسم ايضا انتهى واما معناه
الشرعي فقد افاده بقوله **هو فصل الخصومات وقطع المنازعات** هكذا عرفه في المحيط كما نقل عنه مولانا في بحره
وعرفه الكمال في فتح القدير بالالزام وفي البدايع بالحكم بين الناس بالحق وقد اطال في بيانه وعرفه العلامة قاسم بانه
انشا الزام في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فخرج القضا على خلاف الاجماع وخرج
ما ليس بحادثة وما كان من العبادات انتهى وشرائطه في الحكم ان يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم فان فقد
هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتا صرح به الامام السرخسي قال وهذا شرط لنفاذ القضا في المجتهدات ذكره العمادي
في فصوله والبزازية في فتاواه ونقل الشيخ قاسم الاجماع عليه وفي فتاوى قاضيخان انما ينفذ القضا عند شرائط
القضا من الخصومة وغيرها فاذا لم يوجد لم ينفذ انتهى وفي الفواكه البدرية للعلامة ابن الغرس وقد اتفق ائمة الحنفية
والشافعية على انه يشترط لصحة الحكم واعتباره في حقوق العباد الدعوى الصحيحة المسموعة شرعا وانه لا بد في ذلك
من الخصومة الشرعية وان اختلفوا في تفصيل مادة ذلك وما تحته من الجزئيات ولم يقل احد ان حطا يجال المتشاهدين
تماصدر منهما على سبيل التفصيل فضلا عن الاجمال نزاع والخصومة ولو صدر ذلك بلفظ ادعى هذا فيما شرع فيه الحال
فكيف بما وقعت الاشارة اليه على سبيل الاجمال واين النزاع الذي يرفعه القاضي بقضائه والخصام الذي يقطعه الحاكم
بحكمه وهل هذا الامر الا من التهور والاقدام والتهاون بالامور الشرعية والقضايا الحكمية بل ابلغ من ذلك اذا اصلت
الدعوى المسموعة بحسب الصورة ولان القاضي يعلم ان باطن الامر في ذلك ليس كظاهره وانه لا تخاصم ولا تنازع
في نفس الامر بين المتداعيين ليس له سماع هذه الدعوى ولا يعتبر القضا المرتب عليها ولا يصح الاستبدال لحصول القضا
بمثل ذلك اذ كان القاضي عالما بحال هذه الدعوى اما اذا لم يعلم عنه ينفذ قضاؤه ولعمري هذا شي عمت به البلوى
وبلغت شهرة اعتباره عند الاعيان الغاية القصوى انتهى وفي الدرر البلوغ والعقل والاسلام والحرية والسمع والبصر
والنطق والسلامة عن حد القذف وان يكون مولى الحكم دون سماع الدعوى فقط كما في البحر نقلا عن الخزانة وفي
النظم الوهباني ذكر ان الاصح صحة تولية الاطرش وذكرنا في رسالتنا مسعفة الحكام على الاحكام ان السمع ليس بشرط
على الاصح حتى تجوز تولية الاطرش لانه يفرق بين المدعي والمدعى عليه وتميز بين الخصوم **وقيل** لا يجوز لانه لا يسمع
الاقرار فيضيع حقوق الناس والمراد بالاطرش من يسمع ما قوى من الاصوات اما من به صمم او وقر وهو بفتح الواو
الثقل في الاذن وبالكسر الحمل فانه لا يصلح للقضا لانه لا يسمع البتة فلا قدرة له على التمييز بين المدعي والمدعى عليه وهكذا
فصل شارح الوهبانية وينبغي ان يكون الحكم كذلك في المفتي فان **قلت** قد يفرق بينهما بان المفتي قد يقرا صورة الاستفتا
ويكتب جوابه فلا يحتاج الى سماع كلام المستفتي **قلت** الظاهر من كلامهم عدم الاكتفا بهذا في القاضي مع انه يمكن فيه بان
يكتب له جواب المدعي والمدعى عليه فيجيب بلسانه فكذا في المفتي ويمكن ان يفرق بينهما بان القضا لا بد له من صيغة مخصوصة
بعد دعوى صحيحة من خصم حاضر على خصم حاضر فيحتاط فيه بخلاف الافتا فانه افادة الحكم الشرعي ولو بالاشارة فلا يشترط
فيه السماع والله تعالى اعلم **اهله** اى القضا **اهل الشهادة** لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان
كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضا ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضا
وشرط اهليتها اى الشهادة من العقل والبلوغ والاسلام والحرية والبصر هما سنذكره في كتاب الشهادة **شرط اهليته**
اى القضا **والفاسق اهلها** اى اهل الشهادة **فيكون اهلا لكنه لا يقلد** اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه
حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا يقبل لما ذكرنا حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان

مسعفة الحكام على الاحكام

الا انه لكنه

الا انه لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهذا مما يحفظ كذا في شرح الغرر لملا خسرو **ولا تقبل
شهادته على عدوه ولا يصح قضاؤه عليه** لما تقرر ان اهله اهل الشهادة وبه افتى مولانا مفتي الديار المصرية شيخ الاسلام
امين الدين بن عبد العال ورايت بوضع ثقة معزوا الى بعض الفتاوى واظن انها الفتاوى الكبرى للخاصي ان سهل العدو قد نقل
على عدوه كالا تقبل شهادته عليه انتهى وقد ذكر شيخ الاسلام عبد البر في شرح الوهبانية ان ابن وهبان ذكر في شرحه انه لم ير
مسئلة قضا القاضي على عدوه منصوصة عندنا قال وينبغي ان يفصل فيها بين ما كان بعلمه وبين ما كان بشهادة العدول وبمحضر من
الناس فيجوز في الثاني دون الاول **قلت** بل ينبغي القول بالنفاذ مطلقا اذا كان القاضي عدلا والله تعالى اعلم **والفاسق
لا يصلح مفتيا** وبه جزم العلامة ابن الساعاتي في المجمع حيث قال ولا يستفتي الفاسق انتهى قال العلامة العيني في شرحه قال
صاحب الهداية في المفتي اذا كان فاسقا قولان احدهما انه لا يصلح لان الفتوى من امور الدين والفاسق لا يقبل قوله في الديانات
وهذا القول هو الذي اختاره المص في المتن وهو قول الثلاثة ايضا وقيل يصلح انتهى وظاهر ما في التحرير انه لا يحل استفتاؤه
اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتا من عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة او رآه منتصبا والناس يستفتونه معظمين
له وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق
على المنع انتهى فلا اقل من ان يكون ترجيحا لعدم صلاحيته وبه جزم في المجمع كما ذكرنا واختاره في شرحه فقال انه اولى لان تنزل
نفحات الرحمة الالهية في تحقيق الواقعات الشرعية طاعة الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى قال الله تعالى ويعلمكم الله
ومن اعتمد رايه وذهنه في استخراج دقائق الفقه وكنوزه وهو في المعاصي حقيق بانزال الخذلان عليه فقد اعتمد
على ما لا يعتمد عليه ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور انتهى **وقيل نعم** يصلح مفتيا وبه جزم صاحب الكنز وحكى ما جزم
به في المجمع بصيغة قيل وعلله الزيلعي بانه يجتهد حذار النسبة الى الخطا انتهى **ويكتفي بالاشارة منه** اى من المفتي **لا من القاضي**
اذ لا بد للقضا من صيغة مخصوصة كحكمت والزمت او صح عندي او ثبت على الصحيح وفي الفوائد الزينية الاشارة من
الناطق باطلة في وصية وغيرها الا في الافتا والاقرار بالنسب والاسلام والكفر كذا في التصحيح انتهى ويزاد عليه الامان كما في
انفع الوسائل والاعلام بسبب فلان ومكانه والاستخدام فلو حلف لا يستخدم فلانا فاشار اليه بشي من الخدمة حنث
في يمينه خدم فلان او لم يخدمه كذا في العمادية في بحث احكام السكوت انتهى **ويفتي القاضي من لم يخاصم اليه** في الظهيرية
ولا باس للقاضي ان يفتي من لم يخاصم اليه ولا يفتي احد الخصمين فيما خوصم اليه انتهى كذا في البحر وفي الخلاصة القاضي هل يفتي
اقاويل والصحيح انه لا باس به في مجلس القضا وغيره في الديانات والمعاملات انتهى ويمكن حمله على من لم يخاصم اليه فيوافق ما في
الظهيرية ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر **وياخذ** القاضي كالمفتي **بقول ابي حنيفة على الاطلاق ثم بقول ابي يوسف
ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن ابن زياد** وهكذا صحح في السراجية **ولا يخير** في الاخذ بقول من ذكر بل ياخذ بقول ابي حنيفة
اذا لم يكن مجتهدا **واذا اختلف مفتيان** في جواب حادثة **اخذ بقول افقههما بعد ان يكون اورعهما** ذكره في السراجية
ايضا **والمصر شرط لنفاذ القضا في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر لا** اى ليس المصر شرطا لنفاذ القضا فيتفذ في القرى وبه
يفتي كذا في البزازية **اخذ القضا برشوة او ارتشى وحكم لا ينفذ حكمه** لانه في الاول لم يصر قاضيا وفي الثاني صار عاملا
لنفسه والقضا يجب ان يكون خالصا لله تعالى ولا فرق بين رشوة ياخذها السلطان او قومه وهو عالم بها كما في جامع الفصولين
وفي الخلاصة الفتوى على عدم نفاذه اذا تولى بالرشوة انتهى وفي الخانية نقل الاجماع على ان لا ينفذ حكمه فيما ارتشى **ولو كان
القاضي عدلا ففسق باخذها** اى الرشوة **استحق العزل** لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد
عدالته فلم يرض بقضائه بدونها **وينبغي ان يكون القاضي موثوقا في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار
ووجوه الفقه والاجتهاد** وقد تقدم تعريفه وتفسيره **وشرط الاولوية** على الصحيح وعند الخصاف شرط لازم **ومثله**
اى مثل القاضي **المفتي** يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ويشترط في الافتا الاجتهاد قال في فتح القدير
بعد ان ذكر من يصلح للقضا ومن لا يصلح قال واعلم ان ما ذكر في المفتي فلا يفتي الا المجتهد
وقد استقر راي الاصوليين على ان المفتي هو المجتهد فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت والواجب
عليه اذا سئل ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة على جهة الحكاية فعرف ان ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين
ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي لياخذ به المستفتي وطريق نقله لذلك عن المجتهد احد امرين اما ان يكون له سند فيه

قوله وهذا مما يحفظ وهذا ظاهر جدا اذا كان
القضا مطلقا واما اذا كان مخصصا فلا ينفذ فيما
ورآه فاذا قضى القاضي الآن ببينة بدون تزكية
مطلوبة لا ينفذ قضاؤه فضلا عن شهادة فاسق
لا من حيث انتفا وصف العدالة بل من حيث تخصيص
القضا وهو يقبله فان حكام زماننا ليسوا مولين
بمثل ذلك كما افتى به مفتي الديار الرومية وما
انعم اليها مولانا خاتمة المحققين شيخ الاسلام يحيى امنح
الله تعالى بحياته المسلمين ورايته بخط الشريف
وهذا مما يحفظ وعليه يعول والله اعلم

او ياخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة
الخبر المتواتر عنهم او المشهور هكذا ذكره الرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزو ما فيها الى محمد
ولا الى ابي يوسف لانها لم تشتهر في زماننا عصرنا ولا في ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد النقل عن النوادر مثلا في كتاب مشهور
معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فلو كان حافظا للاقاويل المختلفة للمجتهدين ولا يعرف الحجة
ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح لا يقطع بقول منها يفتي به بل يحكيها للمستفتي فيختار المستفتي ما يقع في قلبه
انه الاصوب ذكره في بعض الجوامع وعندي انه لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه ان يحكي قولا منها فان المقلد له ان يقلد
اي مجتهد شاء فاذا ذكر احدها فقلده حصل المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسئلتك كذا بل يقول قال ابو
حنيفة حكم هذا كذا نعم لو حكى الكل فالاخذ بما يقع في قلبه انه اصوب اولى والا فالعامي لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب الحكم وخطابه
وعلى هذا اذا استفتى فقيهين مجتهدين فاختلفا عليه الاولى ان ياخذ بما يميل اليه قلبه منهما وعندي انه لو اخذ بقول الذي لا يميل
اليه قلبه جاز لان ميله وعدمه سواء والواجب عليه تقليد مجتهد وقد اصاب ذلك المجتهد او اخطا انتهى وفي فتاوى قاضيخان
فصل في رسم المفتي المفتي في زماننا من اصحابنا اذا استفتي في مسئلة وسئل عن واقعة ان كانت المسئلة مروية عن
اصحابنا في الروايات الظاهرة بلا خلاف بينهم فانه يميل اليهم ويفتي بقولهم ولا يخالفهم برايه وان كان مجتهدا متقنا لان
الظاهر ان يكون الحق مع اصحابنا ولا يعدوهم واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم ولا ينظر الى قول من خالفهم ولا تقبل حجته لانهم عرفوا
الادلة وميزوا بين ما صح وثبت وبين ضده وان كانت المسئلة مختلفا فيها بين اصحابنا فان كان مع ابي حنيفة احد صاحبيه
ياخذ بقولهما لوفور الشرائط واجتماع ادلة الصواب فيهما وان خالف ابا حنيفة صاحباه في ذلك فان كان اختلافهم اختلاف
عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة ياخذ بقول صاحبيه لتغير احوال الناس وفي المزارعة والمعاملة ونحوها يختار قولهما لاجماع
المتاخرين على ذلك وفيما سوى ذلك قال بعضهم يتخير المجتهد ويعمل بما افضى اليه رايه وقال عبد الله بن المبارك ياخذ
بقول ابي حنيفة رحمه الله وتكلموا في المجتهد قال بعضهم من سئل عن عشر مسائل مثلا فيصيب في الثمانية ويخطئ في البقية
فهو مجتهد وقال بعضهم لا بد للاجتهاد من حفظ المبسوط ومعرفة الناسخ والمنسوخ والمحكم والمؤول والعلم بعادات الناس
وعرفهم وان كانت المسئلة في غير ظاهر الرواية ان كانت توافق اصول اصحابنا يعمل بها وان لم يجد لها رواية عن اصحابنا
واتفق فيها المتاخرون على شيء يعمل به وان اختلفوا يجتهد ويفتي بما هو صواب عنده فان كان المفتي مقلدا غير مجتهد ياخذ
بقول من هو افقه الناس عنده ويضيف الجواب اليه فان كان افقه الناس عنده في مصر آخر يرجع اليه بالكتاب ويتثبت في الجواب
ولا يجازف خوفا من الافتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضده انتهى كلامه ولا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسأله بلسانه
لقوله عليه الصلاة والسلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه
للصواب ويختار الاقدر والاولى به اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا
لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء قال صلى الله تعالى عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اقدر واولى
اولى به فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين وكره التقلد لمن خاف
الحيف او العجز لئلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم والتقلد هو قبول تقليد القضاء من السلطان وهذه العبارة اولى مما وقع
في بعض نسخ الكنز من التقليد اي تفويض السلطان والحيف بمعنى الجور والظلم من حاف عليه يحيف اذا جار وخوف عدم
اقامة العدل لعجزه كخوف الجور وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهي الاقتصار على خوف الحيف لان الاحسن مما يكفي
نفع عليه العدوى والمراد بالكراهة كراهة التحريم لان الغالب الوقوع في محظور حينئذ وان تعين له اي للقضاء او امنه
اي امن الحيف لا اي لا يكره وبه صرح في فتح القدير حيث قال ومحل الكراهة ما اذا لم يتعين عليه فان انحصر صار فرض عين
عليه وعليه ضبط نفسه الا ان كان السلطان يمكنه ان يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك انتهى واذا لم يكن السلطان فصل
القضايا وفي البلد قوم صالحون له اعلم انه لا اثم كذا في البزازية والتقلد رخصة والترك عزيمة قال في البزازية وعامة المشايخ
ان التقلد رخصة والترك عزيمة وقد دخل في القضاء قوم صالحون وتحاماه قوم صالحون وترك الدخول اصلح دينا ودنيا
انتهى وفي الهداية الصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل قال عليه السلام عدل ساعة خير من عبادة سنة
وعن مسروق انه قال لان اقضي يوما واحدا بالحق والعدل احب الي من الغزو سنة اغزوها في سبيل الله والترك عزيمة

فلعله تخطئة فلا يوفق له ولا يعينه عليه غيره كذا في السراج الوهاج ويحرم على غير الاهل الدخول فيه اي في القضا قطعا
من غير تردد في الحرمة وقد روي ان ابا حنيفة دعي للقضاء ثلاث مرات فابى حتى حبس وجلد كل مرة ثلاثين سوطا حتى قال
ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه شبه المغضب فقال لو امرت ان اقطع البحر سباحة اكنت اقدر عليه فكان
بكى قاضيا ونكس راسه ولم ينظر اليه بعده وهذا يدل على كراهة الدخول فيه وهو قول البعض وقدمنا انه لا يكره للقادر عليه
وظاهر كلام الامام انه عرف من نفسه عدم القدرة فلذا لم يقبل او كان مذهبه انه لا يجوز القبول الا لمن اجبر عليه ولذا ضرب الامام
اياما وقيد بنيفا وخمسين وامتنع في الاصح من القبول ومات على الاباء كذا في البزازية وحاصل ما ذكر في البحر انه فرض عين
ان تعين وفرض كفاية للمتاهل عند وجود غيره لكنه رخصة ومكروه عند خوف العجز او الحيف وينبغي ان يكون حراما
عند غالب ظنه انه يجوز في الحكم ومباح كما قدمنا وفيه الاحكام الخمسة انتهى اقول في كونه فرض عين ان تعين نظر
لانهم لم يشترطوا العلم في القاضي فضلا عن الاجتهاد وقالوا لانه يتمكن من القضاء بفتوى غيره واذا كان كذلك بقي
في اي صورة يكون معينا فالذي ينبغي ان نعول عليه ان العامي المحض ليس باهل للقضاء هذا هو الذي ينبغي ان نفهم عن
الائمة المتقدمين هكذا حققه شيخ الاسلام نور الدين بن ابي الغرس في رسالة الفواكه البدرية ثم قال وبيانه ان المسائل
الخلافية يعرف المراد بالحكم فيها من الحكم الذي بان له او بعد بالتبيين الكشاف واذا نظرنا الى تحرير النزاع وموضع الخلاف بيننا
وبين الشافعية ظهر ما قلنا وذلك انهم يشترطون في اهلية القضاء الاجتهاد المطلق ونحن لا نشترطه واذا لم يشترط
الاجتهاد فلا اقل من اعتبار التلبس بالعلم والفقه والتاهل في الجملة قال ويشهد لهذا المعنى مسئلة هي انهم
قالوا اذا تعين للقضاء وجب عليه قبوله وتقلده فاذا تركه اثم وما لم يتعين فالترك افضل وليت شعري اذا اجمل كلامهم
على اشتراط اهلية القضاء على ظاهره وهو ان الجاهل اهل ففي اي صورة يتعين القضاء حتى يجب عليه الدخول في القضاء فانه
مع الجهل في الاهلية على ما ذكر فلا بد من تاهل بالعلم والفهم واقله ان يحسن الحوادث والمسائل الدقيقة وان يعرف
طرق تحصيل الاحكام الشرعية من كتب المذهب وصدور المشايخ وكيفية الايراد والاصدار في الوقائع والدعاوي
والحجج وتوابع ذلك ولو ازعموا ان يكون له في نفسه تحشم وموقع في النفوس والا فلا ينبغي ان ينسب المجتهد
فضلا عن امام الائمة تجويز ولاية القضاء التي هي اشرف مناصب الاسلام بعد منصب الامامة الى السوقة الذين لا يعقلون
صغار الامور المعاشية فضلا عن كبارها قال في المختار الاولى ان يكون القاضي مجتهدا فان لم يوجد فيجب ان يكون
من اهل الشهادة موثوقا به في دينه وامانته وعقله وفهمه عالما بالفقه والسنة وكذلك المفتي فجزاه الله عن ائمتنا
خيرا انتهى ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر اي الظالم لان علماء السلف تقلدوه من الحجاج الا اذا
كان لا يمكنه من القضاء بالحق فيحرم عليه ح ويجوز ايضا من اهل البغي وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة
تقلدوه من معاوية في نوبة علي رضي الله تعالى عنهما وكان الحق بيد علي رضي الله تعالى عنه وقد قال علي رضي الله تعالى
عنه اخواننا بغوا علينا وقال الامام ابو محمد الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف قاضي اهل البغي والخوارج اذا كان
منهم فقضى بشيء ثم رفع الى قاض آخر من اهل العدل لم يجزه وابطله لان الخوارج اذا خرجوا على اهل العدل بالسلاح
فانهم يستحلون اموالكم فلا تجوز شهادتهم واذا لم تجز شهادتهم لم يجز قضاؤهم وينتقض وهذا قول ابراهيم النخعي
ولا يعتمد على كتابه ايضا لانه لا يجوز قضاؤه فلا يعتمد على كتابه كذا في رمز الحقائق وهذا مما يشهد لصحة ما قدمناه
من عدم نفاذ قضاء القاضي على عدوه لانه جعل عدم نفاذ القضاء فرعا لعدم جواز الشهادة وهذا ظاهر والله تعالى اعلم
وفي الفصول العمادية ويجوز تقلد القاضي من اهل البغي فانه ذكر في باب الخوارج من سير الاصل اذا غلب اهل البغي على مدينة
واستعملوا عليها قاضيا فقضى باشياء ثم ظهر اهل العدل على تلك المدينة ورفعت قضاياه الى قاضي اهل العدل فانه ينفذ
منها ما كان ينفذ لو كان عدلا وكذلك لو قضى بشيء مما رآه الفقهاء يمضيه اذا كان مختلفا فيه كما في سائر القضاة وذكر الخصاف
في ادب القاضي اذا كان القاضي من اهل البغي ايضا لا ينفذ القاضي العدل قضاياه وما سائر الاقضية الى انه ينفذ فانه قال
هم بمنزلة منافق اهل العدل والفاسق يصلح قاضيا على اصح الاقاويل وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى في ادب القاضي
من النوازل المتغلب اذا ولى رجلا قضاء بلدة وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رايه امضاه
وان خالف ابطله وهو بمنزلة حكم المحكم وذكر في الفتاوى التقليد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل

القضاء في الفتاوى ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضايا هم بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا لان الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة انتهى **فاذا قلد** احد القضاء **طلب ديوان قاض قبله** والمراد بديوان الخرائط جمع خريطة وهو الكيس الذي فيه السجلات جمع سجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام وهو الصك ومنه اسجال القاضي وتسجيله والمحاضر وغير هما مثل الصكوك التي فيها الاقرارات او قيم الاشيا اونصب الاوليا في اموال اليتامى ونحو ذلك لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء وهذا لان القاضي يكتب نسختين احديهما في يد الاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم ولا يومن عليه التغيير بزيادة او نقصان فان كانت الاوراق من بيت المال فلا اشكال في وضعها في يد القاضي الجديد وكذا اذا كانت من مال الخصوم او من مال القاضي في الصحيح ويبعث عدلين من امنائه او عدلا واحدا والاثنان احوط ليقبضا ديوان المعزول بحضرته او بحضرة امينه ويسئلا المعزول شيئا فشيئا فما كان فيها من نسخ السجلات يجمعانه في خريطة وما كان من نصب الاوصيا يجمعانه في خريطة وما كان من نسخ قيم الاوقاف يجمعانه في خريطة وما كان من الصكوك في خريطة فاذا قبضا ذلك ختما عليه تحرزا عن التغيير **ونظر** القاضي الجديد **في حال المحبوسين** لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد المحبوس في سجن القاضي فيبعث القاضي ثقة يحصيهم في السجن ويكتب اسمائهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم وفي شرح ادب القاضي يجب على القاضي كتابة اسم المحبوس واسم ابيه وجده وما حبس بسببه وتاريخه فاذا عزل بعث النسخة التي فيها اسمائهم الى المتولي لينظر فيها واما المحبوس في سجن الوالي فيجب على الامام النظر في احوالهم وحاصل ما ذكره الامام ابو يوسف في كتاب الخراج ان من حبس من اهل الدعارة والتلصص والجنايات ولا مال لهم ان نفقتهم في بيت المال وكسوتهم وكذا اسرا المشركين وان لا يبيت احد في قيد الا رجل مطلوب بدم وينبغي ان يولى على هذا الامر رجلا صالحا يثبت اسمائهم عنده ويدفع نفقتهم وادمهم شهرا بشهر يقعدهم ويدعوا الرجل ويدفع اليه بيده ويمنعهم عن الخروج في السلاسل يتصدق عليهم فان هذا شنيع عظيم ومن مات منهم ولا ولي له ولا قرابة فان تجهيزه في بيت المال وامر بالصلاة عليه وينظر في احوالهم كل ايام فمن كان عليه ادب ادب واطلق ومن لم يكن له قضية خلى سبيله الخ ما ذكره رحمه الله تعالى كذا في البحر **فمن اقر منهم بحق او قامت عليه بينة الزمه** لان كلا منهما حجة ملزمة والمراد الزمه الحبس اي ادام حبسه كما اشار اليه مسكين ويصح ان يراد الزمه بالحق يفيده كلام العيني في الرمز واليه يشير تعبير الكمال في فتح القدير قال شيخنا في بحره والظاهر عندي ما قاله مسكين لان الثاني لا يطرد في كل اقرار لان المحبوس اذا اقر بسبب عقوبة خالصة كالزنا وشرب الخمر فقال اني اقررت عند القاضي المعزول اربع مرات في الزنا ولم يتم الحد على فان القاضي لا يقيمه عليه لان ما كان منه في مجلس المعزول بطل ولكن يستقبل المولى الامر فان اقر حده ثم بعد الجلد يتأنى وينادي عليه ثم يطلقه بكفيل بنفسه كذا في شرح ادب القضاء للخصاف وقوله او قامت عليه بينة اي من ان يشهد باصل الحق او بحكم القاضي عليه واما المعزول فلا يقبل قوله لو قال حبسته بحق عليه وكذا لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا كما في السراج الوهاج وعلله في الهداية بانه كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه **والا نادى عليه** اي من لم يثبت عليه شيء امر مناديا كل يوم في محلته وقت جلوسه من كان يطلب فلان ابن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر احد وادعى وهو على الخارج ابتدا الحكم بينهما والا تأنى في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضي فان لم يحضر احد اخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح اتفاقا واطلقه فان قلت ما الفرق بين مسئلة القسمة فان ابا حنيفة لم ياخذ من الورثة كفيلا وبين هذه المسئلة قلت الفرق بينهما ان احتمال وارث آخر موهوم وهنا القاضي لا يحبسه الا بحق ظاهر وخلافه موهوم والله تعالى اعلم فان قال لا كفيل لي وابى ان يعطي كفيلا وجب ان يحتاط نوعا آخر من الاحتياط فينادي شهرا فان لم يحضر احد اطلقه انتهى **وعمل القاضي في الودائع وغلات الوقف ببينة او اقرار** من هو في يده لان الاقرار للاجنبي غير مقبول قيد بغلات الوقف لانه لا يعمل باقرار ذي اليد في اصل الوقف اذا جحد الورثة ولا بينة وقال المعزول ان هذا وقف فلان بن فلان سلمته الى هذا واقر ذو اليد وكذبه الورثة لم يقبل قول القاضي وذو اليد ويكون ميراثا بين الورثة وتمامه في شرح ادب القضا **ولا يعمل بقول المعزول الا ان يقر ذو اليد انه سلمها اليه فيقبل قوله فيهما** اي في الودائع وغلات الوقف يعني لو قال من في يده المال لي وقال المعزول انه مال وقف

اومال يتيم لم يقبل قوله لما بينا انه التحق بواحد من الرعايا بخلاف القاضي لانه هو المخصص لانه يكتفي بقوله في الالزام حتى الخليفة الذي قلد القاضي لو اخبر القاضي انه شهد عنده الشهود بكذا لا يقضي به حتى يشهد عنده الخليفة مع آخر والواحد لا يقبل قوله وهذه المسئلة على وجوه خمسة الاول ان يقر بانه سلمها اليه ومع ذلك يقر بها لغيره فاذا ابتدا ذو اليد بالاقرار للغير ثم بتسليم القاضي فاقر القاضي بانها لآخر وحكمه ان يسلم العين الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا باقراره الثاني يسلمها لمن اقر له القاضي الثاني ان ينكر التسليم وحكمه انه لا يقبل قول المعزول الثالث ان يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يقر به للغير عكس الاول وحكمه عدم قبول الثاني الرابع ان يبدا بالاقرار بتسليم القاضي ثم يقول لا ادري لمن هي وحكمه قبول قول القاضي الخامس ان يقر بانه تسلمه من القاضي وصدق القاضي انها لفلان فيقبل قولهما ويدفع الى القاضي ليدفعه الى فلان فلم يعمل بقوله في وجه وعمل به في الاربعة كذا في البحر **ويقضي القاضي في المسجد وكذا السلطان** يعني يحكم في المسجد **او داره** لانه صلى الله عليه وسلم حكم بين المتلاعنين في المسجد وقد ارتفعت اصواتهما وقال للمديون قم فاقضه بعد ما امر الدائن بوضع الشطر وكان في المسجد واما كون المشرك يدخله للقضاء وهو نجس فلا يمنع لان نجاسته نجاسة الاعتقاد على معنى التشبيه واما الحائض فتخرج اليها القاضي او يرسل نائبه كما لو كانت الدعوى في دابة الملق في المسجد ويختار الجامع لكونه اولى قال فخر الاسلام هذا اذا كان الجامع في وسط البلد اما اذا كان في طرف منها فلا لزيادة المشقة فالاولى ان يختار مسجدا في وسط البلد او في السوق ويجوز ان يحكم في بيته وحيث كان الاولى ما ذكرنا ويأذن للناس على العموم ولا يمنع احدا لان لكل واحد حقا في مجلسه والاولى ان يكون بيته في وسط البلد لما ذكرنا وفي فتح القدير معزيا الى المبسوط انه ينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه ويبين له انه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا اقتضى القضاء عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته الى انه جار عليه ومن يسمع يحمل عرضه بعيد العامة عرضه وهو بريء وان امكن اقامة الحق مع عدم ايغار الصدور كان اولى انتهى وفي التتارخانية قال مشايخنا ينبغي للقاضي اذا اراد الحكم ان يقول للخصمين احكم بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى انه اذا كان في التقليد خلل يصير حكما بتحكيمهما وفي البزازية قضى القاضي بحق ثم امر ان يستانف القضية ثانيا بمحضر من العلما لا يفترض ذلك على القاضي انتهى وفي الصيرفية وينبغي للقاضي انه اذا اختصم اليه اخوان او بنو الاعمام ان لا يعجل بالقضا بينهم فيدافعهم قليلا لكي يصطلحوا لان القضا وان كان بحق ربما يكون سببا للعداوة انتهى وفي جواهر الفتاوى قاضي قضى لرجل بشيء وامر بكتابة السجل حجة للمدعي فطلب المقضي عليه نسخة السجل من المقضي له ليعرضه على الائمة اهو صحيح ام لا فامتنع ولم يدفعه فان القاضي يلزمه ذلك وفيها القاضي اذا كانت له خصومة على انسان فاستخلف خليفة فقضى له على خصمه لا ينفذ لان قضا نائبه كقضائه بنفسه وذلك غير جائز واستشهد بما ذكر محمد ان من وكل رجلا بشيء ثم صار الوكيل قاضيا فقضى لموكله في تلك الحادثة لم يجز لانه قضى لمن ولاه ذلك فيكون له فكذلك نائب هذا القاضي قال والوجه لمن ابتلي بمثل هذا ان يطلب من السلطان الذي ولاه ان يولي قاضيا آخر حتى يختصما اليه فيقضي او يتحاكما الى حكم فيحكم ويتراضيا بقضائه فيقضي بينهما فيمضي انتهى وفي السراجية القاضي اذا وقعت له حادثة او لولده فاناب غيره وكان من اهل الانابة فتخاصما اليه وقضى له او لولده جاز انتهى وفي البزازية ولى الخليفة رجلا قضا مملكة له ولايات واذن له ان يولي على تلك الولايات ولي عليهم رجالا ثم ان واحدا من عماله خاصم اليه فقضى الاعلى للاسفل او على الاسفل او قضى الاسفل على الاعلى او له صح لانه بمنزلة الشهادة فكل من تقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له وعليه انتهى وهذا كما ترى يخالف ما قدمناه عن جواهر الفتاوى والله تعالى اعلم **ويرد القاضي هدية** لانها تشبه الرشوة فيجتنب عنها وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله تعالى عنهم وفي المضمرات اذا دخلت الهدية من الباب خرجت الامانة من الكوة والفرق بين الهدية والرشوة كما قاله الاقطع ان الرشوة ما كان معها شرط الاعانة بخلاف الهدية وفي خزانة المفتين نحوه وذكر الهدية في الكتاب ليس احترازيا اذ يحرم عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هديته كما في الخلاصة **الا من قريبه** لانه لا يرده دفعا لقطيعة الرحم وهي حرام وهو مقيد بما اذا لم يكن له خصومة اما اذا كانت له خصومة لا يقبل هديته كما في السراج الوهاج وغيره **او ممن جرت عادته بذلك** لعدم التهمة حتى لو وجدت بان كان له خصومة او زادت على العادة يرد ما زاد على العادة كما في البحر قال وظاهر ما زاد عليها فيه يحرم الكلام بان لا يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله لا باس بقبوله كذا في البحر قال وظاهر كلام المصنف يعني صاحب الكنز يقتضي انه يقبل من القريب وان لم يكن له عادة بالاهداء وفي كلام بعضهم ما يقتضي انه كالاجنبي

قوله يكتفي بقوله في الالزام الا بقوله عن الخانية يعني اذا كان الحاكم في الاقرار فهو ما قبل الاستمعاعه وفي الجامع في كتاب الشهادات لو عمل الرجل الشهود كاف لا يمكن وكل ما ابيعت عليك اي المال الرجل بالعدد ثم عزل ثم نفيت القاضي على سبيل ما ان يشهد ان القاضي يقضي به وسمعها ما اطلقوا على اصح الروايات في رواية الحسن بن زياد وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يحكم في رواية ابي يوسف انه لا يحكم بما سمعه في غير مجلس القضاء حتى وعند ابي يوسف وهذا احوط وقول ابي حنيفة اقيس انتهى كلام الشهادة وهذا الاحوط في زماننا اصح لانه حال قضاته فلا يسمع ولا يتجاوز حكمه الابعد المعاينة ولقد ربما ثبت بعض العلماء الشهادة لشهادة العلماء من الكل للحفظ كيف بعد الشهادة الدهر في شهادة الصكاك من العلماء للقضاة حتى بينا رأيت المتسترين بحكم بعضهم بحضور مجلس القضاء في زماننا والله اعلم ولا يتوقف تعبيره في عدم الجواز

وغرضه عرضا كوعد وحل دعا الوعد بالخير يكره واوعد الوعيد وبحركة الحقد والضغن والعداوة والتوقد من الغيظ قاموس

قوله يخالف لما قدمناه عن جواهر الفتاوى موضوع مسئلة جواهر الفتاوى انتفاء الاذن بالتولية من السلطان وموضوع مسئلة البزازية ثبوت الاذن فالثاني قاض آخر فافترقا ع ب

لا بد ان يكون له عادة والا فلا يقبلها منه الا ان يكون لصغر من يسير لان الظاهر ان المانع ما كان الا الفقر وعلى هذا ان ما قاله فخر الكلام
في الزيادة والحاصل ان من له خصومة لا يقبلها منه مطلقا ومن لا خصومة له فان كان له عادة قبل القضاء قبل المعتاد والا فلا وفي تنوير
الاذكياء ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او من والمتولي الامر منه او حالي تقدم الولاية على القضاء انتهى فعلى هذا لا يقبلها
من السلطان ومن حكم بلده المسمى الآن بالباشا واقتصر في التاتارخانية على من ولاه وفي فتح القدير وكل من عمل من المسلمين عملا
حكمه في الهدية حكم القاضي انتهى وفي الصحاح ابن نجيم قبولها على الوالي والمفتي وليس كما قال فقد قال في الخانية ويجوز للامام والمفتي
قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم وانما يمنع عنه القاضي انتهى الا ان يراد بالامام
امام الجامع وقدمنا في التاتارخانية الواعظ الى المفتي معللا بانه انما يهدى الى العالم لعلمه بخلاف القاضي انتهى ولا يبيع ولا يشتري
في مجلس القضاء وغيره وهذا هو الصحيح لان الناس يتساهلون لاجل القضاء كذا في الخانية هذا اذا كان يكفي المؤنة من بيت المال
او تعامل من يحابيه واما لا يكره وتوكل باع الحال المديون او الميت لا يكره كذا في البزازية **ويرد ايضا دعوة خاصة** يعني لا يحضرها
وهي اي الدعوة الخاصة **التي لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضي** يعني وهي التي لا يتخذها صاحبها الا لاجله وقيل كل دعوة
اتخذت في غير العرس والختان فهي خاصة ثم يفصل في الخاصة بين ان تكون من القريب او من غيره وبينهما اذا جرت له عادة بها
ام لم يجر وفي الكافي وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه في الدعوة الخاصة قال كذا ذكره الخصاف بلا خلاف وذكر الطحاوي
ان على قولهما لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب وفي الغاية فرق بين الدعوة الخاصة والعامة قالوا ان كان
الجماعة خمسة نفر الى العشرة فهي دعوة خاصة فان جاوزت العشرة فهي دعوة عامة والصحيح ان صاحب الدعوة
ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر لا يمتنع من اتخاذ الدعوة يجيب القاضي هذه الدعوة فهي دعوة عامة وان كان بحال لو علم
انه لو لا يحضر القاضي يمتنع ولا يتخذ الدعوة فهذه دعوة خاصة فلا يجيبها القاضي كذا قال العيني في الرمز
وقيد في السراج الوهاج جواز حضور القاضي الدعوة العامة بما اذا كان صاحبها ممن يعتاد اتخاذها لرجل تقلد القضاء اما اذا لم يكن
لم يكن لا يحضرها لما في ذلك من الريبة قال واما اذا كانت الدعوة خاصة لا يحضرها ابدا سواء كانت لقريبه او للاجنبي عندهما
لان ذلك لا يدخل عليه الريبة وقال محمد لا باس ان يجيبها اذا كانت لقريبه كما في الهداية لان في ذلك صلة الرحم وهو مامور بها
فلا يمنع القضاء من ذلك ثم بحث وقال ومحك وذكر صدر الكلام ابن اليسار اذا كانت للمضيف خصومة لا يحضر دعوة العامة لما فيه
من الريبة انتهى **ويشهد الجنازة ويعود المريض** لان هذا من حق المسلم على المسلم ففي الحديث للمسلم على المسلم ست حقوق
اذا دعاه يجيبه واذا مرض يعوده واذا مات يحضره واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا عطس يشمته كذا في
النهاية وذلك لا يسقط بالقضاء لكن لا يطيل مكثه في ذلك المكان وانما يعوده بشرط ان لا خصومة له والا فلا كذا في تبيين
الكنز والعناية **ويسوي بين الخصمين جلوسا** اي من حيث الجلوس وسواء في ذلك الكبير والصغير والاب والابن
والخليفة والرعية والذمي والشريف وفي هذا دليل على ان للقاضي ان يقضي على الملك الذي ولاه القضاء وهكذا فعل
شريح رضي الله عنه مع علي رضي الله تعالى عنه ومع خصمه الواحد من الرعية وعلى خليفة فاذا سوى بينهما في الفعل فالاحرز
عليه فيما يجد بقلبه من الميل الى احدهما بعد ان حكم بينهما بالحق لان ذلك لا يقدر له عليه كما في القسم بين نسائه وفي العناية
واذا حضر الخصمان بين يدي القاضي ان كان احدهما من ولاة القضاء والآخر فقيرا او كان ابا وابنا يسوي بينهما في المجلس
فيجلسان بين يديه على الارض لانه لو اجلسهما في جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضي فتفوت التسوية ولو اجلس
احدهما عن يمينه والآخر عن يساره فكذلك لفضل اليمين وان تخاصم رجل والسلطان الى القاضي فجلس السلطان
مع القاضي في مجلسه والخصم على الارض يقوم القاضي من مكانه ويجلس الخصم ويقعد على الارض ثم يقضي بينهما كيلا يكون مفضلا
لاحد الخصمين على الآخر وفيه دليل على ان القاضي يجوز له ان يحكم على من ولاه **واقبالا** اي كذلك يسوي بينهما من حيث الاقبال
وهو التوجه والنظر والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة كذا في العناية
زاد شيخنا في بحره ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الآخر قال رواه اسحق بن راهويه ومثله رواه الدارقطني انتهى
ويشمل كلام المختصر المسلم والذمي فيسوي بينهما كما في فتاوى قارئ الهداية **واشارة** اي تسوي بينهما ايضا من حيث الاشارة
لما تقدم من الحديث الشريف **ونظرا** اي تسوي بينهما من حيث النظر ايضا ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الآخر لحديث
حكي في الولوالجية ان ابا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم اني لم امل الى احد الخصمين حتى بالقلب الا في خصومة

نصراني مع الرشيد لم اسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى انتهى **ويمتنع القاضي من مسارة احدهما والاشارة اليه وتلقينه
حجة والضحك في وجهه وضيافته** لان فيها تهمة ومكسرة لقلب الآخر وفي الولوالجية وينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي ان لا
يمنع من مسارة احد الخصمين في مجلس الحكم لانه نائب القاضي انتهى واما منعه من ضيافة احدهما فلما رواه الحسن قال جاء رجل
فنزل على علي فاضافه فلما قال اني اريد ان اخاصم قال له تحول فان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا ان نضيف الخصم الا ومعه خصمه
قيد بضيافة احدهما لانه له ان يضيفهما معا كما رويناه **ولا يمزح القاضي مطلقا** سواء كان مع احد الخصمين او مع غيرهما مازحه
احد ام لا ومراده اذا كان في مجلس الحكم واما في غيره فلا يكثر منه لانه يذهب بالمهابة في القاموس مزح كمنع مزحا ومزاحة
ومزاحا بضمهما او هما اسمان داعب ومازحه ممازحة ومزاحا وتمازحا انتهى وفي الصحاح الدعابة بالضم المزاح من دعب لعب انتهى
فعلى هذا المزاح اللعب ولزم من منع الضحك في وجهه ان لا يقوم لاحدهما اذا قدم بالاولى **ويمنع من تلقين الشاهد شهادته** لان فيه
اعانة احدهما على الآخر اطلقه فشمل ما اذا كان في موضع تهمة اولا واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة لانه قد يحصر العلم
فلا استشهد لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده رجع اليه بعدما تولى القضاء والعزيمة فيما قالا لانه لا يخلو عن نوع تهمة وفي فتح القدير
وظاهر الجواب ترجيح ما عن ابي يوسف وفي القنية من باب الفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته
وكذا في البزازية من القضاء والتلقين ان يقول له القاضي كلاما يستفيد به علما واما افتاء القاضي فالصحيح انه لا باس به في مجلس
القضاء وغيره لكن لا يفتي احد الخصمين كذا في البحر نقلا عن خزانة الفتاوى قال فيه وقيد بالشاهد بيان انه لا يلقن المدعي
بالاولى وفي الخانية فان امر القاضي رجلا ليعلمه الدعوى والخصومة فلا باس به خصوصا على قول ابي يوسف انتهى هذا

فصل في بيان احكام **الحبس** يجمع على حبوس مثل فلس وفلوس كذا في المصباح ولما كان

الحبس من احكام القضاء وتعلق به احكام اورده في فصل على حدة وهو مشروع بقوله تعالى او ينفوا من الارض فان المراد به
الحبس وبالسنة وهو ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة الا انه لم يكن في زمن النبي عليه السلام
وابي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم سجن وكان يحبس في المسجد والدهليز حيث امكن ولما كان زمن علي
رضي الله تعالى عنه احدث السجن بناه من قصب وسماه نافعا فنقبه اللصوص فبنى سجنا من مدر وسماه مخيسا ولان القاضي
ينصب لايصال الحقوق الى مستحقيها فان امتنع المطلوب من اداء حق الطالب لم يكن للقاضي بد من ان يجبره على القضاء الاداء ولا
خلاف ان لا جبر بالضرب فيكون بالحبس كذا في العناية والمخيس بالخاء المعجمة والياء المثناة وهو موضع التخييس وهو التذليل
وروي بكسر الياء لانه يذلل من وقع فيه وفيه يقول علي رضي الله تعالى عنه الا تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا
بابا حصينا واميرا كيسا وفي رواية حصنا حصينا كذا في البحر **صفته** اي الحبس **ان يكون بموضع ليس به فراش ولا وطاء ولا يمكن
احد يدخل للاستئناس** ليضجر قلبه فيوفي الدين الواجب عليه **الا اقاربه وجيرانه** لانه يحتاج اليهم للمشورة والتدبير في قضاء
الدين **ولا يمكثون** عنده طويلا **ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا لحج فرض** فضلا عن الواجب والنفل **ولا لحضور جنازة ولو
لان بكفيل** هكذا ذكره الزيلعي لكن في الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه
الفتوى انتهى وتعقبه الكمال في فتح القدير بان محمدا نص على خلافه قال شيخنا في بحره وقد يرجح بان نص محمد في المديون اصالة
والكلام في الكفيل انتهى قلت ما نظر فرق بين المحبوس اصالة او كفالة والله تعالى اعلم وكذا لا يخرج لمجيء رمضان ولا للاعياد ليضجر
قلبه ويوفي ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج لقرابة الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يجهزه
كذا ذكره الزيلعي **وان مرض المحبوس مرضا اضناه ولم يجد من يخدمه يخرج بكفيل والا لا** اي وان وجد من يخدمه لا يخرج هكذا
روي عن محمد رحمه الله تعالى هكذا اذا كان الغالب هو الهلاك وعن ابي يوسف لا يخرجه والهلاك في السجن وغيره سواء والفتوى
على رواية محمد وانما يخرجه بكفيل فان لم يجد كفيلا لا يطلقه فان تكفل رجل واطلقه بحضرة الخصم ليست بشرط كذا في الخلاصة ولا يخرج
للمعالجة لانه يمكنه المعالجة في السجن وان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امراته او جاريته عليه ان كان في السجن موضع سترة
لان اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطء من فضول الحوائج بخلاف الاكل والشرب فان منعه يؤدي الى
الهلاك وهو مرخص له تناول مال الغير حالة المخمصة خوفا من الهلاك فكيف يجوز قتله لاجل الدين واختلفوا في منعه
من الكسب والاصح المنع كما في الخلاصة **ولا يضرب** المحبوس لاجل الدين **ولا يغل ولا يجرد ولا يؤاجر ولا يقام بين يدي
صاحب الحق للاهانة** وفي المنتقى اذا خاف فراره قيده كذا في البزازية وفيها اذا خيف امر يفر من السجن يحول الى سجن اللصوص

واذا حبس المحبوس في السجن متعنتا لايعطي المال قال الامام الاسبيجابي يطين الباب ويترك له ثقبة يلقى منها الماء والخبز وقال القاضي الراي فيه الى القاضي انتهى ونحوه في الخلاصة وفي جامع الفتاوى المحبوس بحق يحبس للقضاء ان يدخلوه في بيت ويطينوا الباب عليه هكذا فعل بعض القضاة وهل هذا مذهب اصحابنا قال رحمهم الله لايجوز ذلك كما لايجوز الضرب عليه لان ذلك زيادة على الحبس اما اذا كان على وجه يهرب من الحبس فانه يدفعه الى السلطان ليحبسه في موضع احكم لحبسه كما فعله علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه وفيها مديون ليس فيها قاض بان مات او عزل ودين على آخر دين فله ان ياخذه ويلازمه ليلا ونهارا حتى ياخذ حقه لان ملازمته تتعلق به لا انه فعله اما ليس له ان يمنعه من الكسب والدخول في بيته والى هذا اشار النبي عليه افضل الصلاة والسلام حيث قال لصاحب الحق اليد واللسان واراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي على وجه العنف فاما المنع عن الكسب والدخول في بيته على اهله فانما يثبت بالولاية ولا ولاية له عليه فلا يمنعه عنه بخلاف القاضي لان له ولاية المنع والحبس وغيره انتهى وفي الخانية اذا كان للمحبوس ديون على الناس فان القاضي يخرجه حتى يخاصم ثم يحبسه انتهى وصرحوا في كتاب الظهار انه اذا امتنع من التكفير مع قدرته يضرب وصرحوا في كتاب النفقات انه لو امتنع من الانفاق على عرسه يضرب بخلاف سائر الديون انتهى وعن ابي يوسف ان القاضي يوجره لقضاء دينه وعليه حمل ما في الحديث من انه باع حرا في دينه اي اجره **ويتعين مكانه** اي مكان الحبس **للقاضي** لا لصاحب الحق **الا اذا طلب المدعي مكانا آخر** عين الذي عينه القاضي لما في القنية ادعى على بنته مالا فامر القاضي بحبسها فطلب الاب ان يحبسها في موضع آخر غير السجن حتى لا يضيع عرضه يجيبه القاضي الى ذلك وكذا في كل ممتنع مع المدعى عليه انتهى وفي فتاوى قارى الهداية سئل اذا اراد الحاكم حبس غريمه في مدرسة او مكان غير السجن هل له ذلك فاجاب العبرة في ذلك لصاحب الحق لا للقاضي انتهى ولا منافاة بين هذا وبين ما ذكرنا لان القاضي يعين مكان الحبس عند عدم ارادة صاحب الحق اما لو طلب صاحب الحق مكانا فالعبرة في ذلك له والله اعلم وفي البحر معزيا الى المحيط ويجعل للنساء سجن على حدة نفيا لوقوع الفتنة والله اعلم **واذا ثبت الحق للمدعي ببينة عجل حبسه بطلب المدعي** ذكره قاضي خان وهو قيد لازم وكذا اطلق به في الكنز لظهور المطل بالانكار **والا** ان لم يثبت بالبينة بل ثبت بالاقرار **لم يعجل حبسه** بل اذا امتنع حبسه وهو المذهب عندنا وعكسه شمس الائمة السرخسي لانه اذا ثبت بالبينة ربما تعلل به ويقول ما علمت ان لم علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك في الاقرار وقد سوى بينهما صاحب الكنز حيث قال واذا ثبت الحق للمدعي امره بدفع ما عليه فان ابى حبسه الى آخره قال الزيلعي وهو حسن ماذكره هنا فانه يؤمر بالايفا مطلقا لانه يحتمل ان يوفي فلم يعجل بحبسه قبل ان يتبين له حاله بالامر والمطالبة بذلك ومختار صاحب الهداية ماذكرناه من الفرق بين ما ثبت بالبينة وبين ما ثبت بالاقرار وهو المذهب كما تقدم اطلق الحق فشمل الكثير والقليل ولو دانقا وهو سكن درهم **ويحبس المديون في الثمن** اطلقه فشمل الاجرة الواجبة لانها ثمن المنافع وشمل ما على المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما بالاقالة او غيرها وشمل راس مال السلم بعد الاقالة ولا شك في دخول الاجرة تحت قوله او التزمه بعقد اذ لم تجعل ثمن المنافع وتتفاوت الحال فان دخلت تحت ما كان بدل مال حبس عليها على فتوى قاضي خان وبعضنا والا لم يحبس عليها على ما افتى به ولم ار من صرح بها كذا في البحر **والقرض والمهر المعجل** قيد بالمعجل لانه لا يحبس في المؤجل ويصدق في الاعسار وعليه الفتوى وفي الاصل لا يصدق في الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله كذا في البزازية **وما التزمه بالكفالة** لانه التزمه بعقد كالمهر وفي البزازية يتمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثر قلت وفي فتاوى قاضي خان يرجح الاقتصار على انه لا يحبس الا في ثمن المبيع والقرض حيث قال وقال بعضهم ان كان الدين واجبا لا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع فالقول قول مدعي اليسار وكذلك عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعليه الفتوى لان قدرته كانت ثابتة في البدل فلا يقبل قوله في زوال القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال فالقول للمديون وقال بعضهم ما وجب بعقد لم يقبل قوله وان لم يكن بدلا عما هو مال انتهى فقد علمت ان الفتوى على الاول وهو انه لا يحبس الا فيما كان بدلا عن مال فلا يحبس في المهر والكفالة على المفتى به وهو خلاف ما اختاره في الكنز تبعا للهداية وهو الذي عولنا عليه في هذا المختصر وذكر الطرسوسي في انفع الوسائل انه المذهب المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقد ولم يكن بدل مال والعمل على ما في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمعتمد على ما في المتون كما في انفع

قوله لا يحبس في المؤجل يعني اذا ادعى الاعسار فالعبرة فيه تعلق الخاسه ... فان ثبت ذلك لانه لا يسوغ الطلب فضلا عن الحبس والله اعلم

قوله على المفتى به مستفاد من الخانية ... ان الفتوى على ان القول قول مدعي اليسار فيما اذا كان الدين بدلا عما هو مال ... ليكون على حسب السياق التعبير بالفتوى فتامل

الوسائل

الوسائل وكذا تقدم ما في الشروح عليها في الفتاوى وقيل القول للمديون في الكل وقيل للدائن في الكل وقيل يحكم الزي الا في الفقهاء والعلوية والزي بالكسر الهيئة والجمع ازياء كما في القاموس وصححه الكرابيسي في الفروق وفي المحيط وهو ظاهر الرواية كذا في البحر **لا يحبس المديون في غيره** اي في غير ماذكر من القرض والمهر المعجل وما لزمه بالكفالة **ان ادعى المديون الفقر** لان الاصل في الادمي العسرة والملك يدعي امرا عارضا وهو الغنى فلم يقبل منه **الا ان يبرهن غريمه على غناه فيحبسه** حينئذ **بما راى** ويدخل تحت الغير تسع صور بدل الخلع وبدل عتق نصيب الشريك وبدل المغصوب ونفقة الزوجات ونفقة الاقارب وارش الجنايات وبدل دم العمد وما تاخر من المهر بعد الدخول وبدل المتلفات وفي انفع الوسائل قوله وبدل المغصوب معناه اذا اعترف بالغصب وقال انه فقير قال المغصوب منه انه موسر وتصادقا على الهلاك او حبس لاجل العلم بالهلاك كان القول قول الغاصب في العسرة لا قول المغصوب منه هكذا ذكره السغناقي وتاج الشريعة وحميد الدين الضرير فيما نقلناه عنهم انتهى ولو قال المديون تحلفه انه ما يعلم اني معسر يجيبه القاضي الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه كذا في البزازية معزيا الى الحلواني والمراد بغناه قدرته لان على قضاء الدين فلو كان للمحبوس مال في بلد آخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته لكونه مالا على آخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه كذا في البزازية وقوله بما راى اي لا تقدير لمدة حبسه وانما هو مفوض الى راي القاضي لانه للضجر ليسارع الى قضاء الدين واحوال الناس فيه متفاوتة وقدره في كتاب الكفالة بشهرين او ثلاثة وفي رواية الحسن باربعة وفي رواية الطحاوي بنصف الحول والصحيح ماذكرناه وبه جزم في الكنز وصرح به في البزازية فلو راى القاضي اطلاقه بعد يوم فظاهر كلامهم ان له ذلك قال فالصحيح ان شاء سال قبل مضي شهرين انتهى وذكر الصدر الشهيد ان كان الرجل لينا او صاحب عيال وشكى عياله الى القاضي حبسه شهرا ثم سال عنه وان كان فظا حبسه ستة اشهر ثم سال عنه وهذا اذا كان حاله مشكلا عند القاضي والا عمل بما ظهر له كذا في البحر **ثم سال القاضي عنه** اي عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما راه من جيرانه فان قامت على اعساره بينة اطلقه ولا يحتاج الى لفظ الشهادة وشرطه في الصغرى والعدل الواحد يكفي والاثنان احوط وكيفيته ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين فان كان غائبا سمعها واطلقه بكفيل كذا في البزازية **فان لم يظهر له** اي للمحبوس **مال** بعد سؤاله عنه **خلاه** اي خلى القاضي المحبوس يعني اطلقه من السجن لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظرة الى الميسرة فلا يجوز حبسه بعده يكون ظلما وظاهره كما قال شيخنا انه يطلقه بلا كفيل قال الا في مال اليتيم لما في البزازية ولو حبست على رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار انتهى وقدمنا انه يطلقه بكفيل وفي ثلاثة مواضع مستثناه واشار بقوله خلاه الى انه لا يحبسه مرة اخرى للاول ولا لغيره حتى يثبت غريمه غناه لما في البزازية اطلق القاضي المحبوس لافلاسه ثم ادعى عليه آخر مالا فادعى انه موسر لا يحبسه حتى يعلم غناه انتهى وفي انفع الوسائل ان الاخراج يعني المديون باخبار واحد بحال المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز للقاضي ان يقول ثبت عندي انه معسر انتهى ولو قال من اراد القاضي حبسه ابيع عرضي واقضي ديني امهله القاضي ثلاثة ايام ولا يحبسه قال في الخلاصة وفي الفتاوى الصغرى في كتاب القضاء لو قال المديون ابيع عبدي هذا واقضي ثمنه الدين لا يحبسه القاضي ويؤجله يومين او ثلاثة انتهى وفي البزازية قال المديون ابيع عرضي واقضي ديني امهله القاضي ثلاثة ولا يحبسه وله عقار يحبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل انتهى وفي شرح النظم الوهباني للشيخ الامام عبد البر معزيا الى شرح الهداية اذا ادعى رجل على آخر مالا واثبته فقال المدعى عليه امهلني يوما او ثلاثة ايام لادفعه اليك فانه يمهل ولم يكن بهذا القول ممتنعا من الاداء ولا يحبس كما في الخصم يمهل لابداء الدفع والطالب للتمييز لان الثلاثة مدة ضربت شرعا لابداء الاعذار انتهى **قلت** وهذا مطلق غير مقيد بقوله ابيع عرضي وما تقدم مقيد به فليحمل المطلق عليه والله اعلم **ولو كان له** اي المديون **عقار يحبسه** القاضي **ليبيعه ويقضي الدين** الذي عليه **ولو بثمن قليل** كما في البزازية وسياتي عليه الكلام في الحجر ان شاء الله تعالى **ولم يمنع** القاضي **غرماءه عنه** اي لا يمنعهم من ملازمته عند الامام وقالا يمنع منها لكونه منظرا بانظار الله تعالى وهي اقوى من انظار العبد بالتاجيل وجه الملازمة وله انه منظر الى قدرته على الايفاء وهو ممكن كل حين فيلازمونه كيلا يخفيه ولانه قد يكسب فوق حاجته الدارة فياخذون منه فضل كسبه بخلاف الاجل لان الغريم ليس له ان يطالب قبل حلول الاجل مع القدرة على ادائه لانه مؤخر ديما كما فيه نفس الدين

حال وذمته مشغوله ولكن لا يطالب لعسرته وزوال العسرة متوقع فى كل لحظة فيلازمونه والصحيح قوله كما فى انفع الوسائل
وفى المحيط انه ظاهر الرواية واحسن الاقاويل فى الملازمة ما روى محمد انه قال يلازمه فى قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول
على اهله ولا من الغدا ولا من العشا ولا من الوضوء والخلا وله ان يلازمه بنفسه واخوانه وولده ومن احب والصحيح ان
الراى فيه الى صاحب الدين ان شا لازمه بنفسه وان شا بغيره ولا عبرة بالمديون فى رايه ولا يلازمه ليلا لان الليالى ليست بوقت
الكسب فلا يتوهم وقوع المال فى يده فى الليالى فالملازمة لا تفيد حتى لو كان الرجل يكتسب فى الليالى قالوا يلازمه فى الليالى هكذا
قال الفقيه ابو جعفر انتهى كذا فى البحر **ولا يقبل** اى ولا يقبل القاضى **برهانه** اى برهان المديون **على افلاسه قبل حبسه** لانها
بينة على النفى فلا تقبل ما لم تتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لا على وجه الوجوب وما ذكرناه هو اختيار
عامة المشايخ كما فى الهداية وبه جزم فى الكنز وهو الصحيح كما فى النهاية وهو المختار كما فى تصحيح العلامة قاسم وعند محمد انها تقبل
وبه كان يفتى الفقيه ابو بكر بن الفضل ونصير بن يحيى وعامة المشايخ على الاول كما فى تبيين الكنز وفى فتاوى قاضيخان
المديون اذا اقام البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان قال ابن الفضل الصحيح انها تقبل قال قاضيخان ينبغى ان يكون
ذلك مفوضا الى القاضى ان علم انه وقح لا تقبل بينته قبل الحبس وان علم انه لين قبل بينته انتهى **وبينة يساره احق** من بينة اعساره
بالقبول عند التعارض لان اليسار عارض والبينة للاثبات وفى الخانية فان شهدوا انه موسر قادر على قضا الدين جاز
وكفى ولا يشترط تعيين المال انتهى كما فى منتقى الحلال وفى فتح القدير من تقديم بينة اليسار ما لو قال المدعى انه موسر وقال
المدعى عليه اعسرت بعد ذلك واقام بذلك بينة فانها تقدم لان معها علما بامر حادث وهو حدوث ذهاب المال انتهى
قال شيخنا فالظاهر انه بحث منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد اعساره الذى ادعاه والله اعلم الملحق فى قبول بينة
اليسار فاقاد قبولها وان لم يذكروا مقدار ما ملكه وفى البزازية ولا يشترط بيان ما به اليسار انتهى وفى الخلاصة لحوب وفى القنية
عن ابى بكر بن حامد اقام المحبوس البينة على اعساره ورب المال بينة على انه موسر ولم يثبتوا مقدار ما يملكه قبل سنها وكتم
لان المقصود منها اثبات دوام الحبس عليه قال فلو عينوا مقدار ما يملكه لم يمكن قبولها لانها قامت للمحبوس وهو منكر والبينة متى
قامت للمنكر لا تقبل وقولهم انه موسر ليس كذلك فيقبل بخلاف ما اذا اقام الشفيع بينة على ان له نصيبا فى الدار التى بجنب الدار
المبيعة او ان له نصيبا من المبيعة فانها لا تقبل انتهى قلت وفى العناية قبل محمد رحمه الله البينة على اليسار وهو لا يثبت
الا بالملك وتعذر القضا به لان الشهود لم يشهدوا بمقداره ولم يقبل فيما اذا انكر المشترى جوار الشفيع وانكر ملكه فى الدار
التى بيعت فى جنب الدار المشتراة فاقام الشفيع بينة ان له نصيبا فى هذه الدار ولم يبينوا مقدار نصيبه فان القاضى لا يقضى
بهذه البينة فما الفرق بينهما واجيب بان الشاهد على اليسار شاهد على قدرته على قضا الدين والقدرة عليه انما تكون بملك
مقدار الدين فيثبت بهذه الشهادة قدر الملك لكون قدر الدين معلوما فى نفسه اما الشاهد على النصيب فليس بشاهد
على شئ معلوم لان القليل والكثير فى استحقاق الشفعة سوا توضيح الفرق بينهما انتهى **وابد حبس الموسر** لانه جزاء
الظلم فاذا امتنع كما ايفا الحق مع القدرة عليه خلد فى الحبس وفى الجامع الصغير رجل اقر عند القاضى بدين فانه يحبسه ثم يسال
عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله قال فخر الاسلام معنى المسئلة اذا كان حاصلا غاضرا عند
القاضى وظهر للقاضى جحوده عند غيره ومماطلته او ظهر له مماطلته بعد ما اقر عنده حتى يحبسه للحال **ولا يحبس
لماضى من نفقة زوجته وولده** لانها تسقط بمضى الزمان والنفقة ان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها
فلانها ليست ببدل عن مال ولا لازمة بعقد كذا ذكره الزيلعى ومراده ان النفقة الواجبة المجتمعة داخلة تحت قولهم
لا فى غيره فلا يحبس عليها ان ادعى الفقر الا ان تثبت المراة يساره فاذا ادعت المراة بنفقة او كسوة مقدرة اجتمعت
عليه وقال انى فقير فالقول قوله مع يمينه ولا يحبس اذا حلف فان اقامت بينة على يساره وطلبت حبسه حبسه القاضى
ولا يحبس اصل فى دين فرعه لانه لا يستحق العقوبة بسبب ولده وكذا لا قصاص عليه بقتله ولا بقتل مورثه ولا يحد
بقذفه ولا بقذف امه الميتة بطلبه قولهم منا انه لا قصاص بقتله يقتضى ان المراد الاصل ابا او اما او جدا لاب او لام لتصريحهم
فى باب الجنايات ان الجد لام لا قصاص عليه بقتل ولد بنته فكذا لا يحبس بدينه وفى المحيط ولا يحبس الابوان والجدان
والجدتان الا فى النفقة لولدهما انتهى وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين الموسر والمعسر ولكن ينبغى ان يستثنى منه ما اذا
كان موسرا وامتنع من قضا دين ولده وقلنا لا يحبس فالقاضى يقضى دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه للقضا كبيعه

مال المحبوس

مال المحبوس الممتنع من قضا دينه والصحيح عنده انه يبيع عقاره كمنقوله كما فى البحر **بل يحبس اذا ابى ان ينفق عليهما** اى على
الزوجة والولد لانها لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه الا ترى ان له قتله دفعا عن نفسه وكذا
حكم الاجداد والجدات وان علوا لان فى ترك الانفاق سعيا فى هلاكهم وقيد فى السراج الوهاج الولد بالصغير والفقير والظاهر
انه ليس بقيد احترازى عن البالغ الزمن الفقير فانه فى معنى الصغير كما لا يخفى فيحبس ابوه اذا امتنع عن الانفاق عليه كما هو الظاهر
وقد تحكم شيخنا فى بحره منه انه احترازى عن البالغ الزمن الفقير حتى قال فيه تامل والله اعلم والحاصل انه اذا امتنع عن الانفاق
على اصله وان علا وفرعه وان سفل وعلى زوجته يحبس وفى فتاوى قارى الهداية اذا لم يكن الزوج صاحب مائدة
وعلم القاضى انه معاند فى الانفاق فرض نفقتها عليه دراهم بقدر حالها واذا امتنع ان يفرض شيئا حبس حتى يفرض انتهى
قال شيخنا وهو مشكل لان القاضى اذا فرض فلا حاجة الى فرض الزوج ليحبس اذا امتنع والله اعلم انتهى اقول اذا حمل
قوله واذا امتنع من يفرض على عدم قبوله لما فرضه عليه القاضى والامتناع من الانفاق يزول الاشكال والله اعلم
اذ الان المديون صغير او له ولى يجوز له قضا دينه وللصغير مال حبس القاضى الولى اذا امتنع من قضا دينه كذا فى
الخجندى كذا فى السراج الوهاج **ولا يستخلف قاض الا اذا فوض اليه** لان الذى اذا فوض اليه القضا لا التقليد فلا يتصرف
فى غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل اطلقه فشمل حالة العذر وغيرها كما فى العناية فلو استخلف بلا اذن فحكم الخليفة
فاجازه القاضى جاز حيث كان الخليفة اهلا للقضا فان كان رقيقا او محدودا فى قذف او كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضى
كما فى الوكالة لان المقصود حضور رايه وفى جامع الفصولين القاضى لو قضى فى كل اسبوع يومين بان كان له ولاية القضا فى يومين
من كل اسبوع لا غير فقضى فى الايام التى لم يكن له ولاية القضا فاذا جاءت نوبته اجاز ما قضى جازت اجازته انتهى وبهذا علم دخول
الفضولى فى القضا قال شيخنا وظاهر كلامهم ان اجازة قضا الفضولى لا تتوقف على كون الفضولى خليفة من قاض ليس له ولاية
الاستخلاف بل لو قضى فضولى بلا استخلاف اصلا فاجازه القاضى جاز ثم قال اعلم ان قولهم كما فى الوكالة اذا وكل بلا اذن وفعل
بحضرته معناه الوكالة بالبيع والنكاح ونحوهما اما الوكيل بالطلاق والعتاق اذا اجازه وفعل لم يصح لان المقصود عبارته كما فى
القنية وانتظم كلامه التفويض الصريح بان قال له ولّ من شئت والتفويض دلالة كجعلتك قاضى القضاة والدلالة هنا اقوى
لان فى التصريح المذكور علق الاستخلاف لا العزل وفى الدلالة عليهما كقوله ولّ من شئت واستخلف كان نائبا عن الامام فى التولية فلا يملك
عزله كالوكيل اذا وكل بالاذن ولا ينعزل بموته وينعزل ان يموت الموكل **بخلاف المامور باقامة الجمعة** فان له الاستخلاف وان لم يفوض
اليه ذلك لان الامام الاعظم لما فوضها اليه مع علمه ان العوارض المانعة من اقامتها من المرض والحدث فى الصلاة مع ضيق الوقت
وغيرهما تعتريه ولا يمكن انتظار الامام الاعظم لانها لا تحتمل التاخير عن الوقت فكان اذنا بالاستخلاف دلالة وتاخير
سماع الخصومة الى وجود الاذن من الامام الاعظم ممكن لانه غير موقت بوقت كذا فى البحر معزيا الى المعراج وظاهر كما قاله
شيخنا ان الاستخلاف جائز وان لم يكن لسبق الحدث فى الصلاة كما اذا مرض الخطيب او سافر او حصل له مانع فاستناب خطيبا
مكانه قال وفى فروق الكرابيسى ما يفيده ايضا فانه قال بين القاضى والامام فرق فان القاضى لا يملك الاستخلاف الا باذن
والامام الجامع يملكه بدونه والفرق ان الضرورة متحققة هاهنا لجواز ان يسبقه الحدث قبل الفطرة ولو توقف على الاذن
تفوت الجمعة ولا كذلك فى القضا انتهى وبهذا علم ان ما ذكره فى شرح الدرر والغرر من ان الخطيب ليس له الاستخلاف ابتدا الا باذن
الاصل له وانما هو وهم منهم بعض العبارات وقد صرح العلامة محب الدين بن جرباش فى التحفة فى تعدد الجمعة بان اذن السلطان
باقامة الخطبة شرط اول مرة فيكون الاذن مستصحبا لتولية الناظر والخطبا واقامة الخطيب نائبا ولا يشترط الاذن لكل خطيب
انتهى وقد تقدم الكلام عليه فى باب الجمعة ثم ان احدث الخطيب بعد ما خطب قبل الشروع فى الصلاة لم يجز له ان يستخلف الا
من شهد الخطبة لانها شرط فيها ولا تنعقد بدونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يدركها لانعقادها بالاصل
وكان الثانى بانيا فان قلت يشكل على هذا من افسد صلاته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جائز وهو مفتتح فى هذه الحالة لم يشهد
الخطبة قلت اجيب عنه بانه لما شرع فى الجمعة وصار خليفة للاول التحق بمن شهد الخطبة قال فى العناية بعد
ذكره لما تقدم وهذا ان الحاجة بالبانى لتقدم شروعه فى تلك الصلاة اولى فتامل **نائب القاضى المفوض اليه** اى القاضى
الذى فوض السلطان اليه الاستنابة **فحسب نائب هو الاصل** وهو السلطان **فلا يعزله القاضى بغير تفويض العزل اليه**
حتى اى من السلطان بان قال استبدل من شئت فحينئذ يملك العزل **ولا ينعزل نائب المفوض اليه بعزله** اى بعزل السلطان

قوله اذا لم يكن الزوج الخ نسخة العبارة انه اذا كان الزوج
صاحب مائدة لا يفرض عليه شئ وفى الخانية ان كان الزوج
صاحب مائدة وطعام كثير لا يفرض لها النفقة لكن ينبغى ان
تقيد بما اذا لم يضارها لما فى البحر معزيا الى الزيلعية انه اذا ظهر
للقاضى انه يضرها ولا ينفق عليها يفرض عليه النفقة وان
كان صاحب مائدة انتهى ولا يفرض ادراهم الا اذا اضارها بالنفقة
بغيرها واذا فرضها يتولى الزوج انفاقها الا ان يظهر مطله
فيامره القاضى بالدفع اليها لتنفق على نفسها فان لم يعط
حبسه كما فى البحر وهذا مراد كارى الهداية بالفرض فلا اشكال
تامل ح ب

واستبدل من شئت اى
استخلف من شئت فان
كقاضى القضاة هو الذى
يتصرف فيهم مطلقا تقليدا
وعزلا واذا قال له ول
من شئت صح

للمفوض اليه كما علمت وبهذا صرح الامام الزيلعي في شرح الكنز وفي الخلاصة الخليفة اذا مات وله عمال وامراؤهم على حالهم
ذكر في ادب القاضي للخصاف قال في المحيط وفي هداية الناطفي لو مات القاضي تنعزل خلفاؤه وكذا بموت امير ناحية بخلاف
موت الخليفة السلطان اذا عزل القاضي انعزل النائب بخلاف موت القاضي وفي المحيط اذا عزل السلطان القاضي انعزل
نائبه بخلاف ما اذا مات القاضي حيث لا ينعزل نائبه هكذا قيل وينبغي ان لا ينعزل النائب بعزل القاضي لانه نائب السلطان
او نائب العامة الا ترى انه لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من المشايخ انتهى وفي الفوائد البدرية لابن الغرس ونائب القاضي
اذا ما تنعزل بعزله وبموته فانه نائبه من كل وجه انتهى والمنصوب المذكور في المختصر وبهذا يستفاد حسنه في مختصره والله اعلم
ونائب غيره اي غير المفوض اليه **ان قضى عنده او اجازه** اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه **صح** قضاؤه
لان المقصود حضور راي الاول وقد وجد وقد تقدم تحقيقه **واذا رفع اليه حكم قاض آخر نفذه** ان كان مجتهدا فيه **الا ما خالف
كتابا او سنة مشهورة او اجماعا** لترجح الاجتهاد الاول بالقضاء فلا ينقض بطلقة فيحمل ما اذا كان موافقا لرايه او مخالفا له لكون
لفظ الحكم نكرة في سياق الشرط فتعم وليس في كلامه ما يفيد انه لا بد من كونه عالما بانه مختلف فيه كما نبه الزيلعي وفي البحر نقلا عن
الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاه انتهى وفي كلام الجامع الصغير فائدتان
احدهما انه قيد بالفقهاء لان القاضي اذا كان غير عالم بموضع الاجتهاد واتفق وقوع قضائه في موضع الاجتهاد فعلى قول عامة المشايخ لا يجب
على الثاني تنفيذه كما ذكره في فصول الاستروشني معزيا الى المحيط والذخيرة فقال لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك
قيل ينفذ قضاؤه وعامتهم لا ينفذ وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب وفي ومز
الحقائق للعيني وقالوا شرطه ان يكون عالما باختلاف العلماء حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند
عامتهم ولا يمضيه الثاني ذكره في المحيط وقال شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب انتهى وفي الفوائد البدرية لابن الغرس قال لا
يشترط لنفوذ القضاء على المخالف علم القاضي بالخلاف في المحكوم به اختلفوا فيه وصرح غير واحد انه ليس بشرط فينفذ على المخالف علم
القاضي الخلاف في المسئلة او يعلم انتهى اقول ينبغي اعتماد عدم اشتراط العلم بالخلاف لا سيما في زماننا فان قضاة زماننا
لا معرفة لهم بذلك ابهم فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين والله اعلم ثم رايت في الخلاصة ما يقوي ما اخترته حيث قال ان هذا
الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه انتهى قال مولانا في البحر والتحقيق المعتمد ان علمه
بكون ما حكم به مجتهدا فيه شرط واما علمه بكون المسئلة اجتهادية فلا قال ويدل عليه ما في الفتاوى الصغرى انتهى ولم يظهر
الفرق بينهما حينئذ الثانية انه قيد بقوله يرى غير ذلك وفي رواية القدوري لم يتعرض له فيحتمل ان قوله امضاه فيما اذا كان
موافقا انتهى وشمل قوله حكم قاض ايضا ما اذا كان القاضي باقيا على قضائه او مات او عزل كما في البحر معزيا الى الخزانة الاكمل انتهى
فلو قضى في مجتهد فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وفي العامد روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلف
الترجيح ففي الخانية اظهر الروايتين عن ابي حنيفة نفاذ قضائه وعليه الفتوى وهكذا في الفتاوى الصغرى وفي المعراج معزيا الى المحيط
الفتوى على قولهما وهكذا في الهداية وفي فتاوى ظهير الدين يستحق للسلطان ان ينقضه انتهى كذا في البحر وفي فتح القدير فقد اختلف
في الفتوى والوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسي فلان
المقلد انما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا الى ذلك الحكم والمراد من تنفيذه الزام الحكم والعمل
بمقتضاه بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم ولذا قال البزازي فان اراد وان يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل لا بد من تقدم
دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة على الاقرار واثبات قضاء قاض آخر انتهى فلو رفع الى الحنفي قضاء المالكي بلا دعوى لم يلتفت
اليه ويحكم بمقتضى مذهبه ولا بد من امضاء الثاني لحكم الاول من الدعوى ايضا كما سمعت ولا يشترط احضار شهود الاصل بل يكفي
اعتماده على قضاء القاضي كما في البحر معزيا الى البزازية وفي الفوائد الزينية ان القاضي اذا ارتاب في حكم الاول له ان يطلب شهود
الاصل اذا تقرر لك ذلك وعلمت ما سنا لك ظهر لك ان التنافيذ الواقعة في زماننا غير معتبرة لفقد ما بلا دعوى وحادثة
فيكون معناها كما ذكره بعض المتاخرين احاطة القاضي الثاني علما بما فعله القاضي الاول غير متعرض له والله اعلم وشرطه
ان لا يخالف الكتاب والسنة والاجماع فان خالف واحدا منها لم يمضه وانما ينقضه لانه ليس في محل الاجتهاد الصحيح وهو
خلاف لا اختلاف ومثال ما خالف الكتاب القضاء بحل متروك التسمية عامدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه بناء على
انه شامل لذبائح المسلمين لا المشركين بناء على ان الواو في قوله تعالى وانه لفسق للعطف واما اذا كانت للحال كانت مقيدة بما اهل

بولغيرالله

بو لغير الله لان الفسق مفسر بذلك في قوله تعالى او فسقا اهل لغير الله به ومثال ما خالف السنة المشهورة وهو مراد من اطلقها
القضاء بشاهد ويمين فانه مخالف الحديث المشهور البينة على من ادعى واليمين على من انكر ومثال القضاء بما خالف الاجماع
القضاء ببيع امهات الاولاد والمراد من الاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي ثم شرع في بيان بعض مسائل لا ينفذ قضاء
فيها فقال **ولو قضى** القاضي بشاهد ويمين او بقصاص بتعيين **الولي واحدا من اهل المحلة او بصحة نكاح المتعة او الموقت
او بصحة طلاق الدور وبقاء النكاح وقضاء عبد
او بصحة بيع عبد معتق البعض او بسقوط الدين بمضي سنين او بصحة** ~~~ **طلاق الدور** ~~~
او بصحة بيع عبد معتق البعض او بسقوط الدين بمضي سنين او بصحة ~~~ **حال غيبته او بصحة
وصبي مطلقا وكافر على مسلم ابدا ونحو ذلك لا ينفذ** كالقضاء بالتفريق بين الزوجين بعجزه عن النفقة حال غيبته او بصحة
نكاح مزنية ابيه او ابنه او بصحة نكاح ام مزنيته او بنتها او بسقوط المهر بلا بينة او اقرار اخذا بقول البعض ان تقدم النكاح يوجب
سقوط المهر او بعدم تاجيل العنين او بعدم صحة الرجعة بلا رضاها او بعدم وقوع الثلاث على الحامل او بعدم وقوع الثلاث على غير المدخولة
وبعدم وقوع طلاق الحائض او بعدم وقوع الزائد على الواحدة او بعدم وقوع الثلاث بكلمة او بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه او بنصف
الجهاز لمن طلق امراته قبل الدخول بها بعد قبض المهر والتجهيز او بالشهادة على خط ابيه او بشاهد ويمين او في الحدود والقصاص بشهادة
رجل وامراتين او بما في ديوانه وقد نسي وبشهادة شاهد على صك لا يذكر ما فيه الا انه يعرف خطه وخاتمه او بشهادة من شهد على قضية
مختومة من غير ان تقرا عليه وبقضاء امراة في حد وقود او بقضاء عبد او صبي او ذمي او في قسامة بقتل او فرق بين زوجين بشهادة
واحدة على الرضاع المعتبر ذلك من الفروع المذكورة في المطولات فان القضاء فيها لا ينفذ والاصل فيه ما ذكره في شرح ادب القاضي
المنسوب الى الخصاف لو قضى في موضع الاختلاف يجوز في موضع الخلاف لا يجوز اراد بالاول ما كان فيه خلافا معتبرا كالخلاف بين السلف
واراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يسع خلاف الشافعي قال استاذنا الفتوى على تفاصيل ادب القاضي انتهى كما في البحر
الرائق **يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل** هكذا في العمادية والولوالجية والبزازية والخلاصة وغيرها وفرعوا
على الاول ما لو برهن الوارث على موت مورثه في يوم ثم برهنت المراة على ان مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح
وعلى الثاني لو برهن الوارث على مورثه انه قتل يوم كذا فبرهنت المراة على ان هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا تقبل وعلى هذا
جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن الوارث على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه كان مات قبل هذا بزمان لا يسمع
ولو برهن انه قتل مورثه في يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه قتله فلان قبل هذا بزمان رحمه الله تعالى يكون دفعا لدخوله تحت القضاء
هذه عبارة البزازية وفي القنية من باب دفع الدعوى ادعى عليه شيئا انه اشتراه من ابيه منذ عشر سنين والاب ميت للحال
فاقام ذو اليد بينة انه مات منذ عشرين سنة تسمع قال عمر الحافظ رحمه الله تعالى لا تسمع قال استاذنا رضي الله عنه والصواب
جواب الحافظ فينبغي ان يحفظ فانه كان يحفظ ان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء انتهى **وينفذ القضاء بشهادة الزور ظاهرا**
وباطنا اي من حيث الباطن يعني فيما بينه وبين الله تعالى
من حيث الظاهر بين الناس مثل ثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك
مثل ثبوت الملك والحل **في العقود والفسوخ** كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والاقالة والرد بالعيب والنسب وفي الهبة والصدقة
روايتان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهرا فصار كما لو كانوا عبيدا
اهل لها وله قول علي رضي الله تعالى عنه لتلك المراة شاهداك زوجاك ولان القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ
باطنا لكان تمهيدا لها وقال الفقيه ابو الليث الفتوى على قولهما وفي الولوالجية واعلم ان الشاهدان انما عظيما وللنفاذ باطنا عنده
شرطان الاول عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي كذب الشهود لم ينفذ ذكره في فتح القدير من النكاح الثاني كون المحل
قابلا فاذا كانت المراة تحت زوج او كانت معتدة او مرتدة او محرمة بمصاهرة او برضاع لم ينفذ لانه لا يقبل الانشاء وانما الاشتراط
الشهود للنكاح على قول بعض المشايخ وفي شرح الجامع لقاضي خان ولم يشترط محمد الشهود وذكر الزعفراني انه شرط وبه
اخذ عامة المشايخ انتهى فالمعتمد الاشتراط كذا في البحر وفي الفصول العمادية لو قضى القاضي بالنكاح بشهود زور ينفذ
قضاء ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وجعل ذلك بمنزلة انشاء النكاح فان كان بحضرة من الشهود يصح
النكاح والا فلا وهو الصحيح قيد بشهادة الزور لان القاضي لو قضى بشهادتهم ثم ظهر انهم عبيد او كفار او محدودون
في قذف فلم ينفذ اجماعا لانها ليست بحجة اصلا بخلاف الفساق على ما عرف ولا مكان الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة
وقيد بالشهادة لان القضاء باليمين الكاذبة لا ينفذ قالوا لو ادعت ان زوجها ابانها بثلاث فانكر فحلفه القاضي فحلف والمراة
تعلم ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان تاخذ من ميراثه شيا وهذا لا اشكال اذا كان ثلاثا للبطلان المحلية

للانشا قبل نحو آخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل الانشا واجيب بانه انما يثبت اذا اشتغل القاضي بالنكاح وهنا
لم يقض به للاعتراض بهما وانما ادعت الفرقة كذا في تبيين الكنز بخلاف الاملاك المرسلة فانه لا ينفذ باطنا فيها وانما كان كذلك
لان في اسباب الملك تزاحما وليس تعيين البعض اولى من تعيين البعض واثبات الملك مطلقا بغير سبب ليس في وسع البشر فتعين
الالغا بخلاف ما اذا ادعى سببا معينا كالبيع والشرا ونحوهما كما تقدم نقضى القاضي في مجتهد فيه بخلاف رايه لا ينفذ قضاه مطلقا يعني
عامدا كان او ناسيا عندهما وهو قول الثلاثة ايضا لانه قضا في المجتهد فيه فقد ترك الى الغير عن غير مرجح فلا ينفذ به يفتى
كذا في شرح المجمع للعيني وقد تقدم الكلام عليه لا يقضي القاضي على غايب ولا يقضي له يعني لا يصح ذلك قال في البزازية من القضا
قضى للغايب او عليه لا يصح الا ان يكون عنه خصم حاضر وبعدم الصحة صرح الزيلعي وصاحب فتح القدير ومن ثم فسرنا بعدم
الصحة كما فسر شيخنا عبارة الكنز قال والاولى ان يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا انفذه قاض آخر يراه فانه ينفذ واختلف التصحيح في نفاذه
فقيل لا ينفذ وقيل ينفذ ورجح الاول في فتح القدير وانه لا يحتاج امضا قاض آخر لان الاختلاف في نفس القضا وفي البزازية من
القضا قال الامام ظهير الدين في نفاذ القضا على الغايب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب اصحابنا
انتهى والقائل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده وفي البحر نقلا عن منية المفتي القضا على الغايب بلا خصم فيه روايتان
ويفتي بعدم النفاذ وقيل ان راى قاض فقضى به ينفذ انتهى وفي مجمع الفتاوى نقلا عن المنتقى انه لا ينفذ وعليه الفتوى
الا بحضور نائبه استثنا من قوله لا يقضي على غايب اي لا يصح قضاؤه على الغايب ولا له الا ان يحضر من يقوم مقامه حقيقة كوكيله
ووصيه اي وصي الميت ومتولي الوقف وظاهر الاستثنا في هذا المقام ان الوكيل والوصي اذا حضرا فان القاضي
انما يحكم على الغايب وعلى الميت ولا يحكم على الوكيل والوصي ويكتب في السجل انه حكم على الميت وعلى الغايب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه كذا في
جامع الفصولين او شرعا عطف على قوله حقيقة اي باقامة الشرع عنه كوصي القاضي اي المنصوب من قبله او حكما بان يكون ما يدعى على
الغايب سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغايب يعني اذا ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب
واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغايب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر
الغايب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوصل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغايب
وذكر في المجتبى بعد ان علم بعلامة ضبط الاصل ان ما يدعي على الحاضر لا يثبت عليه الا بالقضا على الغايب فالقضا على الحاضر قضا على
الغايب وتظهر فايدته في مسايل منها اقام البينة على ان له على فلان الغايب كذا وان هذا كفل عنه بامره فقضى على الغايب
والحاضر لانها كالمعاوضة ولو لم يقل بامره لا يقضى على الغايب ومنها لو اقام بينة انه كفل له بكل ماله على فلان وان ماله على فلان
الغايب وان له عليه الفا كانت قبل الكفالة يقضى على الحاضر والغايب ولا يحتاج الى دعوى الكفالة بامره بخلاف الاول فتبه لان
الكفالة المطلقة لا توجب المال على الكفيل ما لم توجب على الاصيل فصار كانه علق الكفالة بوجوب المال على الاصيل فانتصب الحاضر
عن الغايب خصما ومنها ان القاذف اذا قال انا عبد لفلان فلا حد على فاقام المقذوف بينة ان فلانا اعتقه حد وكان قضا
على الغايب بالعتق ومنها لو قال يا ابن الزانية فقال القاذف امه امة فلان فاقام المقذوف بينة ان امه بنت فلان القرشية
حكم بالنسب وحد ومنها لو اقام بينة انه ابن عم الميت فلان وان الميت فلان بن فلان يجتمعان الى اب واحد وانه وارثه
بحسب قضى بالميراث والنسب على الغايب ومنها لو اقام بينة ان ابوي الميت كانا مملوكين له اعتقهما ثم ولد لهما هذا الولد
ومات وانه مولاه ووارثه قضى بالولا على الابوين واخوة المولودين بعد عتقهما ومنها ما لو قال لاتب العبد المأذون
ضمنت لدينك عليه ان اعتقه مولاه فاقام بينة عليه ان مولاه اعتقه بعد الضمان والعبد والمولى غايبان يقضى بالضمان وكان
قضا بالعتق للغايب وعلى الغايب ومنها ما لو قال المشهود عليه الشاهد عبد فاقام المدعي على الشاهد بينة ان مولاه اعتقه
قبل الشهادة ومنها ما لو ادعى شيا في يد رجل انه اشتراه من فلان واقام بينة انه يقضى له بالملك والشرا من فلان ومنها
ما لو قذف عبدا فاقام المقذوف بينة ان مولاه اعتقه وادعى كمال الحد ومنها لو اقام العبد المشتري بينة ان البايع كان اعتقه
او رجل آخر اعتقه وهو يملكه ومنها ما لو قال لرجل ما بايعت فلانا فعلي فاقام الرجل بينة على الضامن انه باع فلانا عبدا
بالف ومنها ما لو اقام بينة على رجل انك اشتريت هذه الدار من فلان وانا شفيعها ومنها ما لو قال لرجل لفلان على الف فاقضها
فاقام المامور بينة انه قضاها يقضى بقبض الغايب والرجوع على الآمر ومنها ما لو قال لغيره العبد الذي في يدي لفلان فاشتره
لي وانقد الثمن واقام المامور بينة انه فعل ذلك ومنها ما لو قال لرجل اضمن لي ما اداه اليني فضمن فاقام الضامن بينة ان

لا يقضى على غايب ولا له

فلانا

فلانا دانيك كذا ولي قضيته عنك ومنها الكفيل بامره اقام بينة على الاصيل انه ادى الطالب ومنها لو اقام بينة على ان له
على فلان الفا وانه احاله بما عليه ومنها ما لو اقام بينة على رجل انه كان لفلان عليك الف احالني بها على وادينها اليه
ومنها ما لو قال لرجل ان جنى عليك فلان فانا كفيل بنفسه فاقام بينة انه جنى عليه فلان ومنها ما لو اقام بينة على رجل
في بيع دار انها له فاقام ذو اليد بينة ان فلانا وهبها له وسلم او المودع دباع ومنها ما لو اقام ذو اليد بينة ان المدعي باعها
من فلان وقبضها تبطل بينة المدعي ويلزم الشرا الغايب ومنها ما لو قال ذو اليد اودعنيه فلان وطلب تحليفه به فنكل فقضى
عليه نفذ على فلان ومنها ما لو قال وصل الي من زيد وكيل فلان بامره ادهن غاب غصبه منه وحلف المدعي ما يعلم
دفع زيد قضى عليه نفذ على فلان ومنها ما لو اقام بينة على عبد ان مولاه اعتقه وانه قطع يده بعد ذلك او استعان منه
او باع منه ومنها ما لو قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق فاقامت بينة على الحاضر ان فلانا طلق امراته ومنها لو اقام
الحاضر على القاتل بينة انه ولي الغايب فقد عفى تقبل البينة في جميع هذه الصور وتتضمن القضا على الغايب فيها انتهى ولو كان
ما يدعى على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغايب اذا كان فيه ابطال حق الغايب كمن قال
لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف بينة ان فلانا طلق امراته ووقع الطلاق على لا تقبل بينتها على
الاصح لان فيه ضررا على الغايب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم
تضمنه ابطال حق الغايب واما تفاصيل اثبات حق الغايب المذكورة في فصول العمادي وغيره فكلها على الضعيف من ان الشرط
كالسبب فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق قال في جامع
الفصولين ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ وفي البزازية ادعى عليها ان زوجها الغايب طلقها وانقضت عدتها
وتزوجها فاقرت بزوجية الغايب وانكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضى بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة
اذا حضر الغايب انتهى ولو قضى القاضي على غايب بلا نايب ينفذ قضاؤه في رواية وعليها فتوى خواهر زاده وقيل
لا في رواية وبه كان يفتي ظهير الدين كيلا يتطرقوا الى هدم مذهب اصحابنا وقد تقدم الكلام على ذلك وفي مجمع الفتاوى
معزيا الى المنتقى انه لا ينفذ وعليه الفتوى وفي البحر والمعتمد ان القضا على المسخر لا يجوز والمجوز له خواهر زاده لانه
افتى بنفاذ القضا على الغايب وهو عين القضا على الغايب الا المزوجة وهي في مسايل الاولى علق المديون عتقه او الطلاق على
عدم قضائه اليوم ثم تغيبت الطالب وخاف الحالف الحنث فان القاضي ينصب وكيلا عن الغايب ويدفع الدين اليه ولا يحنث
الحالف وعليه الفتوى كما في الخانية الثانية المشتري بخيار له الرد في المدة فاختفى البايع فطلب المشتري من القاضي ان ينصب خصما
عن البايع ليرده عليه قيل ينصب نظرا للمشتري وقيل لا لانه لما باشر ولم ياخذ منه وكيلا مع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه
فلا ينظر له فاذا لم ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار عن محمد فيه روايتان بعد في رواية ينصب مناديا ينادي على
باب دار البايع ان القاضي يقول ان خصمك فلان يريد الرد عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقضه القاضي بلا
اعذار وفي رواية لا يعذر القاضي كذا في جامع الفصولين الثالثة كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فدينه على الكفيل
فغاب الطالب في الغد ولم يجد الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم
اليه المكفول عنه برئ او هو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن ابي يوسف كذا في جامع الفصولين الرابعة اذا توارى
الخصم فالقاضي يرسل امينا ينادي على بابه ثلاثة ايام ثم ينصب عنه وكيلا للدعوى وهو قول ابي يوسف استحسنه وعمل به وافاد
في المختصر باد خال كاف التشبيه في قوله كوكيله الى آخره عدم الحصر فان احد الورثة كذلك ينتصب خصما عن الباقين فيما للميت وعليه
لكن ان كان في عين فلا بد من كونها في يده فلو ادعى عينا من التركة على وارث ليست في يده لم تسمع وفي دعوى الشريف ينتصب
خصما وان لم يكن في يده شيء وفي جامع الفصولين من الرابع والعاشر ان احد شريكي الدين خصم عن الآخر في الارث وفاقا
وفي غيره عند ابي يوسف لا عند ابي حنيفة وقال محمد قول ابي حنيفة قياس وقول ابي يوسف استحسان ومحمد مع ابي يوسف
انتهى ومن ذلك من يبيع مال الميت فان لم يكن وصيا لا وارثا ففيه اختلاف المشايخ ومن ذلك بعض الموقوف عليهم لما في القنية من
باب الدعوى والبينات في الوقف وقف بين اخوين مات احدهما وهو في يد الحي واولاد الميت ثم الحي اقام بينة على واحد من اولاد
الاخ ان الوقف بطن بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقي ثم رقم لركن الايمة الخوافي وقال
وقف بين جماعة فلواحد منهم او لوكيله او على واحد منهم او على وكيله دعوى تقع الدعوى اذا كان الواقف واحدا ثم رقم

طلاق قع

قوله ومع هذا لو حكم بهلاك في القاضي المجتهد المفوض
اليه القضا مطلقا واما في زماننا فلا ينفذ لان الامام
الاعظم حصر ولاية القضاة في المعتمد من مذهب امامهم
ومقلدهم كما يكتب الآن في مناشيرهم انتهى ع ب

الترجيح ورجح ابن الهمام عدم النفاذ ولو قضى على غايب الخ وقد اختلف
اذا كان ممن يراه لا الخ فيستثنى المخالف لما في حكم القاضي
دو قولهم كيلا يتطرقوا الى هدم من مذهب اصحابنا وبانهما عليه
بنه صاحب البحر وتمامه في بعض المواضع من صحة الحكم
على الغايب نحو الاهل الغايب غيبة منقطعة كالمفقود والمختفي
ذلك والله اعلم ع ب

للقاضي عبد الجبار وقال لا تسمع الدعوى على بعضهم ان كان المحدود في ايدي جميعهم ولا يصح القضاء الا بقدر ما في يد الحاضر
انتهى وقال شيخنا عبد البر بن الشحنة في شرح النظم الوهباني بعد نقله لما قدمناه عن القنية ثم اعلم ان هذا فيما اذا كان اصل
الوقف ثابتا والا فالمستحق لا ينتصب خصما في اثبات الوقف وقد صرح به في المحيط فانه ذكر مسئلة وقال ظن بعض مشايخ
ديارنا ان هذه المسئلة دليل على ان دعوى الموقوف عليه ان هذا وقف عليه صحيح وليس كما ظنوا وذكر بعد ذلك ان
الخصاف اشار في وقفه في مسائل الى ان دعواه صحيحة فذكر عدة مسائل على صحة الدعوى فيها باامر آخر غير كون المدعي
موقوفا عليه انتهى قلت وفي جامع الفصولين ذكر بانه يفتى بان الدعوى من الموقوف عليه لا تسمع بعد ان ذكر ان بعضهم
قال تسمع ونحوه في العمادية **ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة** قال في العمادية وفي الصغرى
الوارث لا يملك بيع التركة المستغرقة بالدين الا برضا الغرماء حتى لو باع لا ينفذ وكذا المولى اذا حجر على العبد الماذون
له وعليه دين محيط ليس للمولى ان يبيع العبد ولا ما في يده وانما يبيعه القاضي كذا هنا وفي فتاوى رشيد الدين
اذا كانت التركة مستغرقة بالدين فاراد الوارث استخلاص التركة ونقد المال يجبر رب الدين على القبول لان هذا
استغراق التركة بالدين وان كان لا ملك له ولكن له حق استخلاص التركة اما لو قال الوارث لا نؤدي الدين ولم يكن المال نقدا كان للقاضي ان
يبيع التركة ويقضي حق الغرماء انتهى وفي القنية قال الورثة في التركة المستغرقة لا نتعرض لها ولا نبيعها ولا نقضي الدين من
مالنا قيل يبيعها القاضي او وصي عن الميت وقيل يجبرون على البيع اذا طلب الغرماء فان امتنعوا يبيعها القاضي ويقضي
الدين شك الدين المستغرق يمنع الملك للوارث حتى لا يملك بيعها ولا هبتها ولو وهب ثم سقط الدين لا ينفذ
ولو اعتق ثم سقط الدين نفذ قال لامرأته ان دخلت دار فلان فانت طالق فدخلتها بعد موته وعليه دين مستغرق
قال محمد بن سلمة طلقت لان الدار ملك الميت وقال ابو الليث لا يحنث لانه اذا كان عليه دين فقد زال عن ملكه
بالموت ولهذا يتوقف عتق الوارث على قضاء الدين ولو كان ملك الميت لبطل انتهى قلت فافاد رحمه الله تعالى ان
التركة اذا كانت مستغرقة بالدين منعت ملك الوارث لكنها تكون باقية على ملك المورث عند محمد بن سلمة وبه يندفع ما قيل
ان الوارث اذا لم يملكها تكون سائبة ولا سائبة في الاسلام وظاهر كلام الفقيه ان الوارث يملكها ملكا غير لازم لا ملك تصرف بدليل
انه ينفذ العتق منه اذا اقتضى الدين والله اعلم وهذا في دين غير الوارث اما اذا كانت مستغرقة بدين الوارث لا غير
لا يمنع الارث قال في العمادية معزيا الى الجامع والله اعلم **يقرض القاضي مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب الصك**
يعني يستحب للقاضي الاقراض لانه لكثرة اشغاله لا يمكن ان يباشر الحفظ بنفسه فلا بد من الدفع لما عينه والدفع بالقرض
انظر لليتيم لكونه مضمونا والوديعة امانة ولا يقرض الا من عرفه بالديانة والامانة ويكتب عليه ذلك ليحفظه خوف النسيان
لكثرة اشغاله وفي البناية معزيا الى تاج الشريعة يقرض القاضي الثقات والثقة الملي الحسن المعاملة وفي الاقضية انما
يملك القاضي الاقراض اذا لم يجد غلة لليتيم اما اذا وجد فلا يملكه هكذا روي عن محمد انتهى وينبغي ان يشترط لجواز اقراض
القاضي عدم وصي لليتيم فان كان له وصي القاضي لم يجز لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيوع
القنية وهو الصحيح كما في جامع الفصولين كذا في البحر وكذا يملك مال الوقف كما في جامع الفصولين وبه صرح في الفصول
العمادية وصرح بانه يملك اقراض مال اليتيم والغائب انتهى وفي البحر وله اقراض اللقطة من الملتقط واقراض مال الغائب
وله بيع منقوله اذا خاف التلف اذا لم يعلم مكان الغايب اما اذا علم فلا لانه يمكنه بعثه الى الغايب اذا خاف التلف
قال وله ان يأخذ المال من الاب اذا كان مسرفا مبذرا ويضعه على يد عدل كذا في القنية وفي جامع الفصولين
انما يملك القاضي اقراضه اذا لم يجد ما يشتريه يكون غلة لليتيم فلو وجده او وجد من يضارب لانه انفع وكذا لو
انما يقرضه من ملي انتهى **لا يقرض الاب والوصي** مال اليتيم هكذا جزم به في الكنز وغيره وفي الاب روايتان اظهرهما
انه كالوصي وهو الصحيح كما في الخانية وفي الخلاصة وخزانة الفتاوى الصحيح ان الاب كالقاضي فقد اختلف التصحيح
والمعتمد ما في المتون والله اعلم ويستثنى من عدم جواز اقراض الاب والوصي على المعتمد اقراضهما للضرورة كـ
حرق ونهب فيجوز اتفاقا كما في البحر **ولو قضى القاضي بالجور فالغرم عليه** اي على القاضي **في ماله ان قضى**
بذلك **متعمدا واقر به** اي بالتعمد **ولو قضى بالجور خطأ فعلى المقضي له** اي فالغرم على المقضي له كذا في شرح
الدرر والغرر معزيا الى التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد وفي السراج الوهاج وقال محمد اذا جار

القاضي

القاضي وقال تعمدت لا ينفذ قضاؤه ويعزل عن القضاء ولو قضى بحد او قصاص او مال حضارته ثم قال قضيت بالجور وانا اعلم
ذلك الضمن من ماله وعزل عن القضاء انتهى بحر **فروع** القضاء واجب على القاضي بعد ظهور عدالة الشهود حتى
لو امتنع ياثم ويستحق العزل ويعزر كما في تبيين الكنز وقد صرح الكافيجي في سيف القضاة على البغاة بكفره وحكاها مالم يره
واجبا وبه صرح في شرح المجمع من كتاب القضاء المتداعيان اذا لم يكونا من اهل ولايته وهو في ولاية قاض آخر لا ينفذ قضاء
القاضي وانما تصح في صرح الحق الذي يحصل قاضيا فيه كما في جواهر الفتاوى وفي الخلاصة اختصم غريبان من اهل ولاية اخرى
عند قاضي اهل البلدة قال يصح قضاؤه ويكون ذلك بمنزلة التحكيم منهما لهذا القاضي حتى لو كانت الدعوى في عقار وموضعه
في ولاية اخرى ليس للقاضي ان يقضي على المدعى عليه بتسليمه ولا يسلم الى المدعي لانه لا ولاية له على هذا بخلاف الدين والعين
الحاضرة لا ولاية له على ذلك قال رحمه الله تعالى والصحيح ان قضاء القاضي في المحدود يصح وان لم يكن المحدود في ولايته انتهى
وفيها ولا يكتفي بما يكتب في السجل ثبت عندي على الوجه الذي ثبت به الحوادث الشرعية ومالم يذكر على وجهه لا يكتفي لا يفتي
بصحة السجل وكذا لا يكتفي بقوله وشهد الشهود على موافقة الدعوى وذكر الامام النسفي في نسخة حكاية شمس الائمة
الحلواني مع قاضي عنبسة ورده المحاضر والسجلات بهذا ونقل شمس الكلام انه كان يقول كيف يكتفي بقوله وشهدوا على
موافقة الدعوى والمدعي يقول المدعي بملكي والشاهد يقول المدعي به ملك المدعي فلا يكون بينهما موافقة قال المختار
في هذا الباب ان يكتفي به في السجلات دون المحاضر لان السجل يرد من مصر الى آخر فيكون في التدارك حرج اما في
المحاضر فيمكن التدارك انتهى لا يقبل قول امين القاضي انه حلف المخدرة الا مع شاهد كذا في الفوائد الزينية وفي البدائع
ذكر من جملة ادب القاضي انه لا يكلم احد الخصمين بلسان لا يعرفه خصمه كذا في شرح الوهبانية

باب التحكيم

في بيان احكام التحكيم لا يخفى عليك ان هذا الباب من فروع
القضاء وتاخيره عنه من حيث ان المحكم ادنى مرتبة من القاضي لاقتصار حكمه على من رضي به واما الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا مجمعين
على جواز التحكيم وله معنيان لغوي واصطلاحي اما الاول يقال حكمت الرجل تحكيما اذا منعته مما اراد ويقال ايضا حكمته في مالي اذا
جعلت اليه الحكم فيه فاحتكم علي في ذلك واحتكموا الى الحاكم وتحاكموا بمعنى والمحاكمة المخاصمة الى الحاكم كذا في الصحاح والمراد الثاني فهو
في اللغة جعل الحاكم في مالك الى غيرك واما الثاني فذكره بقوله **هو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه لفظه الدال عليه مع قبول**
الآخر ذلك فلو حكما رجلا فلم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد التحكيم كذا في البحر معزيا الى التحكيم **وشرطه من جهة المحكم**
بالكسر **العقل لا يشترط الحرية** فتحكيم المكاتب والعبد المأذون صحيح **ولا يشترط الاسلام فيه** فتحكيم الذمي ذميا
صحيح وتحكيم المرتد موقوف عنده فان حكم ثم قتل المرتد او لحق بطل الحكم وان اسلم نفذ وعندهما جائز بكل حال كذا في المحيط
وشرطه من جهة المحكم بالفتح اقتصرت على قولي هنا بالفتح ليعلم ان الاول بالكسر لان اللفظ يحتمل احدهما لا غير **صلاحيته**
اي المحكم **للقضاء** بكونه اهلا للشهادة كما تقدم تقريره فلو حكما عبدا او صبيا او ذميا او محدودا في قذف لم يصح **ويشترط**
الاهلية المذكورة **وقته** اي وقت التحكيم **ووقت الحكم جميعا فلو حكما عبدا فعتق او صبيا فبلغ او ذميا فاسلم ثم حكم**
لا ينفذ حكمه كما هو الحكم **في مقلد** بتشديد اللام مع فتحها فانه لو قلد وهو عبد فعتق او صبي فبلغ او ذمي فاسلم ثم حكم لا ينفذ
حكمه وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد لم ينفذ ويصح ان يكون كافرا حتى كافر فلو اسلم احد الخصمين قبل الحكم ينفذ حكم الكافر
على المسلم وينفذ للمسلم على الذمي وقيل لا يجوز للمسلم ايضا كذا في المحيط **حكما انسانا معلوما** قيد به لانه لو لم يكن معلوما لم يصح
فلو حكما اول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا للجهالة **فحكم بينهما** هذا المحكم **ببينة او اقرار او نكول صح** حكمه لو دفع ما ذكر **في غير**
حد وقود اي قصاص **ودية على عاقلة** فيهما لكونهما على العاقلة لانها لو كانت على القاتل بان ثبت القتل باقراره او ثبت جراحة
ببينة وارشها اقل مما تتحمله العاقلة خطأ كانت الجراحة او عمدا او كانت قدر ما تتحمله ولكن الجراحة كانت عمدا لا توجب القصاص
نفذ حكمه وما في المختصر تبعا للكنز من منع القصاص هو قول الخصاف وهو الصحيح كما في فتح القدير وما في المحيط من جوازه
فيه باعتبار انه من حقوق العباد ضعيف دراية ورواية لان القصاص لم يتمحض حق العبد بل هو من قبيل ما اجتمع فيه
الحقان واذا كان الغالب حق العبد بدليل صحة شهادة النساء فيه وكتاب القاضي الى القاضي كما في البحر قال وكذا ما صرح
السرخسي من جوازه في حد القذف ضعيف بالاولى لان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح **وينفرد احدهما** اي احد
المحكمين **بنقضه** اي نقض التحكيم بعد وقوعه لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجائزة فينفرد احدهما

بنقضه كما ينفرد احد العاقدين في مضاربة وشركة ووكالة اذ لم تكن لوكالة بالتماس الطالب كما سيأتي الكلام عليه في بابه ان شا الله تعالى
فان حكم المحكم على الوجه المذكور لزمهما حكمه لصدوره عن ولاية شرعية فلا يبطل حكمه بعزلهما لانه لزم حكمه عليهما ثم ذكر فائدة ذلك بقوله
فلو حكماه في عيب مبيع فقضى برده ليس للبايع رده على بايعه الا برضا البايع الاول والثاني والمشتري بتحكيمه كذا في فتح القدير
وفي اوليو الجنة حكم المحكم في فسخ اليمين المضافة الصحيح انه ينفذ لانه بينهما بمنزلة القاضي المولى وانما لا يفتى به ان في شيخ
آخر لكن هذا شيء يعلم ولا يفتى به انتهى وفي السراج الوهاج الا ان اصحابنا امتنعوا من هذه الفتوى وقالوا لا بد فيهما
من حكم المولى كالحدود كيلا يتجاسر العوام انتهى قال في البحر واعلم ان معنى قولهم لا يفتى به لا يكتب على الفتوى ولا يجاب باللسان
بالحل وانما يسكت المفتي كما في الفتاوى الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل ولا نفتى به وظاهر الهداية ان معناه ان المفتي يجيب
بقوله لا يحل فليتامل فيه انتهى وصح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته اي بقا تحكيمهما لا اي لا يصح
اخباره بحكمه لانقضا ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا كما في الهداية ولا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم
القاضي بخلاف حكمهما اي القاضي والمحكم عليهم اي على من ذكر من الابوين والولد والزوجة كالشهادة قيد بالاصول والفروع وع
لان الحكم للاخوة واولادهم والاعمام جائز حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما يعني لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر
يحتاج فيه الى الراى والرضا براى الاثنين فيما يحتاج فيه الى الراى لا يكون رضا براى الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما وامضى
القاضي المولى حكمه اي حكم المحكم ان وافق مذهبه اذ لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه والا اي وان خالف ابطله فرق بين هذا
وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رايه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه كما تقدم بيانه
ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكم غيرهما فلا يكون حجة عليه ولهذا كان الصحيح فله
ان يرده ان خالف رايه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا
صادف القضا محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه وليس له اي المحكم تفويض التحكيم الى غيره وحكمه بالوقف لا يرفع الخلاف
على الصحيح كما في الخانية والبزازية ومجمع الفتاوى ثم ذكر فائدة بقوله فلو رفع الى حاكم موافق له في المذهب حكم ابتدا بلزومه اي
بلزوم الوقف بشرطه ولا يمضيه لانه لم يقع معتبرا هذا باب في بيان احكام
كتاب القاضي الى القاضي وغيره هذا ايضا من احكام القضا لكن لما كان لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين كان مركبا
بالنسبة الى ما قبله فاخره عن البسيط وهذا اولى مما ذكره الزيلعي من ان هذا الباب ليس من كتاب القضا لانه انما هو
نقل شهادة او نقل حكم ولذلك ليس منه وانما اورده فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره فيه انسب انتهى قال شيخنا وحيث
كان من عملهم كان منهم فكيف ينفيه والمراد بغيره ما ذكره في هذا الباب من قوله والمراة تقضي الا في حد القاضي يكتب الى
القاضي في غير حد وقود استحسانا والقياس ان لا يجوز لان كتابه لا يكون اقوى من عبارته وهو لو اخبر القاضي الآخر في محله
لم يعمل بخبره وكتابه اولى لانه قد يزور وانما جوزناه لاثر علي رضي الله تعالى عنه وللحاجة ولا يستغنى عنها لشهادة على الشهادة
لان القاضي يحتاج فيها الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك ولم يجز في الحدود والقصاص لان فيهما شبهة بزيادة الاحتمال
ويدخل تحت قوله في غير حد وقود كل شيء من الدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والايصا والموت والوراثة والقتل اذا كان
موجبه المال والنسب الحي والميت والغصب والامانة المجحودة من وديعة وعارية ومضاربة والاعيان منقولا او عقارا وهو المروي عن
محمد وعليه الفتوى وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة وعن الامام الثاني تجويزه في
العبد لغلبة الاباق منه لا في الامة وعنه تجويزه في الكل كذا في كثير من الكتب المعتمدة وفي البزازية والمتقدمون لم ياخذوا بقول الامام
الثاني وعمل الفقها اليوم على التجويز في الكل قال الامام الاسبيجابي وعليه الفتوى فان شهدوا اي الشهود على خصم حاضر حكم
بالشهادة لوجود الحجة وحضور الخصم وكتب بحكمه حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان ليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج
الى كتاب الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه او من يقوم مقامه وهو اي كتاب الحكم السجل الحكمي لانه سجله اي الحكم بالحكم
ذكره في الرمز وفي المصباح السجل كتاب القاضي والجمع سجلات واسجلت للرجل اسجالا اكتبت له كتابا وسجل القاضي
بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه في السجل انتهى لا الحجة التي فيها حكم القاضي ويكون هذا في عرفهم وفي عرفنا السجل كتاب
كبير تنضبط فيه وقايع الناس وما يحكم به القاضي وما يكتب عليه وان لم يكن الخصم حاضرا لم يحكم لان الحكم على الغائب لا يجوز
المعروف ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذ بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به يلزمه والثاني

ابتداء

ابتدا حكم فلا يجوز له ذلك ذكره الزيلعي قال شيخنا ويؤيده ان الحكم على الغائب اذا كان صحيحا فانه لا ينفذ لقوله بترك ذلك وهو معتمد
لان معنى قولهم ان القضا على الغائب ينفذ في اظهر الروايتين اذا كان القاضي شافعيا انتهى وكتب القاضي الشهادة ليحكم
القاضي المكتوب اليه بها اي بهذه الشهادة على رايه لا على راي القاضي الكاتب وان كان مخالفا لراي القاضي الكاتب بخلاف السجل
فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه كما في البحر معزيا الى منية المفتي ورد كتاب قاض الى قاض آخر في حادثة لا يراه القاضي المكتوب اليه
وهو مختلف فيه لا ينفذه وان ورد فيها سجل نفذه لان السجل محكوم به دون الكتاب وهو الكتاب الحكمي وليس بسجل وهو نقل
الشهادة في الحقيقة لانه يحكم بالشهادة وانما نقلها اليه ليحكم به اذ لهذا يحكم المكتوب اليه برايه وان خالف رايه راي الكتاب بخلاف
السجل كما تقدم تقريره وقرا القاضي الكتاب بالشهادة عليهم اي على الشهود الذين يشهدهم عليه لانهم يشهدون عند الثاني
فلا بد من القراءة عليهم ليعرفوا ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم وختم الكتاب عندهم اي عند الشهود وسلم الكتاب اليهم كيلا
يتوهم التغيير بعد كتابة عنوانه في باطنه وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه وابيه وجده
حتى لو اخل بشيء منها لا يقبل الكتاب ولا يكتب العنوان من داخل الكتاب فلو كان العنوان على ظاهره اي ظاهر الكتاب
لم يقبل قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا العنوان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب فيه اسم المدعي عليه واسم المدعي على وجه يقع التمييز
ويذكر الحق ويذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم وعن ابي يوسف لا يشترط على الشهود الا نقل الكتاب والشهادة على
انه كتاب فلان ولا على القاضي سوى كتابة الحاجة التي لا بد من معرفتها واختاره شمس الائمة لكونه اسهل فاذا وصل الكتاب الى المكتوب
اليه نظر الى ختمه ولا يقبله اي لا يقبل المكتوب اليه هذا الكتاب الا بحضور الخصم وشهوده لانه الحكم به فلا يقبل الا بحضور الخصم
كالشهادة ولا بد من اسلام شهوده ولو كان لذمي على ذمي لانهم يشهدون على ما فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه كتاب
القاضي الا اذا اقر الخصم فلا حاجة اليهم اي الى الشهود بخلاف كتاب الامان من دار الحرب حيث لا يحتاج الى بينة فيعمل به بغير بينة
لانه ليس بملزم ومعناه اذا جاء الكتاب من ملكهم يطلب الامان كما في العناية وفي الفوائد الزينية لا يعمل بالخط الا في مسئلة كتاب
الامان وفي دفتر البياع والصراف والسمسار فانه حجة والمراد بعدم قبوله بلا خصم عدم قراءته لا مجرد قبوله فانه لا يتعلق به حكم
كذا في فتح القدير وحجز راي ابي يوسف قبوله بلا بينة ولكن لا يعمل به الا ببينة وفي السراج الوهاج يقبل كتاب القاضي الى القاضي
مع تكسر الختم كذا عن شمس الائمة الحلواني ولا بد من مسافة ثلاثة ايام بين القاضيين كالشهادة على الشهادة هذا هو ظاهر الرواية
وجوزه محمد وان لا كانا في مصر واحد وعن ابي يوسف ان كان في مكان لو غدا لادا الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله
صح الاشهاد والكتابة وفي السراجية وعليه الفتوى ويبطل بموت الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب الى الثاني او بعد وصوله قبل
القراءة لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة وقال ابو يوسف لا يبطل واما بعدها اي بعد الوصول والقراءة فلا يبطل في ظاهر الرواية
ويبطل بجنون القاضي الكاتب وردته وحده بقذف وعماه وفسقه بعد عدالته واذا قبله المكتوب اليه فيما اذا ابطل وحكم به
ثم اذا رفع الى آخر فامضاه جاز لمصادفته الاجتهاد وان كان الاختلاف في نفس القضا فانه ينفذ بالتنفيذ من قاض آخر ولو فسق الكاتب
او خرج من اهلية الشهادة فان المكتوب اليه لا يقضي به سواء كان قبل قراءته او بعدها كما في الخانية ويبطل ايضا بموت المكتوب اليه
الا اذا عمم بعد تخصيص بخلاف ما لو عمم ابتدا فانه لا يصح لاحد ان يحكم به واجازه ابو يوسف حين ابتلي بالقضا واستحسنه
كثير من المشايخ تسهيلا للامر وفي الخلاصة وعليه عمل الناس لا يبطل الكتاب بموت الخصم لان وارثه يقوم مقامه اطلقه
فشمل المدعي والمدعى عليه وشمل ما اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب او قبله لان وارثه المطلوب او الوصي قائم
مقامه كذا في الخانية والكتابة بعلمه كالقضا بعلمه فمن جوز القضا بعلمه جوز الكتابة بعلمه ومن منعه منعها والتفاوت هنا ان القاضي
يكتب بالعلم الحاصل قبل القضا بالاجماع كذا قال بعضهم هكذا ذكره في البحر قال والاصح ان الكتابة بعلمه كالقضا بعلمه كذا في شرح
ادب الخصاف انتهى يعني من غير تفاوت ومن ثم اطلقه في المختصر ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي من حكم بل من قاض مولى من قبل
الامام على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق الى قاضي مصر وانما يقبل من قاضي مصر الى قاضي مصر آخر ومن قاضي مصر الى قاضي رستاق كما
كذا في السراج الوهاج معزيا الى الينابيع وفيه واذا كان الكتاب الكائن رد علمه لمن لا تقبل شهادته له كالوالدين والزوجة جاز
القضا به بخلاف ما اذا ترافعوا اليهم غير كتاب وعزاه الى الينابيع ايضا كتب قاض كتابا الى من يصل اليه من قضاة المسلمين
فوصل الى قاض بلد القضا بعد كتابة هذا المكتوب لا يقبل لانه خطاب والخطاب انما يصح اذا كان له ولاية وقت الخطاب
كذا في جواهر الفتاوى ذكره في اول كتاب القضا ثم اعاد ذكره في بحث كتاب القاضي الى القاضي وقال لا تقبل رواية عن اصحابنا

وعزاه الى شرح المبسوط وفي البحر اعنا قاض كتب كتابا حكميا الى قاض آخر من قضاة المسلمين ووصل الخطاب اليه وسمي المكتوب
اليه باسمه فوض المكتوب على نائبه ليس للنائب ان يقبله لانه قد كتب الى غيره ولو وصل الخطاب الى نائب الحكم ببلدة كذا وسماه
باسمه ليس للنائب ان يقبله لانه لا يقبل الكتاب الا المكتوب اليه قاضي قرية ارسل كتابا حكميا الى قاضي بلدة قال في الاحوال الخطرة
لا يقبل لما في الاحوال الشيحية يقبل هذا اذا كان شهود الاصل عدولا واجاب مرة اخرى فقال لا يقبل كتب القضاة الذين
على سريح وطشوح وانما يقبل كتب قضاة الامصار التي تقام فيها الحدود وينفذ فيها احكام الحكام الا ان ما لا خطر له شرعا لان الولاية
لا تثبت الا لمحل قابل للولاية لكن هو اهل له فلا تثبت لعدم المحل انتهى اقول الظاهر ان الخلاف بينهم في هذه المسئلة
مبني على الخلاف في ان المصر هل هو شرط لنفاذ القضاء ام لا فحكوا عن ظاهر الرواية انه شرط وعن رواية النوادر انه ليس بشرط وبه يفتى
كما في البزازية فعلى هذا يفتى بقوله من قاضي رستاق الى قاضي مصر او رستاق والله اعلم **والمرأة تقضي في غير حد وقود** لانها اهل
للشهادة في غيرهما فكانت اهلا للقضاء **وان اثم المولى لها** للحديث لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة رواه البخاري **وتصلح شاهدة**
وناظرة ووصية قال الكمال الا ترى انها تصلح شاهدة وناظرة في الاوقاف ووصية على اليتامى قال شيخنا في البحر وظاهره
صحة تقريرها في النظر والشهادة في الاوقاف وان لم يكن شرط الواقف وقد افتيت فمن شرط الشهادة في وقفه لفلان ثم من
بعده لولده فمات وترك بنتا انها تستحق وظيفة الشهادة ويكتفى بها بعض القضاة ولا اعتبار به بعد ما ذكرنا **ولو قضت**
المرأة في حد وقود فرفع الى قاض آخر فامضاه ليس لغيره ابطاله صرح به في الخلاصة واما قضا الخنثى فينبغي بالاولى ويتبغي
ان لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة الانوثة كذا في البحر **وقضى نائب القاضي له** اي للقاضي الذي استنابه **او لولده** اي ولد مستنيبه
جائز قضاؤه **كما لو قضى للامام الذي قلده القضا او لولد الامام** وبه صرح في السراجية قال القاضي اذا وقعت له حادثة او لولده فانا
غيره ممن له اهل الانابة فتخاصما عنده وقضى له او لولده جاز القضا كالقاضي اذا قضى للامام الذي قلده القضا او لولد الامام جاز
انتهى وفي البزازية نحوه وقد خالف فيه صاحب الجواهر والملتقط كما تقدم تقريره **ويقضي النائب بما شهدوا به عند الاصل وعكسه**
وهو قضاء الاصل بما شهدوا به عند النائب في الخلاصة ولا يقضي القاضي باخبار الخليفة باقرار رجل الا ان يشهد الخليفة مع رجل
آخر عند القاضي الذي لم يأذن له الخليفة بالاستخلاف قال رحمه الله تعالى وهذا دليل على ان النائب المطلق اذا سمع الشهادة
جاز للقاضي ان يقضي بتلك الشهادة باخبار النائب وكذا جاز للنائب ان يقضي بتلك الشهادة التي قامت عند الاصل انتهى
فروع القاضي اذا قضى في حادثة بحق ثم امره السلطان ان يسمع هذه القضية الحادثة ثانيا بمشهد من العلماء لا يفترض
على القاضي ذلك وفي فتاوى شمس الائمة القاضي اذا استحلف رجلا وشرط عليه ان لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل امر احد
مع التقليد والشرط واذا فعل شيئا من ذلك لا يبقى قاضيا السلطان اذا قلد القضا رجلا واستثنى خصومة او رجلا معينا صح
الاستثنا ولا يصير هو قاضيا في تلك الخصومة او في حق ذلك الرجل كذا في الخلاصة وعلى هذا لو امر السلطان بعدم سماع الدعوى التي
مضى عليها خمس عشرة سنة لا تسمع ويجب عليه عدم سماعها ولو سمعها وقضى لا ينفذ لانه لا يصير قاضيا بالنسبة الى تلك الحادثة
وبه افتيت مرارا والله اعلم الفتوى على ان النائب لا ينعزل بعزل القاضي لانه نائب السلطان او العامة وبعزل نائب القاضي لا ينعزل
القاضي كذا في الفوائد الزينية وفيها نقلا عن فتاوى القاعدي وخزانة المفتين ان السلطان اذا امر قضاته بتحليف الشهود
يجب على العلماء ان ينصحوا السلطان ويقولوا له لا تكلف قضاتك امرا ان اطاعوك يلزم منه سخط الخالق وان عصوك يلزم منه
سخطك انتهى وفيها امر القاضي حكم كالقضاء ح السرخسي بقوله سلم المحدود الى المدعي والامر بدفع الدين والامر بحبسه
كما في العمادية والبزازية قال القاضي قضيت بكذا عليك ببينة او اقرار يقبل كذا في الفوائد الزينية وفي البحر اما اذا اخبر القاضي
باقرار عن شيء يصح رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله بالاجماع وان اخبر عند ثبوت الحق بالبينة فان قامت بذلك بينة وعدلوا
وقبلت شهادتهم على ذلك يقبل قوله في الوجهين انتهى وفي جامع الفصولين اربعة خصال لو حلت بالقاضي ينعزل ذهاب البصر
والسمع والعقل والردة انتهى وفي الخلاصة وفي نوادر هشام عن ابي يوسف القاضي اذا فسق او ارتد او عمي ثم صلح او اسلم او ابصر فهو على
قضائه وما قضى في فسقه وعماه وردته لم يصح فهذا دليل على انه لم ينعزل بفسقه سواء كان فاسقا حين قلد او كان عدلا ثم فسق
وصار كالخليفة لا ينعزل بالفسق انتهى وفي البحر معزيا الى الولوالجية اذا ارتد القاضي او فسق ثم صلح فهو على حاله لان المرتد امره
موقوف ولان الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل الا ان ما قضى في حال الردة باطل بخلاف الحكم اذا ارتد فانه يخرج
والفرق مذكور فيها قال مولانا وما قدمناه عن البزازية من انه ينعزل لفوات الدين يخالفه الا ان يقال بالردة ينعزل عن نفاذ

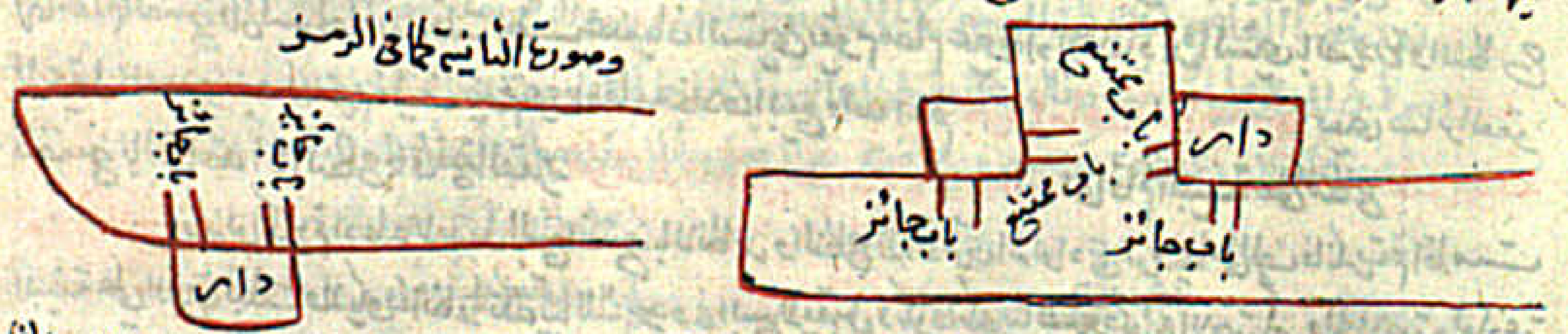
قضائه

اقول ومثله في شرح نظم الكنز للمقدسي وصرح
مصنفها انه لم يظفر بنقل وما المحقق ظفرنا به في البزازية
وعبارتها والمصر شرط للقضاء في ظاهر الرواية ثم قال وفي
رواية عن الامام الثاني ان المصر ليس بشرط وينبني عليه مسائل
كتابة كتب الرستاق الى القاضي المصر لا يقبل في الظاهر لانه نقل الولاية
ولا ولاية لقاضي الرستاق وعلى رواية النوادر يقبل وقيل
على هذه الرواية لا يقبل ايضا لانه لا حاجة اليه ثم قال والكلام
الامام دليل على نفاذ القضاء في غير المصر وبه يفتى انتهى وفي
منية المفتي ان الاصح ظاهر الرواية وهو اشتراط المصر لنفاذ
القضاء انتهى لكن علمت ان المفتى به خلافه كما بينوا اه كلم
ع ب

مطلب امر السلطان الدعوى
لا تسمع الدعوى بعد خمس

ههنا ثم جماسه ... وفي الواقعات الحسامية الفتوى على انه لا ينعزل بالردة ... فان الكفر لا ينافي ابتداء القضاء في احدى
الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم اسلم لا يحتاج الى تقليد آخر روايتان انتهى وبه علم ان ما في البزازية [illegible]
[illegible] والله اعلم هذه **مسائل شتى** اي متفرقة [illegible]
قلت [illegible] **صاحب سفل له علو لآخر** [illegible]
[illegible]
[illegible] **ويتبع المشتري** [illegible]
[illegible]
[illegible] **بلا رضا الآخر** [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
انه يبني ما بدا له ما لم يضر بالسفل وذكر بعض المواضع [illegible] الصغير والمختار
للفتوى انه اذا استشكل انه يضر ام لا لا يملك واذا علم انه لا يضر يملك انتهى وجعله في الهداية على الخلاف السابق كذا في
البحر **زائغة** اي سكة من زاغت الشمس اذا مالت وتسمى المحلة والسكة زائغة لميلها من طرف الى طرف وفي
تهذيب ديوان الادب الزائغة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم وقوله **مستطيلة** صفتها
اي طويلة من استطال بمعنى طال **تنشعب** اي يتفرع **عنها** اي عن الزائغة المستطيلة **مثلها** يعني مثل الزائغة زائغة
اخرى طويلة ولكنه **غير نافذة** الى موضع آخر والطريق غير طريق الزائغة المستطيلة **منع اهل الاولى من فتح باب** من حائط دارهم
في القصوى لان الباب يقصد للمرور ولا حق في الدخول فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لاهلها على الخصوص الا ترى انه لو
بيعت دار منها كان حق الشفعة لهم لا لاهل الاولى بخلاف ما اذا كانت الزائغة المستعبة نافذة لان لكل احد حق العامة
وهو من جملتهم وقيل لا يمنعون من فتح الباب لانه له ان يرفع جداره كله بالهدم فالاولى ان يكون له رفع البعض والصحيح هو
الاول ولكن هذا فيما اذا اراد بفتح الباب المرور فانه يمنع استحسانا واذا اراد به الاستضاءة والريح دون المرور لا يمنع
ذلك كذا نقل في الكلام عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله كذا في الرمز **وفي مستديرة لزق طرفاها لا** اي لا يمنع اهلها بل يجوز لهم ان يفتحوا
بابا في حائط اي في جانب منها لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار والكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت
فيها دار كانت الشفعة للكل على السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع صورة الاولى

وصورة الثانية كما في الرمز



ولا يمنع الشخص من تصرفه في ملكه الا اذا كان الضرر الحاصل من تصرفه المتعلق بغيره ضررا بينا فيمنع من ذلك واعلم ان للانسان
ان يتصرف في ملكه ما شاء ما لم يضر بغيره ضررا بينا وعليه الفتوى كما في البزازية وغيرها وهو جواب المشايخ وجواب الرواية
عدم المنع والذي عليه غالب المشايخ من المتأخرين الاستحسان في اجناس هذه المسائل وافتى طائفة بجواب الحاكم
المروزي واختاره في العمادية المنع اذا كان الضرر بينا وظاهر الرواية بخلافه وسئل شيخ الهداية قارئ الهداية

عن من اراد ان يتخذ طاحونا بين جيران بيوتهم عتيقة يخشى عليها منها فهل لهم منعه ام لا فاجاب اذا اخبر اهل الخبرة
ان اتخاذ الطاحون يوهن بنا بيوتهم فالفتوى على انه ممنوع من التصرف على وجه يتضرر به الجار وان كان يتصرف في ملكه انتهى
وفي الوهبانية سامح لرجل منبنى في ساحته بنا ووضعه حتى سد على الجار مهب الريح والشمس او بنى فيه محرجا
او حماما او حفر بئرا بالوعة او امتد في جداره لا يمنع وان تلف به حائط جاره لا يضمن اما صاحب البنا لو فتح كوة في ساحة
ونحوها لا يمنع والفتوى على انه ان كانت الكوة للنظر والساحة موضع النساء يمنع كذا في المضمرات ادعى رجل هبة في وقت
على آخر فسئل المدعي بينة فقال جحدنيها اي الهبة فاشتريتها منه او لم يقل ذلك واقام بينة على الشرا بعد وقتها
اي بعد وقت الهبة قبل وقبله لا اي لا تقبل بينته والفرق ان التوفيق في الاول ممكن فلا يتحقق التناقض وفي الوجه الثاني لا يمكن
التوفيق فيتحقق التناقض فان صرح بالتوفيق فالظاهر والا فهو ممكن ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل
بينته لانه يمكن التوفيق بان يجعل الشرا متاخرا ذكره العيني في الرمز وفي البحر ان في قول الكنز جحدني الهبة اشارة
الى انه لا بد من توفيقه وجزم الشارح الزيلعي بعدم اشتراطه للامكان وعدمه انتهى ومن ثم قلت في المختصر ولم يقل
ذلك وفي البحر قال والخصوصية لهذه المسئلة بل في كل موضع حصل التناقض من المدعي او منه ومن شهوده او من
المدعى عليه فهل يكفي امكان التوفيق لدفعه او لا بد منه او فيه تفصيل اقوال اربعة قال في البزازية اختار شيخ الاسلام
ان امكان التوفيق يكفي في ذكر بكر وفي شرح الجامع الكبير اشارة التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان والقياس الاكتفا
بامكانه قال بكر ومحمد ذكر التوفيق في البعض ولم يذكر في البعض فيحمل السكوت على المذكور وذكر الخجندي واختار ان
التناقض ان من المدعي فلا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض
وان احتمل يكفي الامكان وان التناقض يرتفع بتصديق الخصم وبرجوع المتناقض عن الاول بان يقول تركته وادعى بكذا وبتكذيب
الحاكم ايضا ادعى انه كفل له عن مديونه بالف فانكر الكفالة وبرهن الدائن انه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم او اخذ المكفول
له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كفل بامره وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار
مكذبا شرعا بالقضا وكذا اذا استحق المشترى من المشتري بالحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان المشتري مقرا بالملك لبائعه
لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا باتصال القضا به انتهى ثم اعلم انهم اختلفوا في اشتراط كون الكلامين عند القاضي
فمنهم من شرطه ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي فقط ذكر القولين في البزازية ولم يرجح قال شيخنا وينبغي ترجيح
الثاني ولم يذكر وجهه ولعله لانه يتحقق به التناقض والله اعلم كما لو ادعى انها اي الدار مثلا وقف عليه ثم ادعاها لنفسه
او ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه فانه لا يقبل للتناقض ولو ادعى الملك اولا ثم ادعى الوقف تقبل كما لو ادعاها لنفسه
ثم لغيره فلم يقبل كما في البزازية ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الامة فانكر الآخر الشرا للبائع ان يطاها اي الجارية
ان ترك الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع على ترك
الخصومة تم الفسخ بمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ يعني بمجرد العزم فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية
ونقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفا الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستبد بفسخه فان قلت لو جاز قيام الجحود
والعزم على ترك الخصومة مقام الفسخ لجاز للامرأة اذا جحد زوجها النكاح وعزمت على ترك الخصومة ان تتزوج بزوج آخر اقامة
لهما مقام الفسخ لكن ليس لها ذلك قلت اجيب عنه بان الشي يقوم مقام غيره اذا احتمل ذلك الشي بالغير والنكاح
لا يحتمل الفسخ بعد اللزوم فكيف يقوم غيره مقامه بخلاف البيع والله اعلم جحد ما عدا النكاح فسخ يعني سائر العقود
تنفسخ بالتجاحد الا النكاح كما في فتح القدير فلو جحد انه تزوجها ثم ادعاه وبرهن اي اقام البينة على النكاح يقبل برهانه
بخلاف البيع فانه لو انكره ثم ادعاه لا يقبل لان البيع انفسخ بالانكار والنكاح لا الا ترى انه لو ادعى تزوجها على الف فانكرت ثم اقامت
البينة على الفين قبلت ولا يكون انكارها تكذيبا للشهود وفي البيع لا يقبل ويكون تكذيبا للشهود كذا في الاختيار والخلاصة ولو ادعت
عليه وحلف عندها او لم يحلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره لان انكاره لا يكون فسخا فيحتاج القاضي بعده ان يقول فرقت
بينكما او يقول الخصم ان كانت زوجتي فهي طالق باين وفيه ما تقدم في البيع فيما تقدم لانه لو جحد الزوج النكاح وحلف وعزمت الزوجة
على ترك الخصومة لم يكن لها ان تتزوج والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب كذا في فتح القدير وفي البحر واعلم ان انكار الزوج
النكاح لا يكون فسخا لا يقع به الطلاق وان نوى بخلاف لست لي بامرأة فانه يقع به ان نوى عنده خلافا لهما كما في طلاق

قوله اذا ادعت عليه الخ ولو قالت لا اريد ان
اتزوج فان القاضي لا يمكنها من ذلك لانها قد اقرت
انها زوجته فلا يمكنها التزوج باخر فان قالت
ما الخلاص عن هذا وقد بقيت في عهدة
بينكم وهذه تسمى عهدة ابي حنيفة فانه سئل القاضي
للزوج طلقها فان ابى جبره القاضي على
ذلك بقول القاضي له قل لها ان كنت امراتي
فانت طالق فتطلق لو كانت امراته والا فلا
ولا يلزمه شي وان ابى جبره القاضي
فان فعل تخلصت تلك المراة
كذا في البحر معزيا الى الابداع
ع ب

البزازية وفي البزازية ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث انتهى فجحود الطلاق لا يرفعه وفيها ادعى عليه البيع
فانكر فبرهن على البيع فادعى المدعى عليه فسخه تسمع ويكون متناقضا لان جحود ما عدا النكاح فسخ انتهى اقر بقبض
عشرة دراهم من رجل ثم ادعى المقر انها زيوف صدق لان اسم الدراهم يقع على الزيوف كما يقع على الجياد والنبهرجة
كالزيوف اطلقه فشمل ما اذا بين ذلك موصولا او مفصولا لكنه عبر بكلمة ثم ليفيد ان البيان اذا وقع مفصولا يعتبر فيفيد
ان الموصول اولى بالاعتبار ولو ادعى انها ستوقة لا يصدق ان كان البيان مفصولا وصدق لو كان البيان موصولا
كما في النهاية وغيرها ولو اقر بقبض الجياد لم يصدق في دعواه الزيافة مطلقا يعني سوا كان موصولا او مفصولا
وان اقر انه قبض حقه او الثمن او استوفى حقه صدق في دعواه الزيافة لو كان بيانه ذلك موصولا والا لا اي
وان لم يكن موصولا بل كان مفصولا لا يصدق والفرق ان في المسائل الثلاث اقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد
فاذا استثنى الجودة كان استثنا البعض من الكل فيصح موصولا كقوله له علي الف الا مائة اما اذا اقر بقبض عشرة
جياد فقد اقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وهو باطل كقوله علي مائة
درهم ودينار الا دينارا كان باطلا وان كان موصولا كذا في النهاية والزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار
والستوقة بفتح السين ما غلب غشها فليست دراهم الا مجازا لان العبرة للغالب وقيد بدعوى المقر لانه لو
اقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم تقبل وكذا اذا اقر بالوديعة او المضاربة او الغصب ثم زعم
الوارث انها زيوف لم يصدق الوارث لانه صار دينا في مال الميت كذا في البزازية اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه
ربا وبرهن عليه قبل برهانه ذكره في القنية وغيرها وذكره عبد القادر في الطبقات من الالقاب عن علاء الدين كما في البحر
قال لآخر لك علي الف درهم فرده المقر له بان قال ما كان لي عليك شي او قال هو لك او لفلان ثم صدقه بان قال بل كان لي
عليك في مكانه او بعده فلا شي عليه اي على المقر لان الاقرار هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من
الحجة او تصديق الخصم بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر له ان يصدقه لان احد العاقدين لا يتفرد بالفسخ كما لا يتفرد
بالعقد والمعنى انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق اما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا كما في الهداية قلت
وناقضه في الكافي بانه ذكر هنا ان احد العاقدين لا يتفرد بالفسخ وفيما تقدم يعني في مسئلة الجارية قال ولانه لما تعذر
استيفا الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستبد بفسخه والتوفيق بين كلاميه صعب وذلك لانه قال لما تعذر
استيفا الثمن يستبد وههنا لما اقر المشتري في مكانه بالشرا لم يتعذر الاستيفا فلا يستبد بالفسخ ونقله الكمال في
فتحه واقره بقوله بعد وهو صحيح واجاب عنه في العناية بانه لا مناقضة لانه انما حكم اولا بكونه فسخا من جهته لا مطلقا
او لان كلامه الاول فيما اذا ترك البايع الخصومة والثاني فيما اذا لم يتركها قال في البحر والحاصل ان كل شي يكون لهما
جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه الآخر على انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شي يكون
فيه الحق لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره بعد كما في القنية ومن ادعى على آخر مالا فقال
المدعى عليه ما كان لك علي شي قط فبرهن المدعي اي اقام بينة على الالف اي على انه له عليه الف درهم والحال ان المدعى
عليه برهن على القضا اي على انه قضاه او على الابراء على انه ابراه ولو كان دعواه الايفا او الابرا بعد القضا
اي بعد قضا القاضي بالمال كما في البحر معزيا الى الملتقط قال والدفع بعد القضا صحيح الا في الخمسة كما سياتي
قبل برهانه اي المدعى عليه بعينه وقال زفر لا يقبل لان القضا والابرا يكون بعد الوجوب وقد انكره فيكون مناقضا ولنا
ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرا منه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شي فيثبت ظاهرا ثم يقضى كما تقبل
برهانه لو ادعى القصاص على آخر فانكر المدعى عليه فبرهن المدعي على ما ادعاه من القصاص ثم برهن المدعى عليه على العفو
او برهن على الصلح عنه اي عن القصاص على مال وكذا دعوى الرق بان ادعى عبودية شخص فانكر فاقام المدعي بينة على دعواه
ثم ادعى المدعى عليه العبودية ان المدعي اعتقه واقام البينة تقبل وهذا اذا لم يصالح اما اذا انكر وصالحه على شي ثم برهن
على الايفا او الابرا لم تسمع دعواه كذا في الخلاصة بخلاف ما اذا ادعى الايفا ثم صالحه فانه يقبل منه برهانه على الايفا كما في البحر معزيا
الى الخانية وفيه معزيا الى دعوى الملتقط لو اقام البينة ان له على فلان اربعمائة درهم ثم اقر المدعي ان للمنكر عليه ثلاثمائة
سقط عن المنكر ثلاثمائة عند ابي القاسم الصفار وعند ابي احمد بن عيسى بن النضر لا تسقط وعليه الفتوى انتهى

قال شيخنا ولينامل في وجه عدم السقوط والظاهر ان وجهه ان المدعى عليه لما كان جاحدا فذمته غير مشغولة بشيء في زعمه فاني تقع المقاصة واعلم ان لفظ كلمة ولا اعرفك ونحوه مثل ولا رايتك او ولا جرى بيني وبينك معاملة او خلطة او ولا اخذ ولا اعطا او ما اجتمعت معك في مكان كما في فتح القدير لا يقبل برهانه على القضاء او الابراء لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة وذكر اصحابنا وقال القدوري يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب من الرجال والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضاء الخصم بالدفع اليه ولا يعرفه ثم يعرفه ومنع عليه في النهاية كما في البحر تبعا لقاضيخان بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل انتهى اقر ببيع عبده من فلان ثم جحد صح لان الاقرار بالبيع بلا ثمن اقرار باطل كذا في اقرار البزازية ادعى رجل على آخر انه باعه امته فقال الآخر لم ابعها منك قط فبرهن المدعى على الشرا منه فوجد المدعى بها اى بالجارية عيبا واراد ردها عليه فبرهن البائع انه اى المشترى برئ اليه من كل عيب بها لم يقبل بينة البائع لان اشتراط البائع البراءة تغيير للعقد من اقتضا وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد اذ الصفة بدون الموصوف لا تتصور وقد انكره فيكون مناقضا وعن ابي يوسف انها تقبل لان التوفيق ممكن بان لم يبعها ثم وكيله وابراء عن العيب فيكون صادقا بذلك وما في الكتاب هو ظاهر الرواية ومن هذا الجنس رجل ادعى على آخر انه اودعه نعمة فانكر فلما اقام البينة على الايداع ادعى المدعى عليه الرد او الهلاك ان قال اولا ليس لك على شيء يسمع وان قال ما اودعتني اصلا لا يسمع كذا في الخلاصة وذكر قبلها من هذا الجنس صارت واقعة بسمرقند صورتها امرأة ادعت على رجل انه تزوجها على كذا من المهر وطالبته بالمهر فانكر الزوج النكاح اصلا فلما اقامت المرأة البينة على النكاح ادعى الزوج انه خالعها على المهر تسمع لانه يحتمل انه زوجها منه ابوه وهو صغير وهو لم يعلم يبطل الصك كتب ان شاء الله في آخره اى يبطل مكتوب الشرا او الاقرار ونحوهما اذا كتب في آخره ان شاء الله تعالى فيبطل البيع ونحوه لان الاستثنا مبطل في القاموس الصك الكتاب انتهى وفي الصحاح الكتاب فارسي معرب والجمع اصك وصكاك وصكوك انتهى اطلقه فشمل ما اذا اشتمل على شيء واحد او اشيا وفي الثاني الاختلاف قال الامام اذا كتب بيع واقرار واجارة وغير ذلك ثم كتب في آخره ان شاء الله بطل الكل قياسا لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستيثاق واشار المصنف الى ان الكتابة كالنطق فلا بد فيها من اتصال المشيئة فلو ترك فرجه فان الاستثنا ينصرف الى ما يليه اتفاقا كالسكوت وحاصله كما في البحر انهم اتفقوا على ان المشيئة اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشى الى بيت الله الحرام ان شاء الله تعالى ينصرف الى الكل فيبطل الكل فمشى ابو حنيفة على حكمه وهما اخرجا صورة كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الكل الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة وعليها الحمل الحادث لا على انه قد يكتب للابطال لغرض قد يتفق ولذا كان قولهما استحسانا والعمل على قولهما كذا في فتح القدير واما الاستثنا بالا فالى الاخير فلو اقر لاثنين بالفين واستثنى شيئا كان من الاخير ولو اقر بالفين لمائة درهم وخمسين دينارا الا درهما انصرف الى الاول استحسانا واما الاستثنا بان شاء الله جملتين ايقاعين فاليهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين او طلاق معلق وعتق معلق فاليهما عند محمد وعند ابي يوسف الى الاخير واتفقوا على انصرافه الى الاخير في غير العطف وفي المعطوف بعد السكوت كما في ايضاح الكرماني كذا في البحر مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقالت ورثته بل اسلمت قبله اى قبل موته صدقوا يعنى يكون القول قولهم لا قولها وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث والاصل فيه ان يضاف الى اقرب اوقاته وهو ما بعد الموت فيضاف اليه قلنا سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة كما هو الحكم في مسلم مات فقالت عرسه الذمية اسلمت قبل موته فلي الميراث وقالوا اى الورثة بعده اى بعد موته فان القول للورثة ايضا لانها تدعى امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال المودع بفتح الدال هذا ابن مودعي بكسر الدال الميت لا وارث له اى للمودع غيره اى غير هذا الابن دفعها اى دفع المودع الوديعة اليه اى الى الابن لاقراره بان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت فصار كما اذا اقر بانه مال المورث وهو حى اصالة قيد باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتانى في ذلك والفرق ان استحقاق الاخ مشروط بعدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال وتمامه مع بيان حكم الثاني مذكور في فتح القدير وقيد بقوله لا وارث له غيره لانه لو قال له وارث غيره ولا ادرى امات ام لا لا يدفع اليه شيء

لاجل

لاجل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعى بينة تقول لا نعلم له وارثا غيره واشار بالوديعة الى ان المديون اذا قال هذا ابن دائني يؤمر بالدفع اليه بالاولى وقيد بالوارث احترازا عما اذا اقر انه وصيه او وكيله او المشترى منه فانه لا يدفعها اليه لما فيه من ابطال حق المودع في العين بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه ولا كذلك بعد موته بخلاف ما اذا اقر انه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بخالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها فلو دفع الى الوكيل في الوديعة قيل لا يسترد لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه وكان ينبغي ان يستردها لبطلان اقراره في حق المالك والحفظ واجب عليه فكان بالدفع متعديا ولذا يضمن اذا انكر المالك التوكيل ولو لم يسلمها الى الوكيل حتى ضاعت فقيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن عنده باني زعمه فان اقر بابن آخر له اى الميت لم يقف اقراره اذا كذبه الابن الاول فيقضى للاول يعني اذا قال المودع هذا ابنه بعد اقراره للاول بانه ابنه وكذبه المقر له قضى بالمال للمقر له الاول لان الثاني اقرار على الغير لصحة الاقرار للاول واختلف المشايخ في ضمان المودع للثاني ففي البحر معزيا الى غاية البيان انه لا يضمن المودع للابن الثاني شيئا باقراره لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال انتهى وفي النهاية فان قيل ينبغي ان يضمن المودع هنا للمقر له الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول اذا ابتدا بالاقرار باني دفعته لانسان ثم اقر بان القاضي المعزول سلمه فانه يضمن القاضي على ما مر من قبل قلنا هنا ايضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الاول بغير قضا القاضي انتهى وهذا هو الصواب كما في فتح القدير تركة قسمت بين الورثة والغرما بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اى لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة ولا يمكن له بيان الورثة والغرما ويجوز ان يكون وارث غائب او غريم غائب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحيا وتفاديا من الايراد له ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها قيد بقولنا بشهود لانه محل الخلاف فلو ثبت بالاقرار فلا خلاف في اخذ الكفيل وهي واردة على اطلاق الكنز وحاصل ما ذكره الصدر الشهيد كما في البحر ان المدعى لو برهن على انه مات وترك ميراثا لورثته ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فانه لا يقضى له وان بينوا عددهم وقالوا لا نعلم له وارثا غيره وكان ذلك الوارث ممن لا يحجب بحال فانه يقضى ولا يتانى ولا يكفل وان ممن يحجب بحال تانى ثم قضى وان شهدوا انه ابنه ووارثه وانه مات وتركها ميراثا له فلم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره تلوم القاضي زمانا ثم قضى ولا يأخذ منه كفيلا عنده خلافا لهما ويدفع لاحد الزوجين اقل النصيبين عند محمد وعند ابي يوسف اكثرهما قال ابو حنيفة هذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وعنى به ابن ابي ليلى فانه كان يفعله بالكوفة والمراد بالظلم الميل عن سوا السبيل وفيه دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب وعلى ان ابا حنيفة بريء من الاعتزال لا كما ظنه البعض بسبب ما نقله يوسف بن خالد السمتي عنه انه قال كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد وتاويله ان كل مجتهد مصيب بالاجتهاد دون اخطاء ما عند الله والدليل على صحة هذا التاويل انه لو حمل على ظاهره كان متناقضا اذ قوله الحق عند الله واحد يفيد ان ليس كل مجتهد اصاب الحق والا لكان الحق متعددا فلزم ان يكون معنى قوله كل مجتهد مصيب اى يصيب حكم الله تعالى بالاجتهاد كذا في فتح القدير والجواب عن قول الامام في حق ابن ابي ليلى مع كونه مجتهدا ما قاله في التلويح وعبارته والمخطئ في الاجتهاد لا يعاب ولا ينسب الى الضلال بل يكون معذورا ومأجورا اذ ليس عليه الا بذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق لخفاء دليله الا ان يكون الدليل الموصل الى الصواب بينا فاخطا المجتهد لتقصير منه وترك المبالغة في الاجتهاد فانه يعاب وما نقل من طعن السلف بعضهم على بعض في المسائل الاجتهادية كان مبنيا على ان طريق الصواب بين في زعم الطاعن انتهى ادعى شخص على آخر دارا لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن المدعى عليه اى على مدعاه اى اقام البينة على ذلك اخذ المدعى نصف المدعى بفتح العين وهو النصف الذي هو نصيب الحاضر فقط وترك باقيه اى ترك المدعى باقي المدعى وهو نصيب الغائب مع ذي اليد بلا تكفيل من ذي اليد اى لا يستوثق منه بكفيل عند ابي حنيفة جحد دعواه او لا اى او لم يجحد وقالا ان كان الذي هو في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لان الجاحد خائن فلا يترك في يده وله ان الحاضر ليس بخصم عن الغائب في استيفاء نصيبه وليس للقاضي ان يتعرض لودائع الناس ولا الغير احق باخذها من الذي كان هي عنده فصار نظير ما لو عرف القاضي ملكا لانسان ثم رآه في يد غيره فانه لا ياخذ منه ولا يتعرض له ما لم

بعين خصمه فكذا هنا قيد بعدم اخذ نصيب الغائب لان القاضي يقضي بالكل ارثا بخصومة الحاضر لانتصاب احد الورثة خصما
للميت فلذا يقضي بجادينه وينفذ وصاياه ولانعقاد البينة اذا حضر الغائب لا القضاء ولم يذكر الزيلعي فيه اختلافا وذكر
في جامع الفصولين وصحح انه لا يحتاج ولذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان في دعوى عين فلا بد
من كونها في يده ليكون خصما على الكل وان كان البعض في يده نفذ بقدره كما صرح به في الجامع الكبير وظاهرها في الهداية
والزيادة والعناية انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين ايضا وصرح في فتح القدير بالفرق بين العين والدين
وبه الحق وغيره سهو كذا في البحر وشمله اى مثل العقار المنقول فيما تقدم من الحكم في الاصح اى اذا كانت الدعوى في المنقول
فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل
المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك بالنصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ
لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه ولو تكف لم يضمن
وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشأ الخصومة والقاضي وضع لقطعها لا لانشائها كذا في شرح الدرر والغرر وفي العناية
ان ذكر ان المنقول كالعقار في ترك نصيب الغائب في يد الحاضر قال ولعل هذا هو الظاهر والله اعلم وفي البحر
قال وقيد بالعقار لان المنقول يوضع عند عدل للحضور صاحبه وقيل هو كالعقار لا يؤخذ منه ولا شك انه
على قولها يؤخذ منه ويوضع على يد عدل واجمعوا انه لا يؤخذ لو مقرا كذا في جامع الفصولين انتهى وظاهر كلامه
ترجيح انه ليس كالعقار والله اعلم اوصى له بثلث ماله يقع ذلك على كل شيء من امواله لانها اخت الميراث
والميراث يجري في الكل فكذا هي ولو قال شخص مالي او ما املك صدقة فهو اي قوله هذا يقع على مال
الزكاة والقياس استواؤهما فيتصدق بالكل وبه قال زفر لكنا فرقنا بينهما استحسانا باعتبار ان ايجاب
العبد معتبر بايجاب الله تعالى بخلافها لانها اخت الميراث يجري في كل مال كما ذكرناه واطلق في مال الزكاة فشمل
جميع الاجناس كالسوائم والنقدين وعروض التجارة بلغت نصابا او لا وسواء كان عليه دين مستغرق لها او لا
لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشروطها فان قضى دينه لزمه ان يتصدق
بعدها بقدره وشمل الارض العشرية عند الثاني لكونها تصرف مصارف الزكاة ومنعه محمد لما فيها من معنى المؤنة
ولذا وجب العشر في ارض الصبي والمكاتب والاوقاف وضم اليه ابا حنيفة في النهاية معزيا الى التمرتاشي ولا تدخل الخراجية
لتمحضها للمؤنة وخرج رقيق الخدمة ودور السكنى واثاث المنازل وما كان من الحوائج الاصلية وقد سوى في المختصر
تبعا للكنز بين قوله مالي وبين قوله ما املك وهو الصحيح كما في تبيين الكنز وهو مختار صاحب الهداية فان لم يجد غيره
اي غير مال الزكاة الداخل تحت الايجاب امسك منه اي من ذلك المال قدر قوته فاذا ملك غيره تصدق بقدره اي
بقدر ما امسك لان حاجته مقدمة فيمسك اهل كل صنعة قدر كفايته الى ان يجد له شيء وقيد بالمال والملك
من غير تعيين شيء للاحتراز عما اذا قال الف درهم من مالي صدقة ان فعلت كذا ففعله وهو لا يملك الا مائة
لا يلزمه الا بقدر ما يملك رواه ابن سماعة عن محمد وكذا عن نصير وبه اخذ الفقيه فان لم يكن له شيء لا يجب
عليه شيء كذا في مآل الفتاوى ومجمع الاعيان كذا في البحر وصح الايصاء بلا علم الوصي حتى لو باع شيئا من التركة
قبل العلم بالوصية جاز البيع لا يصح التوكيل بلا علم الوكيل بالوكالة فلو باع قبل العلم بها لم يجز والفرق
ان الوصية خلافة فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية حتى لو باع الجد مال ابن ابنه بعد موت الاب
من غير علم بموته جاز واما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في حاله لا استخلاف ابقاء ولاية الموكل والاذن
للعبد والوصي في التجارة كالوكالة فلا يثبت الا بعد العلم ولا يجوز تصرف المأذون قبله كذا اطلقه الزيلعي وفي شرح
المجمع لابن الملك ثم المأذون ان كان الاذن خاصا بان قال اذنت لعبدي فلان ولم يشتهر بين الناس فعلم العبد
به شرط لصيرورته مأذونا ولا يجوز تصرفه قبل العلم انتهى ومثل الوكالة الامر باليد للمرأة حتى لو جعل امرها
بيدها لا يصير الامر بيدها ما لم تعلم حتى لو طلقت نفسها قبل العلم لا يقع كذا في الخانية من فصل الامر باليد من الطلاق
وفي وكالة البزازية وفي الجامع الصغير الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون وكيلا ولا ينفذ تصرفه وعن الثاني خلافه اما
اذا علم المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع والوكيل كونه وكيلا بالبيع بان كان البائع قال للمشتري اذهب

بعدى

بعدى الى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالة عني منك فذهب به اليه فلم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه فالمذكور في الوكالة
انه يجوز وجعل معرفة المشتري معرفة البائع وفي المأذون ما يدل عليه فان المولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي فبايعوه
ولم يعلم به العبد يصح وفي الزيادات انه لا يجوز آخره فلو علم الوكيل بالتوكيل ولو من فاسق فلا يشترط في المخبر البلوغ والعدالة
ثم لا يشترط التمييز فلو اخبر عدل او غير عدل سواء كان كبيرا او صغيرا مميزا صح تصرفه ولا يثبت عزله اي عزل الوكيل
الا بعدل اي باخبار عدل فلا يشترط فيه لفظ الشهادة كما في فتح القدير او مستورين او فاسقين كاخبار السيد
بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح والمسلم الذي لم يهاجر بالشرائع وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يشترط في
المخبر هنا ايضا الا التمييز لكونها معاملة وله ان فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط احد شطري الشهادة اما
العدد او العدالة ويشترط سائر الشروط في الشاهد قال في البحر وجزم في تنقيح الاصول باشتراط سائر الشروط
مع العدد او العدالة على قول الامام الاعظم رحمه الله تعالى فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وان وجد العدد او
العدالة وقد مشى عليه هنا وهذا مقيد بان يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيها العدالة حتى لو اخبر الشفيع
المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه او كذبه كما ذكره الاسبيجابي
وكذا لو كان الرسول صغيرا او ظاهرا في العمادية لا بد ان يقول له اني رسول بعزلك ويثبت العزل بكتاب الموكل ايضا ومقيد
ايضا بما اذا لم يصدقه اما اذا صدقه قبل ولو فاسقا ذكره ايضا ومقيد بما اذا بلغه العزل الحقيقي اما اذا كان العزل حكميا
فانه يثبت وينعزل قبل العلم كما صرح به هنا وظاهر اقتصار صاحب الكنز على العدل او المستورين يفيد انه لا يقبل
خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تأثير خبر الفاسقين اقوى من تأثير العدل
بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين ينفذ كذا في البحر ومن ثم قلت في هذا المختصر
او فاسقين والله اعلم ثم اعلم ان الامام محمد بن الحسن نص على خمسة منها ولم يذكر مسألة البكر والحقها المشايخ
وذكر من الخمسة الحجر على المأذون كما في فتح القدير ولم يذكر في المختصر تبعا لما في الكنز الحاقا له بعزل الوكيل فهي ست قال
شيخنا وزدت عليها ثلاثا اخذا من الظهيرية من كتاب النكاح قال البيع على الخلاف بعيبه اذا قال رجل عدل هذه
العين معيبة فاقدم على شرائه كان ذلك رضا بالعيب ان كان المخبر عدلا وان كان فاسقا فلا انتهى الثامنة في التنقيح
فسخ الشركة الثالثة عزل المتولي على الوقف على القول بصحة عزله بلا شرط او على قول الكل ان كان شرطه الواقف
ولم اره ولكن صرحا بانه وكيل الواقف فيستفاد من مسألة عزل الوكيل وينبغي ان يزاد ايضا عزل القاضي ولم اره انتهى
وقد جعل في المختصر تبعا لما في الكنز من هذه المسائل مسألة المسلم الذي لم يهاجر وعن محمد في النوادر واختار السرخسي
قبول خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر له رسول رسول الله والعدالة لا تشترط في الرسول كما قدمناه وهو
الاصح كما في تبيين الكنز قلت وقد رده في فتح القدير والتحرير بان عدم اشتراط العدالة انما هو في الرسول الخاص
بالارسال والايلزم على قوله انه لا يشترط العدالة في رواية الحديث والله اعلم باع قاض او امينه عبدا لاجل
الغرماء اي لاجل ديونهم واخذ المال اي الثمن فضاع عند القاضي او امينه واستحق العبد ونزع من يد المشتري
لم يضمن القاضي او امينه الثمن للمشتري لان امين القاضي قائم مقامه والقاضي قائم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه
الضمان لانه يؤدي الى تباعدهم عن قبول الامانة فتتعطل مصالح المسلمين واعلم ان امين القاضي هو من يقول له القاضي
جعلتك امينا في بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه لا يلحقه عهدة ذكره شيخ
الاسلام خواهر زاده كما في البحر معزيا الى شرح التلخيص للفارسي اقول والمسألة مذكورة هكذا في الفتاوى الولوالجية
والله اعلم ولو ضاع العبد قبل التسليم الى المشتري حكمها ما ذكره الزيلعي في تبيين الكنز ولو قال الامين بعت وقبضت
الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدة بالقاضي الحاكم كذا في البحر نقلا عن شرح التلخيص ورجع المشتري على الغرماء
لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل
في المحجور عليه وفي الحاوي نائب الامام كهو من نائب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف او تفرقته على المستحقين
فانكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق امين القاضي فانه لا يمين عليه كالقاضي انتهى ولو باعه اي العبد
الوصي لهم اي لاجل الغرماء بامر القاضي له بالبيع فاستحق العبد او مات قبل القبض من الوصي وضاع المال رجع المشتري

على الوصي لانه هو العاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته كذا الوصي الذي نصبه القاضي لانه نصبه
ليكون قائما مقام الميت وهو اي الوصي يرجع على الغرما لانه عامل لهم وقيل لا يرجع عليهم لان الضمان وجب عليه بفعله
والاول اصح لما ذكرنا والتقييد في كلامهم بامر القاضي اتفاقي ولهذا قال الامام الحصيري وامر القاضي وعدم امره
سواء لو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم بدينه لان دينه لم يصل اليه ويرجع بالثمن على الوصي او المشتري في المسئلتين
وقيل لا يرجع به في الثانية والاول اصح وصحح مجد الائمة السرخكتي عدم الرجوع في الاولى فقد اختلف التصحيح كذا في فتح
القدير والسرخكتي بضم السين وسكون الراء وفتح الخا المعجمة والكاف وفي اخرها التاء ثالث الحروف نسبة الى سرخكت
قرية بثغر سمرقند ينسب اليها محمد بن عبد الله بن فاعل ذكره عبد القادر في الطبقات امر القاضي الثلث للفقرا
ولم يعطهم اياه حتى هلك كان الهلاك من مالهم اي الفقرا والثلثان للورثة كذا في الدرر والغرر وجعل بالى
الواقعات امرك قاض عدل برجم او قطع اي بقطع يد شخص في السرقة او ضرب في حد قضى به اي المذكور على شخص
وسعك فعله ولا كلام عليه عند الله تعالى لان طاعة اولي الامر واجبة وقال محمد اخر الا يقبل قوله حتى تعاين الحجة
لان قول القاضي يحتمل الغلط في التدارك ولا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وعليه الفتوى كما في البحر وقالوا ما احسن هذا في
زماننا لان القضاة فسدوا فلا يؤمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه
بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في
تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عدلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطا والخيانة
وان كان القاضي عدلا جاهلا ان استفسر فاحسن الشرائط صدق والا واه وان لم يحسن تفسير الشرائط
لا يقبل قوله ومثاله في الزنا ان يقول القاضي اي استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في
حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة له فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فحينئذ
يجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطا بالجهل والخيانة بالفسق
وكذا لا يقبل قوله لو كان فاسقا عالما كان او جاهلا لما ذكرناه الا ان تعاين الحجة اي تعاين سببا شرعيا للحكم فحينئذ
يقبل قوله لانتفا التهمة صب شخص دهنا لانسان عند الشهود وقال الصاحب كانت الدهن نجسة وانكره اي انكر قول
المالك فالقول للصاب ولو قتل شخص رجلا وقال قتلته لردته او لقتله قصاصا او للردة لا يسمع
ذلك منه اي لم يقبل قوله قال في البزازية من الاقرار صب دهنا لانسان عند الشهود فادعى المالك ضمانه فقال كانت
نجسة لوقوع فارة فالقول للصاب لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة وكذا لو اتلف
لحم طواف وطولب بالضمان فقال كانت ميتة فاتلفتها لا يصدق وللشهود ان يشهدوا انه لحم ذكي بحكم الحال وقال القاضي
لا يضمن فاعترض عليه بمسئلة كتاب الاستحسان وهي ان رجلا لو قتل رجلا وقال كان ارتد او قتل ابي فقتلته قصاصا
او للردة لا يسمع فاجاب وقال انه لو قبل يؤدي الى فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وامر الدم
عظيم فلا يهمل بخلاف المال فانه بالنسبة الى الدم اهون حتى يحكم بالمال بالنكول وفي الدم حبس حتى يقر او يحلف واكتفي
باليمين الواحدة وبخمسين يمينا في الدم انتهى صدق قاض معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به اي بالالف
لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما وهو الحكم بالمال في المسئلة
الاولى وبقطع اليد في الثانية واقر بكونهما في قضائه اي في وقت قضائه فعلم من هذا ان الماخوذ منه المال والمقطوع
يده اذا زعم انه لم يكن قاضيا يومئذ وانما فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل كان القول قول المدعي نص عليه شمس
الائمة السرخسي وقال صاحب الهداية القول للقاضي ايضا هو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية
للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون كان معهودا منه

كتاب الشهادات في بيان احكام الشهادات لا يخفى ان الاحرى بايراد الى ان
تقديمها على القضا اولى لان القضا موقوف عليها اذ الكان ثبوت الحق بها الا انه لما كان هو المقصود من الشهادة قدمه تقديما
للمقصود على الوسيلة والشهادة لغة خبر قاطع تقول منه شهد الرجل على كذا وربما قالوا شهد الرجل بسكون الها للتخفيف
كما في الصحاح وفي القاموس الشهادة خبر قاطع وقد شهد كعلم وكرم وقد تسكن هاؤه وشهده كسمعه شهودا احضره فهو

شاهد

شاهد جمعه شهد بالفتح شهود واشهاد واستشهده سأله ان يشهد انتهى وشرعا ما ذكره بقوله هي اخبار صدق لاثبات
حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي وقوله اخبار بمنزلة الجنس وقوله صدق خرج به الاخبار الكاذبة وقوله لاثبات
حق خرج به قول الرجل اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات وقوله بلفظ الشهادة خرج به الاخبار بدون لفظ الشهادة
ويجب وجوبها بالطلب ذي الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب
عليه ان يشهد بلا طلب شرطها اي الشهادة العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي
والمدعى عليه فلا تقبل شهادة الصبي والمعتوه والمجنون والعبد والكافر على المسلم لعدم الولاية وشرط التمييز
بالسمع والبصر كذا في شرح الكنز للزيلعي وفي فتح القدير والعناية تكون زاد فيها الكلام ان كان المدعى عليه مسلما
وعندي انه لا يحتاج اليه لانه خرج بذكر الولاية اذ لا ولاية للكافر على المسلم كله ذكرناه ومن شرائطها ان لا يكون بين
الشاهد والمشهود له قرابة الولاد ولا زوجية وان لا يدفع عن نفسه مغرما ولا يجلب لنفسه مغنما وان لا تكون بينه وبين
المشهود عليه عداوة دنيوية كما سيأتي مفصلا وفي البحر معزيا الى البدائع وشرائطها نوعان ما هو شرط تحملها وما هو شرط ادائها
فالاول سلامة العقل وقت التحمل والبصر فلا يجوز تحملها من مجنون وصبي لا يعقل واعمى وان يكون التحمل بمعاينة المشهود
به بنفسه لا بغيره الا في اشيا مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى
لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا او عبدا او كافرا او فاسقا ثم بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا
عند القاضي تقبل واما شرائط ادائها فاربعة انواع منها ما يرجع الى الشاهد ومنها ما يرجع الى نفس الشهادة ومنها
ما يرجع الى مكانها ومنها ما يرجع الى المشهود به اما ما يرجع الى الشاهد ابتداء بعضها عام في الشهادات كلها وبعضها خاص فالاول
البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازه وان لا يكون محدودا في قذف
وان لا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما ولا تقبل شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه
واحد الزوجين للآخر وان لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وان يكون عالما بالمشهود به
وقت الاداء ذاكرا له فلا يجوز اعتماده على خطه عند تذكره عنده خلافا لهما واما ما يخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود عليه
مسلما والذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص وتعذر حضور الاصل وتقدم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقتها
للدعوى فيما يشترط فيها فان خالفتها لم تقبل الا اذا وفق المدعي عند امكانه وقيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر
ولم يكن سكران لا لبعد مسافة والاصالة في الشهادة بالحدود والقصاص وتعذر حضور الاصل في الشهادة على الشهادة
وما يرجع الى الشهادة لفظ الشهادة والعدد في الشهادة بما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين وما يرجع الى مكانها
واحد وهو مجلس القضا وما يرجع الى المشهود به فقد علم من الشرائط الخاصة وركنها لفظ اشهد فلو قال بغيره كاعلم
ونحوه لا يقبل وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية بمعنى افتراضه فلو امتنع القاضي من الحكم بها بعد وجود
شرائطها اثم لتركه الفرض وهو قضاء بها واستحق العزل لان الفاسق يستحقه على المذهب وعزر لارتكابه ما لا يجوز
شرعا وكفر ان لم ير الوجوب اي ان لم يعتقد افتراض القضا عليه بعد توفر شرائطه قال العلامة الكافيجي في رسالته
المسماة بسيف القضاة على البغاة فان قلت هل يجب على القاضي الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة عليها
على سبيل الفور قلت نعم يجب عليه فورا حتى لو اخر الحكم بلا عذر عمدا قالوا انه يكفر هكذا اطلقه وقيده ابن الملك في شرح
المجمع بما اذا لم يره واجبا وهذا هو الظاهر وفي شرح الكنز للزيلعي ان القضا واجب عليه بعد ظهور عدالتهما حتى لو امتنع يأثم
ويستحق العزل ويعزر والله اعلم ويجب اداء الشهادة على الشاهد بالطلب اي المدعي لو كان ذلك في حق العبد
فيحرم كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهو نهي عن الكتمان فيكون امرا بضده حيث كان له ضد
واحد وهو الاظهار من الامر باداء آثم انما خص القلب لانه الاسد الى رئيس الاعضاء وهو الآلة التي وقع بها الاداء ومعلوم ان اسناد الفعل
الى محله آكد من الاسناد الى كله فقوله ابصرته عيني اكد من قوله ابصرته والكتمان هو عقد القلب على ترك الاعراب باللسان
كما ذكره الرازي في احكام القرآن واستدل في الهداية بهذه الآية على فرضيتها مع احتمال ان يراد نهي المديونين عن كتمانها
كما احتمل ان يراد نهي الشهود وقال القاضي ولا تكتموا الشهادة ايها الشهود او المديونون والشهادة شهادتهم على انفسهم
انتهى واذا كان محتملا لا على الاولى الاستدلال على فرضيتها بالاجماع ان لم يوجد بدله اي بدل الشاهد اما اذا وجد من يقوم

بالحق غيره فلا وليعلم انه انما يلزم اداؤها بشروط الاول طلب المدعي فيما كان من حقوق العباد حقيقة كان ذلك الطلب
او حكما وانما قلنا حكما ليدخل من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق فانه يجب عليه ان يشهد بلا طلب كما في
فتح القدير لكونه طالبا للاداء حكما (و) يجب الاداء (بلا طلب لو كانت الشهادة في حقوق الله تعالى كعتق امة وطلاق امراة)
هي كانت او امة قال في القنية اجاب المشايخ في شهود شهدوا بالحرمة الغليظة بعدما اخروا شهادتهم خمسة ايام من غير
عذر انها لا تقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج ثم نقل عن ملك الحمامي والخطيب الانماطي وكمال الائمة البياعي
شهدوا بحكمه اشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا تقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج وكثير من المشايخ
اجابوا كذلك في خنث حلف ان كان تاخيرهم لعذر تقبل مات عن امراة وورثة فشهد الشهود انه كان اقر بحرمتها
حال صحته ولم يشهد وابدلك حال حياته لا تقبل اذا كانت هذه المراة مع هذا الرجل وسكتوا الاثم فسقوا الى اخر ما فيها
وفي البزازية اذا طلب المدعي الشاهد لاداء الشهادة فاخر بلا عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل وفي فتح القدير عن شيخ الاسلام
في صورة الطلاق اذا تعذر لغير عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل لتمكن التهمة وقد يكون لاستجلاب الاجرة ولا يخفى ان هذا التعليل
يفيد الشمول وعبد الحال مجاب بان الوجه ان تقبل ويحمل على العذر الشرعي قال شيخنا عبد البر في شرح الوهبانية وعندي
ان الوجه ان يقال ان كان الكلام لا سيما وقد فسد الزمان وعلم من حال الشهود التوقف لقبض الاجرة والله اعلم والثاني ان يعلم ان
القاضي يقبل شهادته فان علم انه لا يقبلها لم يلزمه كما في البحر وشرح الوهبانية وغيرهما الثالث ان يتعين عليه الاداء فان لم يتعين
بان كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم ياثم بخلاف ما اذا ادى غيره وما لم تقبل فان لم يؤد ممن تقبل
ياثم بامتناعه وهذا اذا لم تكن شهادته اسرع في القبول ان كان في الصك جماعة تقبل شهادتهم دونه ووسعه ان لم يمتنع فان لم
يكن او كان لكن قبوله مع شهادته اسرع وجب عليه كذا في فتح القدير الرابع ان لا يخبره عدلان ببطلان المشهود به فلو شهد
عند الشاهد عدلان ان المدعي قبض دينه او ان الزوج طلقها ثلاثا او ان المشتري اعتق العبد او ان الولي عفا عن القاتل
لا يسعه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل كما في الخلاصة وان لم يكن المخبر عدلا فالخيار للشهود ان شاؤوا شهدوا بالدين
واخبروا القاضي بخبر القضاء وان شاؤوا امتنعوا عن الشهادة كذا في البزازية فان كان المخبر عدلا واحدا لا يسعه ترك الشهادة
به وتمامه في البحر الخامس ان يكون القاضي الذي طلب الشاهد للاداء اعدل كما في البزازية واجاب خلف بن ايوب
فيمن له شهادة فرفعت الى قاض غير عدل له ان يمتنع عن الاداء حتى يشهد عند قاض عدل انتهى وجزم به في السراجية معللا
بانه ربما لا تقبل ويجرح انتهى السادس ان لا يقف الشاهد على ان المقر اقر خوفا فان علم بذلك لا يشهد فان كان المقر سلطانا
فقال المقر اقررت خوفا منه ان وقف الشاهد على خوف لا يشهد فان لم يقف شهد واخبر القاضي ان المقر كان في يد
اعوان السلطان كذا في البزازية السابع ان يكون موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه
ان يغدو الى القاضي لاداء الشهادة ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا ياثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار
كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى مجلس الحكم وليس له شيء للركوب فاركبه المدعي من عنده
قالوا لا باس به وتقبل شهادته لانه من باب الاكرام للشهود وفي الحديث اكرموا الشهود وان كان يقدر وركبه المدعي من عنده قالوا
لا تقبل كما في شرح الكنز للزيلعي وفي القنية الشهود في الرستاق واحتيج الى اداء شهادتهم هل يلزمهم كراء الدابة قالوا لا رواية فيه
ولكن سمعت من المشايخ انه يلزمهم انتهى وفي فتح القدير ولو وضع للشهود طعاما فاكلوا ان كان مهيأ من قبل ذلك تقبل وان صنعه
لاجلهم لا تقبل وعن محمد لا تقبل فيهما وعن ابي يوسف تقبل فيهما للعادة الجارية باطعام من حل محل الانسان ممن يعز عليه شاهدا
او لا ويؤنسه ما تقدم ان الاهداء اذا كان بلا شرط ليقضي حاجته عند الامير يجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف
الذهاب الى الامير انتهى وفي البحر ان صاحب الملتقط جزم بالقول بعدم القبول مطلقا وفي شرح المنظومة الوهبانية للمصنف الفتوى على قول
ابي يوسف والله اعلم (وسترها) اي الشهادة (في الحدود ابر) لقوله عليه الصلاة والسلام للذي شهد عنده لو سترته
بثوبك لكان خيرا لك والمخاطب هزال والمعني بستره ماعز رضي الله تعالى عنه كذا قيل وتعقب بان الحديث لا يدل لذلك بان
ماعزا اقر بالزنا ولم يشهد عليه احد وانما هزال اشار عليه بالاقرار فلما قال النبي صلى الله عليه وسلم لهزال ذلك قال لم ادر ان في
الامر سعة وفي الحديث من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والاخرة وفي قوله ابر اشارة الى ان عدمه جائز لاقامة الحسبة
لما فيه من ازالة الفساد او تقليله وكان حسنا ولا يعارضه قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا الاية

قوله يفيد الشمول اي شمول عدم القبول اذا اخر لمسئلة الفرج لغير عذر لتمكن التهمة ولعله باستجلاب النفرة ع ب

قوله ان كان في الصك سوق الكلام ان يقال فان كانت اسرع وجب الاداء وان كان ممن لا تقبل شهادتهم يعطل وفي فتح القدير ان كان يسرع الى او يترك النقل ويقول كما في فتح القدير كما في البحر ع ب

لان ظاهرها

لان ظاهرها انهم يحبون ذلك لاجل ايمانهم وذلك صفة الكافر لان مقصود الشاهد بها ارتفاعها لا اشاعتها وكذا لا يعارض افضلية
الستر اية النهي عن كتمانها لانها في حقوق العباد وبدليل قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا اذ الحدود لا مدعي فيها ورد قول
من قال انها في الديون بان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كما ذكره الرازي او لانه عام مخصوص باحاديث الستر وفي فتح
القدير فان قلت كيف صح لك القول بتخصيص عام الكتاب بهذه وهي اخبار احاد وايضا شرط التخصيص عندكم المقارنة ومن اين ثبت
لك ذلك قلت هذه الاخبار الواردة في طلب الستر بلغت مبلغا لا ينحط بها عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الامة لها فصح
التخصيص بها او هي مستند الاجماع على تخيير الشاهد في الحد وفي ثبوت الاجماع دليل ثبوت التخصيص واما المقارنة فانما هي شرط التخصيص
في نفس الامر بهذا التخصيص الذي ادعيناه مما ليس بذلك الا بل بمرجع المعارضة على ما كتبناه في التعارض في كتاب تحرير الاصول ان الحكم
بين العام والخاص اذا تعارضا بان يحمل على تخصيصه به فاذا وجب حمله على ذلك تضمن الحكم منا بانه كان مقارنا او انها ليست تخصيصات اول كما
انا اذا رجحنا في التعارض المحرم على المبيح وثبت صحتهما تضمن حكمنا بان المبيح كان مقدما على المحرم فنسخ حكما لوجوب ترجيح المحرم
وان لم يعلم تقدمه بعلم تاريخه انتهى ويقول الشاهد في السرقة اخذ لا سرق احياء للحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه
لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه وفي غاية البيان ان قوله اخذ اولى من قوله سرق وعلى
هذا انحمل قول القدوري وجب ان يقول اخذ على معنى ثبت لا الوجوب المصطلح عليه عند الفقهاء وحكى الفخر الرازي في التفسير
ان هارون الرشيد كان مع جماعة من الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على اخر بانه اخذ ماله من بيته فاقر بالاخذ فسال الفقهاء
فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعي انه سرق فاقر بها فافتوا بقطع يده وخالفهم
ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعد ذلك بما يسقط الضمان عنه
فتعجبوا انتهى (ونصابها) اي الشهادة (للزنا اربعة رجال) لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة
منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء ولفظ اربعة نص في العدد والذكورة كذا في البحر نقلا عن البناية فان قلت انكم لا تقولون
بالمفهوم فمن اين لكم عدم جواز الاقل فاجاب الزيلعي انه بالاجماع فان قلت المعارضة ثابتة بين هذا وبين قوله
تعالى فاستشهدوا شهيدين الاية قلت اجيب عنها بانها مبيحة وتلك مانعة والتقديم للمانع فان قلت العتق المعلق
بالزنا يثبت بشهادة رجلين وان لم يحلف المولى ويستحلف المولى اذا انكر العتق وفيه خلاف ذكره في الخانية وادب القضاء للخصاف
(ونصابها لبقية الحدود والقود واسلام كافر ذكر) تخلف المتون هذا وبعضها الابدين ذكره فان شهادة النساء فيه غير مقبولة
كما ذكره في الخلاصة من الفاظ التكفير وكانه كما ذكره شيخنا لكونها تجر الى القتل اذا اصر على كفره فصار كالشهادة بالحد وبالقصاص
قال ولم ار من نبه عليه وقد وقع في البزازية بالرجل اما اذا كان المشهود عليه بالاسلام امراة فانها تقبل شهادة رجل وامراتين
باسلامها ومن ثم قيده بعضهم بالذكر والله اعلم (ومرتد مسلم) فانه لا يثبت الا بشهادة رجلين فلا تقبل شهادة النساء كما ذكره في البناية من السير
والظاهر ان اصحاب المتون انما لم يصرحوا بها اكتفاء بذكر القود لدخولها تحته لكن التصريح بها اولى والله اعلم (رجلان) لحديث الزهري
رضي الله عنه مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص
ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كذا في الهداية وفي البحر عن خزانة الاكمل
لو قضى بشهادة رجل وامراتين في الحدود والقصاص وهو يراه او لا يراه ثم رفع الى اخر امضاه انتهى وفي الولوالجية رجل قال ان
شربت الخمر فعبده حر فشهد رجل وامراتان انه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد لان هذه شهادة لا تعامل لها في الحد وكذا لو قال ان سرقت
من فلان شيئا فعلى قياس ما ذكرنا ينبغي ان يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع انتهى وعزا المسئلتين في الخانية الى ابي يوسف
ثم قال والفتوى فيها على قول ابي يوسف وفي خزانة الاكمل في مسئلة السرقة انه يضمنه ولا يعتقه عن محمد كذا في البحر ونصابها (للولادة
واستهلال الصبي للصلاة عليه والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امراة) لحديث شهادة النساء جائزة
فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي
في اشتراط الاربع ثم حكمها في الولادة تقدم شرحه في باب ثبوت النسب وفي البكارة تقدم شرحه في باب العنين وقيد بقوله للصلاة
عليه لانها لا تقبل في حق الارث عند ابي حنيفة لانه مما يطلع عليه الرجال واما في حق الصلاة عليه فتقبل شهادتها اتفاقا لانها من امور الدين
وعندهما تقبل في حق الارث ايضا وبقولهما قال الشافعي واحمد وهو الراجح كذا في فتح القدير واشار بقوله فيما لا يطلع عليه رجل
الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة وقال فاجاتها فاتفق نظري عليها

حكاية ابي يوسف مع الفقهاء بمجلس الرشيد

تقبل شهادته اذا كان عدلا كما فى المبسوط وفى السراج الوهاج وكان الشيخ ذكر بلا ائته اشيا لم يرض شهادة امراة واحدة و بهذا التخصيص
صحيح وفى حق البكارة لا فى حق الولادة و العيوب فانها اذا شهدت انها بكر يؤجل العنين سنة ويفرق بينهما بعدها لانها تايدت بمؤيد وهو
ان البكارة اصل فكذا فى رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البائع لان انها بكر لينضم نكوله الى قولهن والعيب
يثبت بقولهن فيحلف البائع واما الولادة و العيوب فان شهادة رجل واحد تقبل فيهما بان قال خاتنها فانه نظر اليها
وقال بعض مشايخنا تقبل شهادته ايضا اذا قال تعمدت النظر اليها فان قلت لو ثبت العيب بقولهن لا يحلف البائع بل ترد
الجارية فكيف يكون تحليف البائع نتيجة لثبوت العيب و بثبوت العيب انما هو مثبت للرد لا للتحليف قلت معناه العيب يثبت
بقولهن فى حق سماع الدعوى وفى حق التحليف حتى انهن لو لم يقلن انها ثيب ليس للمشترى ولاية التحليف انتهى وفى خزانة الاكمل
ولا تقبل شهادة القابلة والمملوكة وانما تقبل شهادة الحرة المسلمة كذا فى البحر نصابها لغيرها اى لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع
عليه الرجال من الحقوق سوا كان الحق مالا او غيره اى غير المال كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية فانها لا تصلح
للارث والعتاق والنسب رجلان او رجل وامراتان وقال الشافعى لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا فى الاموال
وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط ولكن فى الاموال
ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال مالك واحمد ولنا ما روى ان عمر وعليا رضى الله عنهما اجازا شهادة
النساء مع الرجال فى النكاح والفرقة وان الاصل قبول شهادتهن لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والادا
او ما يعرض لهن من قلة الضبط ينجبر بضم الاخرى اليها هكذا ذكره العينى فى الرمز تبعا للهداية ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان
العقل وقصور الولاية والجواب عن الاول كما فى العناية انه لا نقصان فى عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس
الانسانية اربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهيولانى وهو حاصل لجميع افراد الانسان فى مبدا فطرتهم والثانية
ان تحصل البديهيات باستعمال الحواس فى الجزئيات فيتهيا لاكتساب الفكريات بالفكرة ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان لا يستحضرها
وبلغت اليها مشاهدة ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة ان تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار
الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها وبلغت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط
التكليف منها وهو العقل بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالهن فى تحصيل البديهيات باستعمال الحواس فى الجزئيات وبالنسبة ان
ثبت فانه لو كان فى ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال فى الاركان وليس كذلك وقوله عليه الصلاة والسلام ناقصات
عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثانى ايضا قال ولزم فى الكل اى فى كل
ما تقدم لفظ اشهد بصيغة المضارع ولا يقوم غيره مقامه قال فى المصباح جرى على السنة الامة سلفها وخلفها فى ادا الشهادة
اشهد مقتصرين عليه دون غيره من الالفاظ الدالة على تحقيق الشى نحو اعلم واتيقن وهو موافق لالفاظ الكتاب والسنة ايضا فكان
كالاجماع على تعيين هذه اللفظة دون غيرها ولا يخلو عن معنى التعبد اذ لم ينقل غيره ولعل السر فيه ان الشهادة اسم من المشاهدة
وهى الاطلاع على الشى عيانا فاشترط فى الادا ما ينبئ عن المشاهدة واقتضت بشى يدل على ذلك وهو ما اشتق من اللفظ وهو اشهد
بلفظ المضارع ولا يجوز شهدت لان الماضى موضوع للاخبار عما وقع نحو قمت اى فيما مضى من الزمان فلو قال شهدت احتمل الاخبار
عن الماضى فيكون غير مخبر به فى الحال وعليه قوله تعالى حكاية عن اولاد يعقوب عليهم السلام وما شهدنا الا بما علمنا لانهم شهدوا
عند ابيهم اولا بسرقته حين قالوا ان ابنك سرق الا بما علمنا من اخراج الصواع من رحله والمضارع موضوع للاخبار فى الحال فاذا
قال اشهد فقد اخبر فى الحال وعليه قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله اى نحن الآن شاهدون بذلك وايضا فقد
استعمل اشهد فى القسم نحو اشهد بالله لقد كان كذا اى اقسم فتضمن لفظ اشهد معنى المشاهدة والقسم والاخبار فى الحال
فكان الشاهد قال اقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وانا الآن اخبر به وهذه المعانى مفقودة فى غيره من الالفاظ فلذا اقتصر
عليه احتياطا واتباعا للماثور وقولهم اشهد ان لا اله الا الله تعدى بنفسه لانه بمعنى اعلم انتهى وقد افاد انه لا بد من لفظها فى شهادة
النساء ايضا وهو المعتمد خلافا للعراقيين لانهم يجعلونها من باب الاخبار لا الشهادة والصحيح الاول لانها شهادة ولذا يشترط
لها الحرية ومجلس القاضى كما فى الهداية وغيرها لقبولها اى الشهادة والعدالة وهى الانزجار عما يعتقد حرمته فى دينه وفى الذخيرة
احسن ما قيل فى تفسير العدل ان يكون مجتنبا للكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر
من خطائه وفى الينابيع العدل من لم يطعن عليه فى بطن ولا فرج اى لا يقال انه ياكل الربا والمغصوب وما اشبه ذلك ولا يقال انه

زان فان موضع الطعن البطن والفرج وليس توابعهما فاذا سلم منهما ومن توابعهما كان عدلا اذ الكذب من جملة الطعن فى البطن لانه يخرج
منه كذا فى السراج الوهاج لوجوبه اى لوجوب القضا على القاضى لا للصحة اى لصحة القضا يعنى نفاذه ثم فرع على هذا بقوله
فلو قضى بشهادة فاسق نفذ قضاؤه اعلم ان صاحب الكنز تبع صاحب الهداية وغيره فى اشتراط العدالة للفظ الشهادة
تسوية منهم بينهما وليس كذلك لان لفظ الشهادة ركن لصحة الادا واما العدالة فليست شرطا لصحة الادا وانما ظهورها شرط
وجوب القضا على القاضى كما ذكرناه وبه صرح صدر الشريعة وصاحب البدايع ولهذا قال فى الهداية لو قضى القاضى بشهادة
الفاسق صح عندنا انتهى وفى فتح القدير وكان القاضى عاصيا الا ان يمنع منه اى القضا بشهادة الفاسق الامام الاعظم
بان قال السلطان له لا تقض بشهادة الفاسق فلا اى فلا ينفذ القضا بشهادة الفاسق لما تقدم من ان القضا يتاقت ويتقيد
بالزمان والمكان والحادثة على منوال القضا بالاقوال الضعيفة اذ منع السلطان القضاة منها كان القضا لا ينفذ بها وعن
ابى يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها فى الناس كمباشرى السلطان والمكسة وغيرهم تقبل شهادته لانه لا يستاجر لشهادة
الزور لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروته والاول اصح لان هذا تعليل فى مقابلة النص فلا يقبل كذا فى فتح القدير قلت
تعليلهم هذا يفيد ما ذكره فى المجتبى بقوله واما شهادة الفاسق ان تحرى القاضى الصدق فى شهادته تقبل والا فلا وما ذكره فى
القنية من قوله شارب خمر يسحق ويتدع اذا زجر فللقاضى ان يقبل شهادته ان كان ذا مروة ووجاهة فى ظاهر الحال وهو صادق
انتهى محمول على ما عن ابى يوسف لما صرح به شيخنا فى البحر والله اعلم ومن اى الشهادة لو كانت على حاضر يحتاج
فى قبول شهادته الى الاشارة اى اشارة الشاهد الى ثلاثة مواضع اعنى الخصمين والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين
وان كانت الشهادة على غائب او ميت فلا بد من قبول الشهادة من نسبته للجد بان يقال محمد بن عبد الله بن احمد
فلا يكفى ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته الا اذا كان يعرف بها اى بالصناعة لا محالة بان لا يكون فى بلده من يشاركه فى تلك
الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن فى محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفى وان كان
مثله لا يكفى حتى يذكر شيئا آخر يقع به التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه وصناعته ولم يذكر الجد يقبل وشرط التعريف
ذكر ثلاثة اشيا فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفى والصحيح انه لا يكفى وفى اشتراط ذكر الجد اختلاف
فلو قضى القاضى بلا ذكر الجد نفذ لانه وقع فى فصل مجتهد فيه كذا فى العادية وذكر فى الهداية ان ذكر القبيلة وذكر الجد
بمنزلة الجد فى التعريف ولو قال فلان بن فلان التميمى لم يجز حتى ينسبه الى فخذه الخاصة لان التعريف لا يتم بالنسبة
الى بنى تميم لانهم لا يحصون وقيل الفرغانية نسبة عامة والاوزجندى خاصة وقيل السمرقندى والبخارى عامة وكذا النسبة
الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة عامة وذكر الحاكم رحمه الله تعالى فى اول شروطه ان المدينة والقرية والكورة
ليست بسبب التعريف ولا تقع المعرفة بالاضافة اليها انتهى وفى فتاوى قاضى خان ايضا كان الرجل يعرف باسمه
واسم ابيه وجده لا يحتاج الى اللقب وان كان التعريف لا يحصل الا بذكر اللقب بان كان يشاركه فى المصر غيره فى ذلك الاسم
والنسب كما فى احمد بن عمر بن محمد فهذا لا يقع التعريف لان فى المصر يشاركه غيره فى ذلك قلت فالحاصل ان المعتبر انما
هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك كذا فى الفصول العمادية ايضا ولا يسال القاضى عن شاهد بلا طعن من الخصم
بل يقتصر على ظاهر العدالة فى المسلم ولا يسال ولا يتفحص ان الشاهد عدل او لا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سال القاضى
عنه فى السر وزكى فى العلانية فيهما بالاجماع لطعن الخصم او لانه يحتال
عنه فى السر وزكى فى العلانية الا فى حد وقود فانه يسال فى السر ويزكى فى العلانية
لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها وعندهما يسال فى الكل اى فى كل الحقوق سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان مبنى القضا على
الحجة وهى شهادة العدل به يفتى فى هذا الزمان كذا فى الهداية وهذا السوال على ح اما عند جهل القاضى بحالهم ولذا قال فى الملتقط القاضى
اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسال عنهم انتهى كذا فى البحر وكفى فى التزكية قول المزكى هو عدل فى الاصح لثبوت الحرية بالدار
كذا فى الهداية وفى البحر حاكيا عن السراجية والفتوى على انه يسال فى السر وقد تركت العلانية فى التزكية فى زماننا كيلا يخدع
المزكى ولا يخوف انتهى وفى البزازية وينبغى ان يعدل لفظا ولا يقول هم عدول عندى لاخبار الثقات ولو قال لا اعلم منهم الا خيرا
فهو تعديل فى الاصح انتهى والتعديل من الخصم الذى لم يرجع اليه فى التعديل لم يصح اى تزكية المدعى عليه الشاهد
بقوله هو عدل غير مقبولة لان فى زعم المدعى وشهوده ان الخصم كاذب فى انكاره مبطل فى اصراره فلا يصلح معدلا وموضع
المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم اخطاوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق كذا فى الهداية اطلقه

في الكنز وقيد بما اذا كان لم يرجع الى التعديل لانه اذا كان ممن يرجع اليه التعديل صح قوله كما صرح به في البزازية وشمل قوله
الخصم المدعي والمدعى عليه وان كان المراد من كلامهم المدعى عليه وهو الظاهر عدم صحته من المدعي بالاولى كتعديل الشاهد نفسه
واما جرح الشاهد نفسه فمقبول لما في البزازية وقول الشاهد انه ليس بعدل اقرار على نفسه جائز عليه لكن ينبغي ان لا يبطل
انتهى وظاهر ما في الظهيرية كما في البحر انه يلزم به لانه حيث كان مصادقا في شهادته لما فيه ابطال حق المدعي واطلقه فشمل ما اذا عدله
المدعى عليه قبل الشهادة او بعدها لما في البزازية وفي البحر معزيا الى المحيط البرهاني من دفع الدعاوى معزيا الى الاوزجندي اذا قال
المدعى عليه بعد الشهادة لي دفع لا يكون تعديلا للشهود لجواز ان يكون بالطعن في الشاهد انتهى قلت بخلاف قول المدعى
عليه في جواب دعوى الوكيل بالدين دفعته الى الموكل او ابرأني فانه يكون اقرارا بالوكالة فيؤمر بالدفع الى الوكيل انتهى وفي جواهر
الفتاوى رجل ادعى على آخر حقا واشهد على ذلك والخصم [illegible] الشهود والتمس من القاضي ان يحلف الشهود فان القاضي
لا يلتفت الى قوله ولا يحلف الشهود وذكر في الكتاب لو ادعى رجل انه شاهد لم يحادثه كذا وانكر الشاهد الشهادة لا يحلفه القاضي
لانه متى اتيح الى التحليف عسى ان يشهد ولو شهد لا تقبل وكل شهادة تحتاج الى التحليف متى يشهد او في حق يبطل في
قلب القاضي بشهادته وهو غير مسموع انتهى وفي البحر معزيا الى تهذيب القلانسي وفي زماننا لما تعذرت التزكية
لغلبة الفسق اختار القضاة كما اختار ابن ابي ليلى استحلاف الشهود لغلبة الظن قلت ولا يخفى ما في الكتب المعتمدة
كالخلاصة والبزازية من انه لا يمين على الشاهد لانه بعد ظهور عدالته والكلام عند خفائها خصوصا في زماننا ان الشاهد
مجهول الحال وكذا المزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول انتهى وفي الصيرفية فوضه الى القاضي فان رآه جاز والله اعلم وقوله
اي الخصم وهو المدعى عليه **صدقوا او هم عدول صدقة اعتراف بالحق** فقوله مبتدأ واعتراف خبره فيحكم القاضي عليه بذلك
بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لم يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم كونهم عدولا
ان يكونوا صوابا كذا في شرح الدرر والغرر وفي البحر بعد ان نقل ذلك عن الهداية قال وفي شرح ادب القاضي للصدر الشهيد
انه يكون مقرا بقوله فيما شهدوا به علي وبقوله هم عدول فيما شهدوا به علي انتهى **وله** اي للشاهد **ان يشهد بما سمع
او رآى مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه** لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو
الشرط وقوله كالبيع مثال لهما فانه ان عقداه بايجاب وقبول كان من المسموع وان بالتعاطي فهو من المرئيات واختلفوا
هل يشهد بالبيع او بالاخذ والاعطاء لكونه بيعا حكميا لا حقيقيا ذكره الزيلعي لكن مراد الثاني انه يجوز كل منهما الا انه ينبغي
الشهادة بالتعاطي لما في البزازية وفي بيع التعاطي يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز انتهى ولا بد من
بيان الثمن في الشهادة على الشراء بثمن مجهول لا يصح كما في البزازية واشار بقوله وان لم يشهد عليه الى انه لا يشترط ان يعلم المقر
بالشاهد بالاولى فلو اختفى الشاهد ويسمع نفسه ويرى وجه المقر ويفهمه والمقر لا يعلمه وسعه ان يشهد وهكذا الفعل
بالظلمة كذا في خزانة الاكمل والاقرار يصلح ايضا ان يكون مثالا لهما اما كونه من المسموعات فظاهر واما كونه من المركبات
فبالكتابة لما في البزازية من كتاب الاقرار كتب كتابا فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا على اقسام الاول ان يكتب ولا
يقول شيئا وانه لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة بانه اقرار قال القاضي النسفي ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد
حل له الشهادة على اقراره كالوارد كذلك وان لم يقل اشهد علي به وعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة اما بعد فلك
علي كذا يكون اقرارا لان الكتابة من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون
للتجربة وفي حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب الثاني كتب وقرأ عند الشهود لهم ان
يشهدوا بما فيه وان لم يقل اشهدوا علي الثالث ان يقرأ عندهم غيره فيقول الكاتب اشهدوا علي به الرابع ان يكتب عندهم
ويقول اشهدوا علي بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا وذكر القاضي ادعى عليه مالا فاخرج خطا وقال انه خط المدعى
عليه بهذا المال فانكر ان يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة على انهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال
في الصحيح لانه لا يزيد على ان يقول هذا خطي وانا حررته لكن ليس علي هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا في دفاتر الباعة والصراف
والسمسار انتهى وقد افتى سراج الدين قارئ الهداية بخلاف ما ذكرنا من التصحيح عن قاضيخان فلا يعول عليه وانما يعول
على هذا التصحيح لان قاضيخان من اجل من يعتمد على تصحيحاته والله اعلم والنكاح لا يكون الا قولا [illegible] التزوج فيشهد
الا بانها زوجته تقبل كما في الخلاصة والاجارة كالبيع تنعقد بالقول وبالتعاطي والوقف قول ولا يشترط في الشهادة به بيان

الواقف

الواقف على ما ذكره في وقف البزازية وشرطه لقبولها في كتاب الشهادات على الصحيح وفي البحر اذا شهد بالبيع فان كان المبيع في يد
غير البائع فلا بد ان يشهد بملك البائع بخلاف ما اذا كان في يده واما الشهادة بالاجارة فلا يشترط ان يشهد بان العين
المؤجرة ملك المؤجر والفرق ان اجارة الغاصب المغصوب صحيحة بلا اذن المالك ويستحق الاجرة كذا في دعوى البزازية وكذا في
الشهادة بالشراء والقبض وكذا الهبة مع القبض لا يحتاجان الى الشهادة بالملك للبائع والواهب كذا في الصغرى والحاصل انهم اذا شهدوا
بالشراء لمدعيه فلا بد من الشهادة بملك المدعي او البائع او يد البائع او ان البائع سلمها المشتري وفي الشهادة بالبيع لا بد من ذكر ملك البائع
او يده وهذا اذا شهدوا بالبيع على غير البائع فلو شهدوا به عليه لم يشترط شيء منها كما في منية المفتي انتهى وفي جواهر الفتاوى قال محمد
ابن الحسن لا ينبغي للفقهاء ان يكتبوا الشهادة في الوثائق والاقارير لان عند اداء الشهادة بعضهم المدعى عليه فيفرح انتهى **ولا
يشهد على شخص محجوب مستور عنه لم يره بسماعه منه** اي من ذلك الشخص المستور لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة
تشبه النغمة الا اذا تبين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه
مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسره اذ ليس من ضرورة
جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم لا تقبل
كذا قاله منلا خسرو **او يرى شخصها** اي شخص القائل **مع شهادة اثنين بانها فلانة بنت فلان بن فلان** قال الفقيه
ابو الليث اذا اقرت المرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان ابن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها
ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها
قال ابو بكر الخصاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري
فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهد ان يشير اليها
فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية وفي البحر يشترط في
الشهادة بالاقرار رؤية المقر كما في شهادات البزازية وذكر الخصاف رجل في بيت وحده ودخل عليه رجل ورآه ثم خرج
وجلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقراره من الباب بلا رؤية وجهه حل له ان يشهد بما اقر وفي العيون
رجل خبأ قوما ثم سأله عن شيء فاقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه وسمعوا كلامه
لا تحل لهم الشهادة انتهى وفي الجامع الصغير شرط رؤية وجه المرأة ورأيت الامام خالي امرها بكشف الوجه وامرني بالخروج وبين حالي
السرين كذا في جامع الخلاصة وفي جامع الفصولين حسرت عن وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجي مهري
فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهد ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج
الشهود الى شهادة عدلين بنسبها وقال الفقيه لو اخبر الشاهد عدلان ان هذه المقرة فلانة بنت فلان يكفي هذا للشهادة على
الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى الا ترى انهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما [illegible] القضاء فوق الشهادة فتجوز
الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين ان يشهدا الفرع على شهادتهما كما هو طريق
الاشهاد على الشهادة حتى يشهدا عند القاضي عليها بالاسم والنسب ويشهد باصل الحق اصالة فيجوز ذلك اتفاقا انتهى
واما حكم الحاكم فيصح ان يكون من قبيل المسموع بان كان بالقول ويصح ان يكون من المرئيات ان كان فعلا وهذا بناء على ان
فعل القاضي يكون حكما وهو الحق كما في البحر قال وممن نقل ان فعل القاضي حكم صاحب التجنيس والتتمة والذخيرة وصرح به في
بيوع المحيط والامام شمس الائمة السرخسي وفي بيوع قاضيخان وصرح به محمد في الاصل قال اذا احضر الورثة الى القاضي
فطلبوا القسمة وبينهم وارث غائب او صغير والتركة عقار قال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت
والورثة وقال ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم فابو حنيفة قال لا اقسم بقولهم ولا اقضي على الغائب والصغير بقولهم لان
قسمة القاضي قضاء منه انتهى فما في الاصل قاطع للشبهة كما انتفى الرجوع الى الحق وفي فتح القدير من كتاب النكاح انه
ليس بحكم لانتفاء شرطه قال وهو الاوجه ورجحه العلامة [illegible] القاسمية وعليه فيكون القضاء من قبيل المسموع لا غير
واما الغصب والقتل فلا يكونان الا من المرئيات وبهذا ظهر لك انه مكتفى من قصر البيع والاقرار على المرئيات وجعل
الحكم من قبيل الافعال كالغصب والقتل فقد قصر فان الحكم من القاضي لا بد له من صيغة مخصوصة كحكمت والزمت
ونحوهما فان كان يحصل بالفعل كما تقدم تقريره والله اعلم والتحقيق ما قررناه واذا كان بين الخطين مشابهة ظاهرة

قوله عند ظهور العدالة وعليه يحمل ما ذكره قبيل مسائل شتى من الاشباه معزيا الى القاعدية وخزانة الفتاوى ان السلطان لو امر فلا منافاة
عج

صح قوامع

قوله مصدرا اي معنونا اي من فلان الى فلان وفي زماننا الى فلان من فلان فتامل فقد فسر الزيلعي رحمه الله تعالى المعنونة بالتصدير بما ذكرناه
عج

قوله بادكار بالتاء المثناة تحت والدال المهملة ما خوذ مركب معناه المذكر وهو هنا الدفتر
عج

لا يحكم عليه بالمال هذا هو الصحيح كذا في شرح نقلا عن الخانية وان افتى شيخ الاسلام سراج الدين قارى الهداية بخلافه ولا يشهد
على شهادة غيره ما لم يشهد عليه اى ما لم يقل له الشاهد اشهد على شهادتى لان الشهادة ليست موجبة بنفسها وانما
تصير موجبة بعد النقل الى مجلس القضا فيشترط فيها التحميل ولم يوجد فلا يجوز وكذا اذا سمعه يشهد غيره على شهادته
لا يسعه ان يشهد لانه لم يحمله وانما حمل غيره ولا بد من قيد آخر من تجويزها على شهادة غيره الاول ان يقبل التحميل فلو قال
عليها فقال لا اقبل فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل كذا في القنية وينبغي ان يكون هذا على قول محمد من انه توكيل
كالوكيل اذا لم يقبل واما على قولهما من انه تحميل فلا يبطل بالرد لان من حمل غيره شهادة لم تبطل بالرد الثاني ان لا ينهاه الاصل
بعد التحميل عنها لما في الخلاصة معزيا الى الجامع الكبير لو حضر الاصلان ونهيا الفرع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ
وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر انتهى وقيد بالشهادة عليها لان الشهادة بقضا القاضي صحيحة وان لم يشهدهما القاضي
عليه لكن ذكر في الخلاصة خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف فيما اذا سمعاه في غير مجلس القضا فجوز ابو حنيفة وهو الاقيس ومنعه
ابو يوسف وهو الاحوط انتهى وجزم بالجواز في المعراج معللا بان القضا حجة ملزمة فكل من سمع حجة حل له ان يشهد
بها انتهى كذا في البحر يكفي واحد للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها
الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمراة والاعمى والمحدود في القذف اذا تاب لان خبرهم في الامور الدينية مقبول
والاثنان احوط لان فيه زيادة طمانينة هذا الخلاف في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة
من الحرية والبصر وغير ذلك سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا اختص بمجلس القضا كذا في الكافي وشرح
منلا خسرو وفي المنظومة الوهبانية وشرحها ان قول الواحد العدل مقبول في احد عشر مسئلة الاولى التقويم لو اتلف شخص
لشخص شيئا وادعى ان قيمته مبلغ كذا فانكر المدعى عليه ان يكون ذلك القدر يكفي في اثبات قيمته قول العدل الواحد
الثانية والثالثة الجرح والتعديل يقبل فيهما قول عدل واحد وهذا في تزكية السر وقال محمد لا بد من اثنين الرابعة تقدير ارش
المتلف الخامسة المترجم العدل عن محمد لا يعرف القاضي لغته من الخصام وقال محمد لا يكفي فيه اقل من اثنين السادسة ادعى
المسلم اليه جودة المدفوع وانكر المسلم او عكسه يكفي فيه قول العدل الواحد السابعة اذا اخبر القاضي عدل بافلاس
المحبوس بعد مضي مدة الحبس اكتفى به الثامنة الرسالة من القاضي الى المزكي التاسعة يكفي قول واحد في اثبات العيب
الذي يختلف فيه البائع والمشتري العاشرة الصوم برؤية هلال رمضان الحادية عشر اذا شهد عدل عند رجلين على موت
رجل وسعهما ان يشهدا على موته انتهى والتزكية للذمي تكون بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة هكذا في
فتاوى سراج الدين قارى الهداية وقد افتى العلامة شيخ الاسلام ذكريا من فتاوى الولوالجي وفي الجوهرة بالالتقاط تقرير عدل
ثم اسلم قبلت شهادته انتهى وفي السراجية الذمي اذا اسلم تقبل شهادته انتهى ولا يشهد من راى خطه ولم يذكرها اى الحادثة
كذا القاضي والراوي لا يعملان بالخط ما لم يذكرا الواقعة والرواية وهذا قول ابي حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل
الشمس فاشهد شرط ان يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة ولان الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة لانه يحتمل التزوير وقال
محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف يجوز للراوي
ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا القاضي ان يحكم بالشهادة وان يمضي القضا بذلك وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر
الشهادة لان سجل القاضي وخريطته تحت ختمه فيؤمن من التبديل والتزوير وكتابة الرواية بايديهم فيؤمن من التزوير بخلاف
كتابة الشهود لان الصك يكون في ايدي الخصوم فلا يؤمن التبديل وقال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يفتى بقول محمد
وهكذا في المجتبى كذا في الخلاصة وجزم في البزازية بانه يفتى بقول محمد وفي الجوهرة معزيا الى المستصفى بالجمع لو وجد خطه وعرفه ونسي
الشهادة وسعه ان يشهد اذا كان في حوزه وبه ناخذ انتهى وفي السراج الوهاج وما قاله ابو يوسف هو المعمول به وقال في التقويم
قولهما هو الصحيح ولا يشهد احد بما لم يعاينه بالاجماع الا في النسب بان فلانا ابن فلان او اخوه والموت بان فلانا قد مات والنكاح
بان فلانا تزوج فلانة والدخول بان فلانا تزوج بفلانة ودخل بها وولاية القاضي بان فلانا تولى القضا من جهة فلان الامام واصل
الوقف بان فلانا وقف هذه الضيعة مثلا واحترز بقوله اصل الوقف عن شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر دون شرائطه فلا
تقبل فيها بالتسامع وهو الصحيح كما في الصحيح كما في الكتب وهو اى اصل الوقف كل ما تعلق به صحته اى الوقف وتوقف عليه فالبزازية
وفي الوقف الصحيح انها تقبل بالتسامع على اصله لا على شرائطه لانه يبقى على الاعصار لا الشرائط وكل ما يتعلق به صحة الوقف ويتوقف

عليه

عليه انها تقبل بالتسامع على اصله لا على شرائطه لانه يبقى على الاعصار لا الشرائط وكل ما يتعلق بصحته الشهادة بالتسامع واختار الرضى
جوازه على اصله لا على شرائطه بان يقولوا انه وقف على المسجد هذا او المقبرة هذه اما اذا لم يذكروا ذلك لا تقبل والمراد من الشرائط ان يقولوا
ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكروا هذا لا تقبل انتهى وفي الفصول العمادية من العاشر المختار ان
لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف انتهى وفي المجتبى المختار انه تقبل على شرائط الوقف انتهى واعتمده في المعراج وقواه في فتح
القدير بقوله وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف انه يسلك بها ما كانت عليه في دواوين
القضاة لم تقف عن تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع انتهى قلت وجوابه انه انما عمل بما كان في دواوين القضاة
عند الضرورة والمدعى اعم كذا قاله شيخنا رحمه الله تعالى وظاهر التقييد بما ذكر من الاشيا الستة كما وقع في عامة المتون يدل على عدم
قبولها به في غيرها من الولاء والعتق واختلف التصحيح في نقل الاختلاف في العتق فنقل الامام السرخسي عدم قبولها فيه اجماعا
ونقل استاذنا الامام الحلواني انه على الاختلاف المنقول في الولاء عن ابي يوسف الجواز فيهما وعن ذلك المرغيناني التقييد انها لا تقبل
فيه به ولكن في البزازية والعمادية وغيرهما ان فيه روايتين والاصح الجواز انتهى فله الشهادة اذا اخبره بها اى بهذه الاشيا
من يثق الشاهد به هكذا ذكره القدوري واقتصر عليه صاحب الكنز وقوله اذا اخبره يدل على ان لفظة الشهادة ليست بشرط
في الكل اما الذي يشهد عند القاضي فلا بد له من لفظها وشرط في العناية لفظة الشهادة على ما قالوا انتهى واشار المؤلف رحمه
الله تعالى بقوله من يثق به الى عدم اشتراط عدد وذكروا في المخبر ولكن في الخلاصة في النكاح والنسب لا بد ان يخبره عدلان
بخلاف الموت قال وفي الموت مسئلة عجيبة هي اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته
وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضي
بشهادتهما انتهى وظاهر ما في شرح الكنز انه لا بد من خبر عدلين في الكل الا في الموت وصحح في الظهيرية ان الموت كغيره وفي فتح القدير
المختار الاكتفا بالواحد في الموت والعدالة انما تشترط في الخبر في غير المتواتر اما في المتواتر فلا تشترط العدالة ولا لفظ الشهادة
كما في الخلاصة وفي العناية ان الاكتفا باخبار رجلين او رجل وامراتين قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى واما على قول ابي حنيفة
فلا يجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر انتهى واذا كان الرجل غريبا لا يسعه ان يشهد
بنسبه حتى يلقى من اهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عنده على نسبه قاله الخصاف وهو الصحيح كذا في البحر نقلا عن خزانة
المفتيين ومن في يده شيء سوى رقيق يعبر عن نفسه لك ان تشهد به انه له ان وقع في قلبك ذلك لان اليد
اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه
انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسير الاطلاق محمد في الرواية قال المحقق الكمال في فتح القدير قال الصدر الشهيد وبه ناخذ
فيكون قولهم جميعا انتهى ومن ثم قيدنا به بوقوعه في القلب والله اعلم فلو راى درة في يد كناس او كتابا في يد جاهل لا يشهد بالملك
له بمجرد اليد كما في البزازية واستثنى في المختصر الرقيق اى العبد والامة تبعا للكنز وقيدناه بكونه يعبر عن نفسه وقد اخل بالقيد
صاحب الكنز لانهما اذا كانا صغيرين لا يعبران عن انفسهما فهما كالمتاع لا يد لهما فله ان يشهد بالملك لذي اليد بشرط ان لا يخبره عدلان
بانه لغيره فلو اخبراه لم يجز له الشهادة بالملك له كما في الخلاصة واشار المختصر الى ان القاضي اذا راى عينا في يد رجل فانه يجوز له
القضا بالملك له كما في الخلاصة والبزازية قال شيخنا يجب ان يظهر ان قول الشارح يعني الزيلعي في تقرير ان الشاهد اذا فسر
للقاضي انه يشهد على سماع او معاينة يد لم يقبله اذ القاضي لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان
سهو لانه يحمل على ما قالوا لو راى شيئا في يد انسان ثم راه في يد غيره فانه لا ينزعه منه حتى يقيم الاول بينة كما في الفتاوى
فيما اذا ادعاه المالك وما في الشرح فيما اذا لم يدعه ان فسر الشاهد للقاضي ان شهادته بالتسامع او بمعاينة اليد ردت
شهادته وهو الصحيح كما ذكره مسكين في شرحه لكنه استثنى الموت والوقف فتقبل ولو فسر للقاضي ان اخبره من يثق به
ومن ثم قلت الا في الوقف والموت اذا قالا اخبرنا من نثق به على الاصح في الخلاصة لو شهدا عند القاضي ان فلانا
مات وقالوا اخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما هو الاصح والخصاف ايضا جوز ذلك وفيه اختلاف المشايخ انتهى
ومعنى التفسير للقاضي انه يشهد بالتسامع ان يقول لا اشهد الا انا سمعنا من الناس اما اذا قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر
عندنا جازت كما في الخلاصة والبزازية وفي البزازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة وترضع له ان يشهد بالملك والنتاج شهدا
ان فلانا ابن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا راياه في

قوله لكنه اشتهر عندنا الخ سره ان الشهادة تبتنى على
المعاينة واليقين لحديث اذا علمت مثل الشمس فاشهد
لكن استحسن في مسائل السماع المقبول اذا اخبره بها
من يثق به فاذا شهد شهد بتا والمسموع لما قام عنده
من خبر الثقة بخلاف ما اذا صرح بلفظ السماع فيها
في معناه فلا يقبل لانه لا يفيد الظن المعمول به لو تحقق
خلاف الواقع بخلاف اشتهر عندنا بكذا فانه يفيد غلبة
الظن المنزلة منزلة اليقين فاذا فسره يقبل كما في الكفاية
وغيرها وكانت واقعة الفتوى والله اعلم

بين المدعى انتهى والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

هذا باب

في بيان احكام **من تقبل شهادته ومن لا تقبل** لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع وقدم ذلك على هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة على المشروط يقال قبلت القول حملته على الصدق كما في المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب لا من يصح قبولها فان لا يصح انه من جملة ما ذكر من لا يقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والاصل لكن في خزانة المفتيين اذا قضى بشهادة الاعمى او المحدود في القذف اذا تاب او بشهادة احد الزوجين مع آخر لصاحبه او بشهادة الولد لوالده او عكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى بطلانه انتهى فالمراد من عدم القبول عدم حله كذا في البحر قلت قال العلامة يعقوب باشا في حاشيته لشرح الوقاية اعلم ان المصنف تبع صاحب الهداية ونظم كثيرا من الشهادات في سلك واحد وقال لا تقبل ولم يبين انه لو قبل القاضي وحكم به هل يصح حكمه ام لا مع انه يصح في بعضها دون بعض وانا ابين ذلك وافصله ان شاء الله تعالى ففي شهادة الاعمى لو قبل القاضي وحكم بها يصح حكمه لانه مجتهد فيه حيث قال مالك تقبل شهادته مطلقا كالبصير وصرح بهذا في الكتب قوله ومملوك ومحدود في قذف الآخر لا يجوز للقاضي ان يقبل شهادته ويحكم بها وحكم بها لا يصح لانه غير مجتهد فيه بخلاف شهادة المحدود فانه لو قبل وحكم بها يصح لانه مجتهد فيه قوله وعدو بسبب الدنيا لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يأمن التقول عليه ولا يصح للقاضي قبول شهادته على من يعاديه لانه ليس بمجتهد فيه وقوله وسيد لعبده ومكاتبه الى قوله شهادة الاجير لا يصح للقاضي قبول هذه الشهادات لانها ليست مجتهدات فيها قوله ومخنث بفعل الردى لانه فاسق والمراد من فعل الردى التمكين من اللواطة كذا في شرح الهداية ويصح للقاضي قبول شهادته لان للقاضي ان يقبل شهادة الفاسق لكونه مجتهدا فيه وكذا يصح قبول نائحة ومغنية لما ذكر قوله ومن يلعب بالطيور اما الطنبور او يغني للناس لانه فاسق ولو قبل القاضي وحكم بها يصح لما ذكر قوله او يرتكب ما يحد به او يدخل الحمام بلا ازار او تفوته الصلاة بها لان ذلك فسق فترد به الشهادة ولو قبل القاضي وحكم بها يصح لما ذكر قوله او يبول على الطريق او ياكل فيه لان فيه ترك المروءة فيتهم بارتكاب الكذب كذا في جميع الكتب الظاهر انه لا يصح للقاضي قبول شهادته لانه لم ينقل خلاف حتى يكون مجتهدا فيه ولم يصرحوا بكونه فسقا حتى يدخل في حكم قوله قوله وظاهر سب السلف لظهور فسقه كذا في الكتب فيصح للقاضي قبول شهادته هذا آخر التفصيل الذي وعدنا بذكره لكنه مبني على كون قول الشافعي ومالك ونحوهما معتبرا وكون المحل مجتهدا فيه بسببه وهو محل الكلام انتهى لكن في بعض ذلك مخالفة لما تقدم عن خزانة المفتيين والله اعلم **تقبل** الشهادة **من اهل الاهوا** لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه به وصار كمن يشرب المثلث او ياكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي واهل الاهوا على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم صار اثنى عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين والهوى مقصور امصدر هويته من باب تعب اذا احببته وعلقت به ثم اطلق على ميل النفس وانحرافها نحو الشيء ثم استعمل في ميل مذموم فيقال اتبع هواه وهو من اهل الاهوا واما الهواء الممدود المسخر بين السماء والارض والجمع اهوية الطلقة بما في الكنز وقيد في الذخيرة بان لا يكفر به صاحبه وزاد في السراج الوهاج ان لا يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه هو الصحيح انتهى قال مولانا في البحر وليس هذا القيد في ظاهر الرواية فان الحاكم الشهيد في الكافي قال وقال ابو حنيفة وابن ابي ليلى شهادة اصحاب الاهوا جائزة الا انا اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم قد اختلفوا واقتتلوا وشهادة بعضهم على بعض كانت جائزة فليس بين اصحاب الاهوا من الاختلاف اشد مما كان بينهم من القتال انتهى وفي التعدي ان من وجب اكفاره منهم فالاكثر على عدم قبوله انتهى وفي المحيط البرهاني وهو الصحيح وما ذكر في الاصل محمول عليه كذا في البحر **الا الخطابية** هم غلاة الروافض ينسبون الى ابي الخطاب يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا ويشهدون بالشهادة لشيعتهم واجبة فتتمكن الشبهة في شهادتهم وفي التقرير ويلحق بهم صاحب الالهام فلا تقبل شهادته وما رواه فالمختار في المذهب عدم قبولها لانهم يحتاجون الى الحاجة فيحتاجون الى التقول والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف الشهادة انتهى وفي السراج الوهاج قال في الحلواني وقيل امنهم سواد ويحكموا ولم يتحملون منهم ذكر انتهى يعني الخطابية **وتقبل** شهادة **الذمي على مثله** لانه عليه الصلاة والسلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب عن ما يعتقده محرما في دينه والكذب محظور الاديان وقيد بقوله مثله لانها لا تقبل على مسلم للآية ولن

يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا **وان اختلفا ملة** كاليهود مع النصارى وقيد بالذمي لان المرتد لا شهادة له لانه لا ولاية له واختلفوا في شهادة مرتد على مثله والاصح عدم قبولها كذا في المحيط البرهاني نقله شيخنا في بحره وتقبل شهادة الذمي **على المستامن** لما تقبل شهادة المسلم عليه لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستامن **لا** تقبل **عكسه** وهي شهادة المستامن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه **وتقبل** الشهادة **منه** اي من المستامن **على مثله** اي على مستامن آخر **مع اتحاد الدار** اي اذا كانوا من اهل دار واحدة فان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل وعلى هذا الارث في اختلاف الدارين يقطع الولاية ويمنع التوارث بينهما بخلاف الذميين لانهم من اهل دارنا **وتقبل من عدو بسبب الدين** فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يامن من التقول عليه **وتقبل من مرتكب صغيرة اجتنب الكبائر** لان الاشارة هنا الى العدالة فانها شرط وجوب قبول الشهادة وهي الاستقامة وهي بالاسلام واعتدال العقل ويعارضه هوى يضله ويصده وليس لكمالها حد يدرك مداه ويكتفي لقبولها بادناه كيلا تضيع الحقوق وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة واحسن ما قيل فيه ما عن ابي يوسف ان العدل ان يكون مجتنبا عن الكبائر غير مصر على الكبائر الصغائر وان تكون مروءته ظاهرة وعدمها ضعفه لها وفي الخانية الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان تظهر عليه التوبة ثم بعضهم قدره بستة اشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى رأي القاضي والمعدل انتهى وفي الخلاصة ولو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة انتهى **وتقبل** الشهادة **من اقلف** كبير لا يختتن لان العدالة لا تختل بترك الختان لكونه سنة عندنا اطلقه متابعا لما في الكنز وقيده قاضيخان بان يتركه خوفا على نفسه اما اذا تركه بغير عذر لم تقبل وقيده في الهداية بان لا يتركه استخفافا بالدين اما اذا تركه استخفافا لم تقبل لانه لم يبق عدلا وكما تقبل شهادته تصح امامته كذا في فتح القدير فان **قلت** ما مقدار وقت الختان **قلت** لم يقدره الامام وقتا لعدم ورود النص به وقدره المتاخرون واختلفوا في ذلك والمختار ان اول وقته سبع واخره اثنى عشر كذا في الخلاصة من باب اليمين في الطلاق وهو سنة للرجال مكرمة للنساء اذ جماع المختونة الذ قال الحلواني لان النساء يختتن في زمن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي النوازل ان ابن عباس لا يجيز ذبيحة الاقلف ولا شهادته وعلماؤنا قالوا تؤكل ذبيحته وتقبل شهادته ان كان لعذر والا لا تقبل وبه ناخذ كذا في البحر **وتقبل** شهادة **خصي** لان عمر رضي الله تعالى عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع منه عضو ظلما فصار كمن قطعت يده ظلما وكذا الاقطع تقبل شهادته اذا كان عدلا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل في سرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كذا في السراج الوهاج نقلا عن شرح ابن ابي عوف **وتقبل** شهادة **ولد الزنا** لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما اطلقه فشمل ما اذا شهد بالزنا او بغيره خلافا لمالك في الاول **وتقبل** شهادة **خنثى** والمراد به المشكل وهو امرأة في الشهادة كما في السراج الوهاج **وتقبل** شهادة **عتيق لمعتقه وعكسه** وهو شهادة معتق لعتيقه لانه لا تهمة وقد قبل شريح شهادة قنبر لعلي رضي الله تعالى عنه وكان عتيقه وهو بفتح الباء والقاف ولما تبع بعض القاف وهو ضبط سيبويه ذكره الذهبي في مشتبه الاسماء والالقاب كذا في البحر وقيدنا بعدم التهمة لان العتيق لو كان متهما لم تقبل لمن اعتقه ولذا قال في الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على ان الثمن كذا عند اختلاف البائع والمشتري لا تقبل انتهى لانهما يجران الى انفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لابطال العتق **قلت** ولا يعارضه ما في الخلاصة ايضا معزيا الى العيون لو اشترى غلامين واعتقهما ثم شهدا للمولى على البائع انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما انتهى لانهما لا يجران لها نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بان البائع ابرأ المشتري من الثمن كشهادتهما بالايفا كما في الخانية **وتقبل** شهادته **لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة** لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض وفي المحيط البرهاني وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاب ميت انما يشكل فيما اذا شهد للاخيه والاب حي وينبغي ان لا تقبل شهادته لان منافع الاملاك بين الاخوين متصلة فكانه يشهد لابيه والجواب ان شهادة الانسان لابيه انما لا تقبل لان منافع الاملاك بين الاب والابن متصلة فكانت الشهادة للاب شهادة لنفسه فلم تقبل واما شهادته لاخيه فليست لنفسه اصلا لتباين الاملاك انتهى وفي القنية امتدت الخصومة سنتين وصح المدعي اخ وابن عم يخاصمان له مع المدعى عليه ثم شهدا في هذه الخصومة بعد هذه الخصومات لا تقبل شهادتهما انتهى **قلت** وفي البحر بعد ان نقل ما ذكرناه عن القنية قال وفي خزانة الفتاوى اذا تخاصم الشهود والمدعى عليه تقبل لانه لا تواعد والا انتهى قال وينبغي حمله على ما اذا لم يخاصم

وقت الختان

خصي

المدعى فى المصوحة ادم يكن ذلك توفيقا منهما انتهى ونقل فى السراجية ما يوافق خزانة الفتاوى حيث قال اذا تشاجرا فشهد
احدهما على الآخر تقبل ان كان عدلا انتهى وتقبل الشهادة من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على كافر موكله مسلم
يعنى يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم لا عكسه اى لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم
مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشرا فشهد عليه شاهدان كافران بشرا او
بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على كافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا
ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لانه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم
قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشرا او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشرا او بيع جازت شهادتهما عليه لانها
قامت لاثبات امر على كافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشرا او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشرا او بيع لا تقبل شهادتهما
عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا فى شرح الدرر والغرر لمنلا خسرو وعزاه الى شرح المسعودى
لتلخيص الجامع الكبير وتقبل على ذمى ميت وصيه مسلم ان لم يكن عليه دين لمسلم ذكره فى البحر نقلا عن المحيط وفيه نقلا عن الولوالجية
نصرانيان شهدا على نصرانى بقطع يد او قصاص ثم اسلم المشهود عليه بعد القضا بطلت الشهادة لان الامضا من القضا
فى العقوبات انتهى وفى تلخيص الجامع للصدر الشهيد سليمان نصرانى مات عن مائة فاقام مسلم شاهدين نصرانيين عليه بمائة
ومسلم ونصرانى بمثلها فالثلثان له والباقى بينهما والشركة لا يمتنع لانها باقرار بخلاف الاقرار لوارثه واجنبى نظيره اقر للاجنبى
فى مرضه كاقراره لوارثه وعن ابى يوسف النصف لهما للاستوا ولو كان المنفرد نصرانيا فالثلث له والباقى لهما ويقدم المسلم
وكذا لو كان شهود الشريكين مسلمين ولو كان شهود النصرانى المنفرد مسلمين وشهودهما نصرانيان او مسلمان استويا
نصرانى مات عن ابنين واسلم احدهما فاقام مسلم شاهدين نصرانيين بعد موته وقسمة تركته بدين عليه يؤخذ من نصيب غير المسلم
لعدم الحجة عليه كاقراره ولو اقام المسلم خمسين وذمى مثلها يقدم المسلم وعن ابى يوسف يستويان قال محمد يتوقف الا حين
وعلى هذا لو كان حيا وادعيا عينا فى يده عين ان لها المسلم ودفع بتعلقه بالمحل انتهى وفى الجمع لو اشترى ذمى دارا من مسلم
وادعاها ذمى او مسلم بشهادة ذميين يقبلها فى حقه وردها انتهى وفى الفوائد الزينية لا تقبل شهادة الكافر على المسلم الا فى ربعة
فالاول اثبات توكيل كافر لكافر بكل حق له بالكوفة على خصم كافر فيتعدى الى خصم مسلم آخر وكذا شهادتهما على عبد كافر بدين
ومولاه مسلم وكذا شهادتهما على وكيل كافر موكله مسلم وهذا بخلاف العكس فى المسئلتين لكونها شهادة على المسلم قصدا وفيما
سبق ضمنا والثانى فى مسئلتين فى الايصا شهد كافران على كافر انه اوصى الى كافر واحضر مسلما عليه حق للميت وفى النسب شهدا ان النصرانى
ابن الميت فادعى على مسلم بحق وتمامه فى شهادات الجامع قلت ما ذكره فى الفوائد من قبول شهادة الكافر على المسلم
فى النسب والوصاية استحسان والقياس عدم القبول والعمل على الاستحسان الا فى مسائل ليست هذه منها ولهذا جزم به صاحب
الفوائد ووجه الاستحسان كما ذكره منلا خسرو ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب
ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصرانى على المسلم فى اثبات الايصا الذى بناؤه على الموت والنسب الذى
بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصا فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة انتهى وتقبل شهادة
العمال والمراد بهم عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم فلا تقبل شهادتهم
ذكره فى البحر وغيره وقيل العامل اذا كان وجيها فى الناس ذا مروة لا يجازف فى كلامه تقبل شهادته كما نقل عن ابى يوسف
فى الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب كذا فى الهداية يعنى ولو كان عونا على الظلم كما فى العناية وقيل اراد بالعمال الذين
يعملون ويؤاجرون انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادة اهل الصناعات الخسيسة فافرد هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم
وكيف لا وكسبهم اطيب كسب وينبغى تقييد القبول بان لا يكثروا الكذب والخلف فى الوعد وذكر الصدر الشهيد ان شهادة الرئيس
لا تقبل وكذا الجابى والصراف الذى يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا لا تقبل والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى فى بلادنا
شيخ البلد ومثله المعرفون فى المراكب والعرفا فى جميع الاصناف وضمان الجهات فى بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم كذا فى فتح القدير
وفى السراجية معزيا الى الفقيه ابى الليث ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جائزة وان كان مثل يزيد بن معاوية
فلا انتهى وفى المنظومة الوهبانية وشرحها ان من كبيرا دعى فشهد له عماله ووكلاؤه ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع
لرب الارض انتهى وفى اجارات البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك انتهى

لاتقبل الشهادة من الاعمى مطلقا لان الادا يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة
فيخشى عليه التلقين من الخصم اذ النغمة تشبه النغمة وربما يشاركه غيره فى الاسم والنسب وكان فيه شبهة يمكن التحرز عنها بالاشارة
وانه يتعذر عنه فلا تقبل ودخل تحت قوله مطلقا الاعمى وقت الشهادة قبل التحمل وبعد بعدها اذا عمى بعد الادا قبل القضا لان
المراد ببيان قبولها عدم القضا بها لان قيام اهليتها شرط وقت القضا لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس او جن او فسق
بخلاف موت الشاهد وغيبته لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطلت كذا فى الهداية ودخل تحتهما كان طريقه
السماع خلافا لابى يوسف كما فى فتح القدير ولزفر وهو مروى عن الامام كما فى الشرح وما اختاره فى الخلاصة وعزاه الى النسفى جازما
به من غير حكاية خلاف واشار المؤلف الى عدم قبول شهادة الاخرس بالاولى سوا كانت بالاشارة او بالكتابة وتمامه ينظر فى
شرح المنظومة لابن وهبان ولا تقبل من مرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر
ومملوك وصبى اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى اطلقه فشمل القن والمكاتب والمدبر وام الولد كما فى الخلاصة
ومعتق البعض كالمكاتب والمعتق فى المرض كالمكاتب فى زمن سعايته لا تقبل شهادته كما فى البزازية والمدبر بعد موت مولاه
اذا لم يخرج من الثلث فى زمن سعايته كالمكاتب عنده وحر مديون عندهما كما فى جنايات المجمع والكافى وكذا لا تقبل شهادة
المجنون وفى المحيط ومن يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد فى حال الصحة تقبل شهادته لانه ذلك بمنزلة الاغما والاغما لا يمنع
قبول الشهادة وتعتريه وسوسة يختلفونه بيوم او يومين حتى يجن يوما او يومين ثم افاق فشهادته جائزة فى حال الصحة
انتهى كذا فى البحر وكذا لا تقبل شهادة المغفل كما فى البحر وفى المحيط قال محمد فى رجل اعجمى صوام قوام مغفل يخشى عليه ان يلقن
فيأخذ به قال هذا شر من الفاسق فى الشهادة وعن ابى يوسف اجيز شهادة المغفل ولا اجيز تعديله لان التعديل يحتاج
فيه الى الراى والتدبير والمغفل لا يستقصى فى ذلك انتهى الا ان يتحملا اى المملوك والصبى الشهادة فى الرق يرجع الى المملوك
والتمييز يرجع الى الصبى واديا الشهادة بعد الحرية فى المملوك وبعد البلوغ فى الصبى لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة
والسماع ويبقى الى وقت الادا بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما اهل عند الادا واشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم
ثم اسلم فاداها تقبل كما فى فتح القدير واطلقه فشمل ما اذا لم يؤدها الا بعد الاهلية او اداها قبلها فردت ثم زالت العلة فاداها
ثانيا كما قال فى الخلاصة ومتى ردت شهادة الشاهد لعلة ثم زالت العلة فشهد فى تلك الحادثة لا تقبل الا فى اربعة العبد
والكافر على المسلم والاعمى والصبى اذا شهد وافردت ثم زال المانع فشهد فى تلك الحادثة فانها تقبل انتهى فعلى هذا
لا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها وادخال احد الزوجين مع الاربعة كما فى فتح القدير
سهو ولا بد من حكم القاضى برد شهادته كما فى البحر وفى السراجية اذا طعن المدعى عليه فى الشهود انهم عبيد فعلى المدعى
اقامة البينة على حريتهم ولو قال هما محدودان فى القذف فعلى الطاعن اقامة البينة انتهى قلت وانما عدلت
عن قول الكنز وغيره الصغير الى قولى والتمييز لان مطلق الصغر ليس باهل لتحمل الشهادة كما لا يخفى لان التحمل بالضبط يكون
كما مر جوابه وهو انما يحصل بالتمييز اذ قبله لا ضبط له ويدل على هذا ما قاله العمادى فى فصوله نقلا عن فخر الاسلام ان الصبى فى اول احواله
كالمجنون يعنى اذا كان عديم العقل والتمييز فاما اذا عقل فهو كالمعتوه العاقل سوا فى كل الاحكام وتمامه ينظر ثمة وفى التلويح
ان الصبى فى اول حاله عديم العقل فالحق به المجنون وفى الآخر ناقص العقل فالحق به المعتوه فلا يمنع صحة القول والفعل والله اعلم
وفى فتح القدير ان اهلية التحمل تكون بالمشاهدة والضبط انتهى ومحدود فى قذف وان تاب اى لا تقبل شهادته لقوله تعالى ولا
تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود فى غيره لان الرد للفسق وقد ارتفع
بالتوبة والاستثنا فى الآية ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون او هو استثنا منقطع بمعنى لكن كما فى الهداية
وفى تحرير الكمال الاوجه انه متصل وقرره فى التلويح بان المعنى اولئك الذين يرمون محكوم عليهم بالفسق الا التائبين وامكنا
رجوع الاستثنا الى الكل فى آية المحاربين فلدليل اقتضاه وهو قوله تعالى من قبل ان تقدروا عليهم فانه لو عاد الى الاخير يعنى
قوله تعالى ولهم عذاب عظيم لم يبق له فائدة لان التوبة تسقط مطلقا فما فائدته سقوط الحد وتمامه فى فتح القدير وفى البحر عزيا
الى البدايع كل فاسق تاب عن فسقه قبلت توبته وشهادته الا اثنين المحدود فى قذف والمعروف بالكذب لان من صار معروفا
بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه من توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر انواع الفسق فان شهادته تقبل انتهى وفى الخانية
المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن ابى يوسف انه لا تقبل ابدا لانه لا تعرف توبته وروى الفقيه ابو جعفر انه تقبل شهادته وعليه

الاعتماد وعن العدل اذا شهد بزور ثم تاب جازت شهادته انتهى وفى القنية عن ابى بكر محمد بن عمر رد الحاكم فى حادثة لا يجوز لحاكم
آخر ان يقبلها فى تلك الحادثة وان انتقضت عدالته انتهى ولا تسقط عدالته حتى يضرب تمام الحد وعبارة المختصر
تشير اليه وهو صحيح فى المبسوط كما فى البحر لان الحد وجز ضرب الحد اى تماما لان ما دونه يكون تعزيرا وهو غير
مسقط لها الا ان يحد كافر فى القذف فيسلم فتقبل شهادته وان كان يحد وداى فى قذف لان للكافر شهادة
فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى قال فى الكافى فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى
المسلمين ضرورة وتمامه فى العناية قيد بالكافر لان العبد اذا حد حد القذف ثم عتق حيث ترد شهادته لانه لا شهادة
للعبد اصلا فى حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده وظاهر
كلام المختصر انه اسلم بعد ما ضرب تمام الحد فلو اسلم بعدما ضرب بعضه فضرب الباقى بعد اسلامه ففيه ثلاث روايات
فى ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التابيد فاذا تاب قبلت وفى رواية تبطل ان ضرب الاكثر بعد اسلامه وفى رواية ولو
سوطا كما فى السراج الوهاج او يقيم بينة على صدقه اى يقيم المحدود اربعة من الشهود بعدما جلد انه زنى
فتقبل شهادته بعد التوبة فى الصحيح لانه لو اقامها قبله لم يحد فكذا لا ترد شهادته كذا ذكره الزيلعى فى شرح الكنز
وانما قيد بقوله على انه زنى لانه لو اقام بينة على اقرار المقذوف بالزنا لا يشترط ان يكونوا اربعة كما فى فتح القدير من باب
حد القذف فان شهد رجلان او رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرأ الحد عن القاذف لان الثابت بالبينة
كالثابت بالمعاينة الى آخره فكذا اذا اقام رجلين بعد حده على اقراره بالزنا تعود شهادته كما لا يخفى وسيجئ فى حادثة
السجن يعنى اذا احدث بين اهل السجن حادثة فى السجن واراد بعضهم ان يشهد فى تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين
كذا فى الجامع الكبير وفى البزازية وشهادة اهل السجن فيما يقع بينهم فيه لا تقبل وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم فى
الملاعبة وكذا شهادة النساء فيما يقع فى الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة اليه لان العدل لا يحضر السجن والبالغ
ملاعب الصبيان والرجال حمام النساء والشرع شرع لذلك طريقا آخر وهو الامتناع عن حضور الملاعب وعما يستحق به
الدخول فى السجن ومنع النساء عن الحمامات فاذا لم يمتثلوا كان التقصير منسوبا اليهم لا الى الشرع انتهى لكن فى الحاوى القدسى
وتقبل شهادة النساء وحدهن فى القتل فى الحمام بحكم الدية كيلا يهدر الدم انتهى وهو معارض لما فى البزازية فيجب
ان يتنبه له عند الفتوى والله اعلم والزوجة لزوجها وهو اى الزوج لها اى للزوجة وانما لم تقبل شهادة احدهما
للآخر للحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها
ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولان المنافع بينهما متصلة ولهذا
لا يجوز اداء بعضهم الزكاة للبعض فتكون شهادة لنفسه من وجه فلا تقبل ولو كانت شهادة الزوج لها [illegible]
قال فى القنية شهد لبنت امرأته او لمطلقته تقبل وهذا بعد انقضاء العدة [illegible] طلقها ثلاثا وهى فى العدة
لا تجوز شهادته لها ولا شهادتها له انتهى وفى فتاوى القاضى ولو شهد لامرأته ثم بعد الحكم برد الحاكم شهادته
حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها روى ابن شجاع رحمه الله ان القاضى ينفذ شهادته انتهى وما فى البزازية
من قوله ان الزوج لو شهد لها [illegible] ثم ابانها وشهد لها لا تقبل محمول على ما بعد انقضاء عدتها وقد صرح هو نفسه بذلك
فهو [illegible] آخر والله اعلم وفى الخانية لو شهد الرجل لامرأته ثم تزوجها بطلت شهادته وبما تقدم وبه علم ان الزوجية
انما تمنع منها وقت القضاء لا وقت الاداء ولا وقت التحمل والفرع لاصله مثل شهادته لابيه وجده وجد جده
وان علا سواء كان جده لابيه او لامه وبالعكس وهى شهادة الاصل لفرعه للحديث المتقدم ولان المنافع بين الاولاد
والآباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فيكون شهادة لنفسه من وجه اطلق الفرع فشمل الفرع من وجه
فلا تقبل شهادة ولد الملاعن لاصوله او هو له او لفروعهم لبنوته من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من
غيره وتحريم مناكحته ومنع الزكاة فيه فاحكام البنوة ثابتة له الا الارث والنفقة من الطرفين كولد العاهر ولو
باع احد التوأمين وقد ولدا فى ملكه واعتقه المشترى فشهد لبائعه تقبل فان ادعى البائع ثبت نسبهما وانتقض
البيع والعتق والقضاء ويرد ما قبض [illegible] وان كان القضاء قصاصا فى
طرف او نفس فارشه عليه دون العاقلة وتمامه فى تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملاعنة كذا فى البحر وقيد

او بقوله المدعى انا مبطل فى دعواى عليه فانه يسقط حد القذف اتفاقا كذا فى شرح [illegible] فكذا [illegible] ان تقبل شهادته بعد اعترافه والله اعلم

بالشهادة لهم لان الشهادة على فرعه واصله مقبولة الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه فانها لا تقبل لوجود المانع
من المشهود له وفى المحيط قال محمد رجل شهد لابن ابنه على ابنه تقبل لانه حين شهد عليه لم يصر جد الولد بل يصير جدا بعد
حكم الحاكم بشهادته فيصير جدا بموجب الشهادة والشيء لا يبطل موجب نفسه انتهى كذا ذكره فى البحر ثم قال وهذا
التعليل يفيد ان الكلام فى شهادة الاب على اقرار ابنه بان ما ولدته زوجة ابنه لا فى الاموال والاولى فى
الاموال انتهى قلت وفى شرح النظم الوهبانى للشيخ العلامة عبد البر بن الشحنة ذكر ان شهادة الابن لابن ابنه على
ابنه مقبولة وعزاه الى قاضيخان واطلقه ولم يقيده بحق دون حق والله اعلم ولعل وجه القبول ان اقدامه
على الشهادة على ولده وهو اعز عليه من ابن ابنه دليل على صدقه فتنتفى التهمة التى ردت لاجلها الشهادة والله اعلم
وفى مجمع الفتاوى ويجوز شهادة الرجل لام زوجته وابيها ولزوج ابنته ولامرأة ابنه قاضيخان ويجوز
شهادة رب الدين لمديونه بالمال حين حياته وان شهد لمديونه بعد موته بمال لم تقبل شهادته لان الدين
لا يتعلق بمال المديون فى حياته ويتعلق بعد وفاته كذا فى شهادة قاضيخان ولا شهادة سيد لعبده لما رويناه
سواء كان على العبد دين او لم يكن ولا شهادة السيد ايضا لاجل مكاتبه ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من
شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه ولو شهد له فيما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة ولا شهادة الاجير الخاص
لمستاجره لما تقدم فى الحديث قالوا والمراد بالاجير فى الحديث التلميذ الخاص الذى يعد ضرر استاذه ضرر نفسه
ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة للقانع باهل البيت واصل القنوع السؤال
والمراد من يكون مع القوم كالخادم والاجير والتابع لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم وهو من القنوع
لا من القناعة وقيل المراد به الاجير مشاهرة لانه اجير خاص فيستوجب الاجر على منافعه فاذا شهد
له فى مدة الاجارة يكون كانه شهد له باجر كذا فى تبيين الكنز والله اعلم ولا تقبل شهادة مخنث بفعل الردى والمخنث
هو الذى يتشبه بالنساء وهو لانه فاسق واما الذى فى كلامه لين وفى اعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشئ من الافعال
الردية فهو عدل مقبول الشهادة كذا فى الرمز والهداية وفى البحر نقلا عن فتح البارى من ابواب الامامة المخنث بكسر
النون وفتحها فان كان الاول فهو بمعنى المتكسر فى اعضائه المتلين فى كلامه تشبها بالنساء وان كان الثانى فهو الذى
يفعل به اللواطة انتهى ولا شهادة مغنية لارتكابها المحرم لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الصوتين الاحمقين
النائحة والمغنية اى صوت النائحة والمغنية ووصف الصوت بوصف صاحبه واطلقه فشمل ما اذا كانت تغنى لنفسها او
للناس لان رفع الصوت حرام فى حقها بخلاف الرجل ولا تقبل شهادة نائحة فى مصيبة غيرها لارتكابها الحرام طمعا فى
المال فتقبل شهادة النائحة فى مصيبتها وفى القاموس ناح الرجل بكى واستبكى غيره ولا شهادة عدو بسبب الدنيا لان
المعاداة لاجلها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه قيد بكونها دنيوية للاحتراز عما اذا كانت دينية فانها
لا تمنع لتقبل لانها تدل على كمال دينه وعدالته ولان المعاداة قد تكون واجبة بان راى منه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه بدليل
قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية ومثال العداوة الدنيوية كما فى البحر ان يشهد
المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج
على امرأته بالزنا ذكره ابن وهبان ثم قال وفى خزانة المفتيين والعدو من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه وقيل
يعرف بالعرف انتهى وفى ادخال الزوج تامل فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا الا اذا قذفها اولا واما
المنع مطلقا فقول الشافعى وما ذكرناه فى المختصر من التفصيل فى شهادة العدو تبعا للكنز وغيره هو المشهور على
السنة فتاوانا وقد جزم به المتاخرون لكن فى القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب
بها منفعة او يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد وما فى الواقعات وغيرها اختيار المتاخرين
واما الرواية المنصوصة فبخلافها وفى كنز الركوس شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه متهم وقال ابو ح
تقبل اذا كان عدلا قال استاذنا وهو الصحيح وعليه الاعتماد واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة
لكن الحديث شاهد لما عليه المتاخرون كما رواه ابو داود مرفوعا لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية
ولا ذى غمر على اخيه والغمر الحقد ويمكن حمله على ما اذا كان غير عدل بدليل ان الحقد فسق للنهى عنه انتهى ولا تقبل

قوله الطفيلي في القاموس طفيل كزبير شاعر وابن زلال الكوفي الذي يقال له طفيل الاعراس او العرائس كان ياتي الولائم بلا دعوة ومنه الطفيلي انتهى

شهادة مجازف في كلامه قال في فتح القدير ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة وفي الحديث ويل للذي يحدث ويكذب ليضحك منه الناس ويل له وويل له بالاطلاق وقال نصير بن يحيى من يشتم اهله ومماليكه كثيرا في كل ساعة لا تقبل وان كان احيانا تقبل وكذا الشتام للحيوان كدابته واما في بلادنا فكثير يشتمون بائع الدابة فيقولون قطع الله يد بائعك ولا من يحلف في كلامه كثيرا انتهى وفي جواهر الفتاوى قال الشيخ الامام فخر الدين بن محمد بن محمود شهادة الشاك في الايمان لا تقبل وهو الصحيح الذي اذكره في النوازل عن محمد بن مقاتل الرازي هكذا قال فخر الدين لما سئل عن شهادة اعوان الحاكم والوكلاء على باب القضاة لا تسمع شهادتهم لانهم ساعون في ابطال حق المستحق وهو فسق فلا تسمع وكان فخر الدين ايضا يقول فيمن انتقل من مذهب ابي حنيفة الى مذهب الشافعي انه لا تقبل شهادته لانه لا يكون اهلا للشهادة فلا يعتمد عليه ثم ذكر شهادة المدمن انها لا تقبل ولا تقبل شهادة مدمن الشرب على اللهو يعني المداوم على شرب ما لا يحل شربه فاطلق اللهو على المشروب هكذا حل كلام الكنز صاحب الجوهرة وهو خلاف الظاهر من العبارة لان الظاهر منها ان معنى مدمن الشرب اي مداوم شرب الخمر على اللهو وقال الزيلعي اي مداوم شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها كبيرة وقال مسكين مدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط العدالة ما لم يكن على اللهو انتهى فافاد كلامه ان الشرب على اللهو انما هو شرط في غير الاشربة المحرمة اما فيها فلا يشترط وهذا يوافق كلام صاحب البحر والظاهر ان هذا الذي اوجبه الى ما ذكر من حمل اللهو في كلام الكنز على المشروب وهو يخالف ظاهر الزيلعي فانه جعله شرطا في الخمر ايضا والظاهر خلافه لان شرب الخمر كبيرة ترد الشهادة بها سواء شربت على اللهو او لا وظاهر كلامهم انه لا بد من الادمان في حق الخمر ايضا وفي الخانية انما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او يخرج سكران يسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب واختاره المصنف في الكافي وفي النهاية معزيا الى الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط الادمان في الشرب ولم يرد به الادمان في الشرب وانما اراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجد ولا تجوز شهادة مدمن السكر واراد به السكر بسائر الاشربة سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة السكر فقط فشرط الادمان على السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط الادمان انتهى قال شيخنا بعد نقله لذلك والتحقيق خلاف كلام الوالجي فان الادمان بالفعل او النية ليس بشرط في الخمر لان شرب قطرة منها كبيرة وهي مسقطة للعدالة من غير اصرار وانما ذكر المشايخ الادمان ليظهر شربه عند القاضي لا انه شرط لقولهم ان النائحة لا تسقط عدالتها الا اذا ناحت في مصيبة غيرها مع ان النياحة كبيرة للتوعد عليها لكن لا تظهر الا في مصيبة غيرها غالبا واما في غير الخمر فلا بد من الادمان لان شربه صغيرة والقولان في تفسير الادمان يحكيان في تفسير الاصرار عليها وذكر ابن الكمال ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه قال في الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد لم يثبت بنص قاطع الا اذا ادام على ذلك انتهى وهو غلط من ابن الكمال لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بان شربها كبيرة ولمخالفته الحديث المشهور في الكبائر انها سبع وذكر منها شرب الخمر وليس في كلام الصغرى انها صغيرة كما لا يخفى لكن في تعليله نظر لان الكلام فيها الا في الحد حرمتها تثبت بدليل مقطوع به ولذا قالوا بكفر مستحلها وسقوط العدالة انما هو بسبب شربها لا بسبب وجوب الحد عليه انتهى وذكر الصدر الشهيد في شرح ادب القضاء ان الخصاف اسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح انتهى ولا تقبل شهادة من يلعب بالصبيان اذ لا مروة له ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي والطيور والطنبور اما الاول فلحسة غفلته واصراره على نوع لهو لان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق واما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح واما الثاني لانه من اللهو والمراد بالطنبور كل لهو يكون شنيعا بين الناس احترازا عن ما لم يكن شنيعا كضرب القضيب فانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد الكبائر

لدان

كذا في الولوالجية عن المحيط وفي الخانية وان لعب بشيء من الملاهي ولم يشغله ذلك عن الفرائض لا تبطل عدالته والملاعبة بالاهل والفرس لا تبطل العدالة ما لم يمنعه ذلك عن الفرائض فان كان اللعب بالملاهي لا يشغله عنها الا انه مستشنع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك وان لم يكن مستشنعا نحو الحداء وضرب القضيب لا الا اذا تفحش بان كانوا يرقصون عنده ذلك انتهى ومن يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة كذا في الهداية وظاهره ان الغناء كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوز للناس في عرس او وليمة ومنهم من جوزه لاسماع نفسه دفعا للوحشة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان وفي فتح القدير المغني المحرم هو ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكور والمراة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها والديريات والحانات والهجاء لمسلم او ذمي اذا اراد المتكلم هجاءه لا اذا اراد انشاده للاستشهاد به او ليعلم فصاحته وبلاغته الى ان قال وفي الاجناس سئل محمد بن شجاع عمن الذي يترنم مع نفسه قال لا يقدح في شهادته واما القراءة بالالحان فاباحها قوم وحظرها قوم والمختار ان كانت الالحان لا تخرج الحروف عن نظمها وقدر ذاتها فمباح والا فغير مباح كذا ذكره هنا في باب الاذان ما يفيد ان التلحين لا يكون الا مع تغيير مقتضيات الحروف فلا معنى لهذا التفصيل انتهى وذكر في البحر ان المذهب حرمة الغناء مطلقا واستدل عليه بما في الزيادات من قوله اذا اوصى بما هو معصية عندنا وعند اهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنين والمغنيات خصوصا او الحان من المراة انتهى قال فقد ثبت نص المذهب على حرمته فانقطع الاختلاف انتهى او يرتكب ما يحد به للفسق ومراده من يرتكب كبيرة واختلف العلماء في الكبيرة والصغيرة على اقوال مذكورة في كتب الاصول والفروع وفي البزازية ولا تجوز شهادة من ترك الصلاة بجماعة الا اذا تركها متاولا ولا تارك الجمعة الا متاولا ولا تارك الصلاة انتهى وفي البحر معزيا الى الملتقط عن خلف من خرج للنظر الى قدوم الامير فليس بعدل وكذا من شهد على صك مقاطعة النخاسين وهو ملعون وكذا كل من شهد على باطل اذا عرف به لا تقبل ولا تقبل شهادة من يجلس مجلس الغناء او يتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغناء وشهادة الشاعر ما لم يقذف في شعره مقبولة الا اذا هجى انتهى قالوا ولا تقبل شهادة بائع الاكفان وقيد شمس الائمة السرخسي بما اذا ترصد لذلك العمل والا فتقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون انتهى قلت وينبغي ان لا تقبل شهادة بائع الحنوط ايضا فانه يترصد ذلك حتى ان بعضهم يقول عند هجوم الطاعون هذا سوق وهذا زمن انفاق سلعتي والله اعلم او يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام وراى ابو حنيفة رجلا في الحمام بغير ازار فقال الا ايها الناس خافوا الاله ولا تدخلوا الحمام ... وذكر الكرخي ان من يمشي في الطريق بالسراويل وحده ليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك للمروءة او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به الصلاة او يحلف عليه او يلعب به على الطريق او يذكر عليه فسقا افاد كلامه ان اللعب بالنرد مبطل للعدالة مطلقا وهو كذلك كما في العناية وغيرها بخلاف الشطرنج فانه ليس بمبطل للعدالة مطلقا اذ يحد من ما ذكره لان للاجتهاد فيه مساغا وقول مالك والشافعي باباحته وهو مروي عن ابي يوسف كما في المجتبى من الحظر والاباحة واختاره شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختاره ابو زيد الحكيم حله ذكره شمس الائمة السرخسي كذا في الوقف للامام المحيط البرهاني وفي النوازل سئل ابو القاسم عمن ينظر الى اللاعبين من غير لعب ايجوز فقال اخاف ان يصير فاسقا انتهى وهو يسوي بين النرد والشطرنج وفي الكنز فقال او يقامر بالنرد او الشطرنج الحلبي كذلك كما سمعت والحاصل ان العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد واحد من خمس القمار وفوت الصلاة بسببه واكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق كما في فتح القدير او يذكر عليه فسقا كما في السراج الوهاج والا فلا بخلاف النرد فانه مسقط مطلقا كما في البحر وغيره والنرد لعبة معروفة وهو معرب كما في المصباح وفي القاموس النرد وضعه ازدشير بن بابك ولهذا يقال النردشير انتهى او ياكل الربا لانه من الكبائر اي ياخذ القدر الزائد فالمراد بالاكل الاخذ وانما ذكر تبعا للاية الذين ياكلون الربا وانما ذكر في الاية لانه اعظم منافع المال ولان الربا شائع في المطعومات والمراد بالربا القدر الزائد لا الزيادة واطلقه في المختصر تبعا للكنز وقيده

غير مشتهر به

في الاصل بان يكون مشهورا به وعلله في الهداية بان الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربا انتهى
وهو اولى مما قيل لان الربا ليس بحرام محض لانه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وان كان عاصيا
مع ذلك فكان ناقصا في كونه كبيرة بخلاف اكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة والاوجه ما قيل لانه ان لم يشتهر به
كان الواقع ليس لا تهمة اكل الربا فلا تسقط العدالة به كما تقدم في وجه تقييد شرب الخمر بالادمان ولا يصح قوله
انه ليس بحرام محض بعد الاتفاق على انه كبيرة والملك بالقبض شيء آخر واما اكل مال اليتيم فلم يقيده احد
وانت تعلم انه لا بد من الظهور للقاضي فلا فرق بين الربا ومال اليتيم والحاصل ان الفسق مانع شرعا من قبولها
عند القاضي لا يرتب ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء وفرق الزيلعي بينهما بان اكل مال اليتيم يدخل
في ملكه ومال الربا دخل لا يفيد شرعا كما لا يخفى **او يبول او ياكل على الطريق** لانه تارك للمروءة واذا كان
لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب وكذا الاكل في السوق بين الناس قال في النهاية كما اذا شرب الماء او اكل
او بال على الطريق لا يقدح في عدالته لان الناس لا تستقبح ذلك والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس
وكذا لا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال الا اذا كان عدلا لا يحلف ولا يكذب كذا في السراج الوهاج ومثله الذي يكشف
عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا كذا في فتح القدير وكذا ما يخل بالمروءة يمنع قبولها
وان لم يكن محرما ولذا قال في الهداية ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستحقرة مثل البول والاكل على الطريق والمروءة
ان لا ياتي الانسان بما يعتذر منه مما يخسسه عن رتبته عند اهل الفضل وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان
وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دني والسخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل
الغزل كذا في فتح القدير **او يظهر سب السلف** لظهور فسقه قيد بالظهور لانه لو كتمه تقبل كذا في الهداية قال في العناية
روى ابن سماعة عن ابي يوسف انه قال لا اقبل شهادة من سب اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
او اقبل شهادة من تبرا منهم وفرقوا بان الطاعن سفه لا يليق به الا سقاط السخف وشهادة السخيف
لا تقبل والاكثر المتبري لانه يعتقد دينا وان كان على باطل فلم يظهر فسقه وفسر السلف في العناية بالصحابة
والتابعين قال ومنهم ابو حنيفة رحمه الله تعالى ومثله في النهاية وزاد في فتح القدير وكذا العلماء والسب الشتم وانما قيدنا بالسلف
تبعا لكلامهم والا فالاولى ان يقال او يظهر سب مسلم لانه العدالة تسقط بسب المسلم وان لم يكن من السلف كما في النهاية
والسراج وغيرهما فان قلت ما الفرق بين السلف والخلف قلت الفرق بينهما ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين
والخلف بفتح اللام من بعدهم في الخير وبالسكون بالشر كذا افاده في البحر نقلا عن مختصر النهاية **شهد ان اباهم اوصى
اليه فان ادعاه** اي الايصاء **صحت** الشهادة يعني قبلت **وان انكر** ذلك الوصي **لا** اي لا تقبل شهادتهما لان
القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصية ثم مثل عدم قبول الشهادة بمسئلة اخرى بقوله **كما لو شهد ان اباه وكله
بقبض ديونه** والحال انه قد **ادعى الوكيل** الوكالة **او انكر** وانما لا تقبل هذه الشهادة للتهمة لان القاضي لا يملك نصب
الوكيل عن الغائب فلو ثبت لثبت بشهادتهما وهي غير موجبة فبطلت بخلاف مسئلة الوصية كما ذكرنا **شهدا الوصي بحق للميت
لا تقبل خاصم او لا** صرح به في الخلاصة والبزازية **ولو شهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم لا تقبل** شهادته
والا بان لا يخاصم **قبلت** شهادته ولو وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بالف درهم عند القاضي ثم اخرجه
الموكل عنها فشهد الوكيل ان للموكل على المطلوب مائة دينار تقبل ولو وكله عند القاضي واشهد على الوكالة فخاصم المطلوب
بالف وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل عنها فشهد له على المطلوب بمائة دينار مما كان له عليه بعد القضاء له بالوكالة لا تقبل
كذا في البزازية ثم قال واما شهادة الوصي بحق للميت على غيره بعد ما اخرجه القاضي عن الوصاية قبل الخصومة او
بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصي بحق للميت بعدما ادركت الورثة لا تقبل ودلت المسئلة على ان القاضي اذا عزل
الوصي ينعزل ولو شهد لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيرا لا يجوز اتفاقا وان بالغا فكذلك عنده وعندهما
يجوز ولو شهد الكبير على اجنبي تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل ولو
شهد الوصيان على اقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ تقبل انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي ان الوصي اذا اخرج
من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته ثم قال في محل اصله ان من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها

القاضي اذا عزل الوصي ينعزل

ومن كان

ومن كان بصدد ان يصير خصما او ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذان الاصلان متفق عليهما وتمامه فيه من حيث
المسالة وفي السراج الوهاج فان مات الرجل وقد اوصى الى رجل في ماله فلم يخاصم الوصي حتى عزله القاضي عن الوصية وجعل
غيره ثم شهد الوصي الاول بشهادة للميت في ماله او في غيره فشهادته باطلة لان الوصي حل محل الميت بدليل انه
لا يقدر ان يخرج نفسه من الوصية ما لم يخرجه القاضي منها فصار فيما شهد به في مال الميت كالميت نفسه فاستوى
في ذلك ان خاصم او لم يخاصم وفي الوكيل ان لم يخاصم فيما وكل فيه حتى عزل تقبل شهادته وان خاصم فيه ثم عزل لم
تقبل لان الموكل حي وهو قائم في حق نفسه دون الوكيل وللوكيل ان يخرج نفسه من الوكالة متى شاء وهو يفعل
من ذلك ما امره به الموكل فاذا عزل قبل الخصومة لم تلحقه تهمة فيما شهد به فقبلت شهادته واذا خاصم ثم شهد
بعد عزله اتهم في ذلك فلم تقبل وهذا كله قولهما وقال ابو يوسف هما سواء لا يجوز شهادتهما الوكيل خاصم او لم يخاصم
كذا في شرح القاضي واما اذا كان وكيلا بالخصومة فعزل قبل ان يخاصم فشهادته مقبولة عندهما وقال ابو يوسف
لا تقبل واما اذا خاصم ثم عزل لا تقبل بالاجماع واما شهادة الوكيل على موكله فجائزة وكذا اذا شهد في غير ما وكل فيه
لانتفاء التهمة انتهى وفي جامع الفتاوى اذا شهد الموكل قبل الخصومة تقبل في باب الرجلين يتخاصمان بين القوم من اقرب
القاضي ثم الشرط عندهما الخصومة في مجلس القاضي حتى لو خاصمه في غير مجلس القاضي وعزله الموكل قبل الخصومة عند
القاضي فشهد للموكل تقبل شهادته لم عندهما كذا في المحيط انتهى ثم شبه بالقبول مسئلة اخرى فقال **كشهادة اثنين
بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت** صورة المسئلة اذا شهد اثنان
بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة ومحمد لان
كل فريق يشهد بالدين في الذمة ولا شركة بينهما في ذلك وانما تثبت الشركة في المقبوض بعد القبض وقال ابو يوسف
لا تقبل شهادتهم لان احد الفريقين اذا اقتضى شيئا من التركة يدعيه شريكه الفريق الآخر فصار كل شاهدا
لنفسه كذا في المجمع وشرحه للعيني وفيه لو شهد كل فريق للآخر بوصية الميت بالثلث فانه لا تقبل الشهادة
اتفاقا **ومثل شهادة وصيين لوارث كبير في غير مال الميت** فانها مقبولة ولو كانت الشهادة من الوصي
في ماله اي في مال الميت **لا** تقبل لكونها تجر نفعا للوصي ومن شرط قبولها ان لا تجر مغنما ولا تدفع مغرما ثم
شبه هذه المسئلة في عدم القبول بمسئلة اخرى فقال **لا الشهادة على جرح مجرد** وهو بفتح الجيم لغة من
جرحه بلسانه جرحا عابه ونقصه ومنه جرحت الشاهد اذا اظهرت فيه ما ترد به شهادته كذا في المصباح
وفي الاصطلاح اظهار فسق الشاهد فان لم يتضمن ذلك اثبات حق الله تعالى او للعبد فهو جرح مجرد وان
تضمن اثبات حق لله تعالى او للعبد فهو غير مجرد والاول هو المراد من اطلاق الكنز كما افصح عنه في الكافي
وهو غير مقبول **بعد التعديل وقبله** اي قبل التعديل **قبلت** اي الشهادة على الجرح المجرد وقال في شرح
الوقاية لا تقبل على الجرح المجرد ان اقام البينة على العدالة اما اذا لم يقم البينة عليها فاخبر بان الشهود فساق
او اكلوا الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر بان الشهود فساق واعترض منلا خسرو
في متنه وشرحه واجاد في تحقيقه وتحريره ثم قال فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور
على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد غافل حيث قال اقول فيه نظر لان الغرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر
سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكر من الصور المقيدة والله اعلم قلت ومراده بهذا
ابن الكمال انتهى وفي المجتبى ولو شهدوا على اقرار المدعي بذلك تقبل لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم **مثل ان يشهدوا
على شهود المدعي بانهم فسقة او زناة او اكلة الربا او شربة الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بزور
او انهم اجراء في هذه الشهادة او ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه
في هذه الحادثة** وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق
الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها
كافية في الدفع كما مر كذا قاله منلا خسرو وغيره فان قلت لا نسلم انه ليس مما ذكر اثبات واحد منهما
نعني حق الله تعالى وحق العبد لان اقرارهم بشهادة الزور وان شرب الخمر مع ذهاب الرائحة موجب للتعزير

ومعه ملمن حقوق الله تعالى قلت الظاهر ان مرادهم بما يوجب حقا لله تعالى الحد لا التعزير لقولهم وليس في وسع
القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير حق الله تعالى سقط بالتوبة بخلاف الحد ولا تسقط بها والله اعلم وتقبل
الشهادة لو شهدوا على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم على هذه
الشهادة او انهم عبيد او محدودون بقذف او انهم زنوا ووصفوه اي الزنا على ما تقدم في بابه
او سرقوا مني كذا وبينه او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي
قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة او
شركاء المدعي فيما اذا كانت الشهادة في شركتهما او انه استاجرهم بكذا لها اي الشهادة واعطاهم ذلك
اي الاجر مما كان لي عنده من المال او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي زورا
وشهدوا زورا وانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصورة لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق
العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق شهد عدل فلم يبرح اي لم يزل عن مجلس القاضي حتى قال
اوهمت بعض شهادتي ولا مناقضة قبلت يعني اذا ترك لفظا بعدما شهد في شهادته فتذكر يقبل ان
لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط
عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي كذا قاله منلا خسرو في الدرر والعزيز في جواهر الفتاوى رجل
شهد على وجه فيه خلل ثم اعاد الشهادة في غير ذلك المجلس بدون الخلل فان كان يحتاج الى زيادة فرق ذلك
لا تقبل وان لم يكن بين الاول والثاني تناقض وانما كان اهمال يحتاج اليه لان الظاهر انه لا شهادة عنده الا على
ما شهد اولا وانما اراد ثانيا بتلقين انسان تزويرا او اهيا الا فلا تقبل سند لا الا ما ذكر محمد رحمه الله تعالى
في الجامع الصغير رجل شهد فلم يبرح عن مكانه حتى قال اوهمت بعض شهادتي ان كان عدلا تقبل شهادته
فقوله فلم يبرح دليل انه اذا برح ثم عاد لا تقبل وقيد في البحر نقلا عن المحيط البرهاني بما اذا لم يكذبه المشهود له
وجعل فيه اطالة المجلس كالقيام عنه وهي رواية هشام عن محمد وقيد جواب المسئلة بانه يكون قبل القضا
اما بعده فان قالوا بعد القضا بالدار لا ندري لمن البنا فلا ضمان عليهم للشك وان قالوا ليس البنا له ضمنوا
قيمته وان قال ذلك بعد قيامه اي الشاهد عن المجلس لا يقبل ذلك منه ومقتضاه الاطالة كالقيام
عن المجلس ومعنى قبولها القضا بجميع ما شهد به لانه صار حقا للمدعي فلا يبطل بقوله اوهمت وعليه فالمراد
بالقبول قبول شهادته لا قبول قوله اوهمت واختاره في الهداية لقوله في جواب المسئلة جازت شهادته وقيل
يقضي بما بقي ان تداركه بنقصان وان بزيادة يقضي بها ان ادعاها المدعي لان ما حدث بعدها قبل القضا
يجعل كحدوثه عندها واليه مال شمس الائمة السرخسي واقتصر عليه قاضيخان وعزاه الى الجامع الصغير
وعلى هذا معنى القبول العمل بقوله الثاني فعلى الاول يقرأ الفعل بالتا اي تقبل الشهادة وعلى الثاني بالياء
اي يقبل قوله واما عبارة هذا المختصر فظاهر في ان المراد بها الشهادة كما لا يخفى وفي البحر واطلق المؤلف القبول
فشمل ما اذا كان بعد القضا وبه صرح في النهاية معزيا الى ابي حنيفة وابي يوسف وعليه الفتوى كما في الخانية
ومعنى قوله اوهمت اخطات بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة كذا في الهداية بينة انه
مات من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة
انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى اقام
اولياء المقتول بينة على ان زيدا جرحه وقتله واقام زيد بينة على ان المقتول قال ان زيدا لم يجرحني ولم
يقتلني فبينة زيد اولى من بينة اولياء المقتول كذا في المشتمل نقلا عن مجمع الفتاوى وبينة الغبن اولى
من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرما للصبي فبلغ الصبي وادعى غبنا واقام البينة واقام
المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا او لان بينة الفساد
ارجح من بينة الصحة هكذا صرح به في الفصول العمادية وجزم به منلا خسرو في مختصره وفي القنية رمز
لحجة الائمة الترجماني فذكر مسئلة ثم قال ادعى عليه محدودا اني تلقيت ارثا من ابيه فاقام ذو اليد البينة المثبتة

انه اشتراه من وصيه بمثل القيمة واقام المدعي بينة ان قيمته زائدة على ما اثبته ذو اليد فقبول البينة المثبتة
للزيادة اولى وقال كثير منهم المثبتة لقلة الزيادة اولى وحكى ما عن العمادية بصيغة قيل وقال شيخ الاسلام
في شرحه والظاهر عندي رجحان قبول بينة الزيادة الذي جزم به في العمادية ويرشد اليه كلام القنية
والنظم مشعر بخلافه انتهى وبينة كون المتصرف ذا عقل اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني انه
اذا اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل
فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امراته ثم اقام الزوج انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه
عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمراة على انه كان عاقلا فبينة المراة
اولى في الفصولين وفي العتابي شهدا بطلاق او عتاق وقالا لا ندري كان في صحة او مرض فهو على المرض ولو
قال الوارث كان يهذي يصدق حتى يشهدوا انه كان صحيح العقل كذا في البزازية وبينة الاكراه اولى
من بينة الطوع يعني لو اثبت اقرار انسان بشيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار
فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر وهو الاصح كما في الفصول العمادية وعليه الفتوى كما في الخلاصة
وفي البزازية قال وفي الملتقط ادعى عليه الاقرار طائعا وبرهن على ذلك وبرهن المدعى عليه ان ذلك الاقرار
كان بالكره فبينة المدعى عليه اولى وان لم يؤرخا او ارخا على التعاقب فبينة المدعي اولى انتهى اقول كلامه
يقتضي ان بينة الاكراه انما تقدم على بينة الطوع عند التعارض واما اذا لم يحصل التعارض فبينة الطوع اولى
فتكون المسئلة ثلاثية وهي اما ان يؤرخا اولا فان كان الاول وهو ما اذا ارخا فاما ان يتحد التاريخ او يختلف
فان كان الاول فبينة الاكراه اولى وان كان الثاني وهو ما اذا اختلف التاريخ او لم يؤرخا فبينة الطوع
اولى انتهى فروع الصحيح ان تاخير الزكاة لا يبطل العدالة وذكر الخاصي عن قاضيخان ان الفتوى على
سقوط العدالة بتاخيرها ممن عنده لمن الفقرا وذوه الحج خصوصا في زماننا كذا في شرح النظم الوهباني
شهد على قضا ابيه لرجل قال ابو يوسف لا تجوز شهادة الرجل على قضا ابيه وتجوز شهادته على شهادة ابيه
قال الحسن بن زياد اذا شهد ابنا القاضي لرجل ان اباهما قضى لهذا على هذا لم تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة رحمه
الله تعالى على قضا ابيهما قال وعنها قول اخر انه يجوز قال وبه ناخذ كما في الخانية ذكر الاسبيجابي ان الاكل فوق
الشبع سقطت عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه في غير ارادة التقوى على صوم الغد او موانسة الضيف
كما في فتح القدير ونحوه في المجتبى الشهادة برهن مجهول صحيحة الا اذا لم يعرفوا قدر ما رهن عليه من الدين
كما في القنية الشهادة اذا بطلت في البعض بطلت في الكل كما في شهادة الظهيرية الا اذا كان عبد بين مسلم ونصراني
شهد نصرانيان على عتقهما بالعتق فانها تقبل في حق النصراني فقط كما في العتاق منها كذا في الفوائد الزينية وفيها ان
شهادة النفي متواترة مقبولة كما في الظهيرية والبزازية حنفي انتقل من مذهبه الى مذهب الشافعي هل يقال
انه ارتد وهل تقبل شهادته قال ينبغي ان لا يقال له ذلك لانه لا يخرج به عن الاسلام وان انتقل اليه
نقلة مبالاة في الاعتقاد والجواب على الانتقال من مذهب الى مذهب كما سنقوله وميل طبعه اليه لغرض
حصل له فانه لا تقبل شهادته رجلان شهدا ان فلانا اقر لفلان بضيعة كذا اقرارا صحيحا اي شهدا انه
اقر انه اشترى ضيعة كذا لفلان بماله وكالته فاقام المقر شاهدين انه اقر له ذلك تلجئة لا لاجل خوف
الظلمة اعتمادا عليه ومتمسكا بجاهه ان اقام مدعي التلجئة البينة على اقرار الخصم تقبل بينته والا فلا
تقبل لانه يقيمها على النفي رجل شهدا ان فلانا حلف بطلاق امراته في السوق وشهد اخر انه حلف في المسجد
الجامع فالتقييد بالمكان لا تعلق لصحة اليمين به فيلغو وتقبل شهادتهما على الحلف وهذا ظاهر انتهى وفيها
انما اذا كان الشهود جماعة فشهد واحد منهم على الوجه المطلوب فقال الباقون نشهد على مثل شهادة هذا
لم يقبل القاضي ذلك حتى يتكلم كل شاهد بشهادته ذكره الخصاف في الباب الستاكى من ادب القاضي وهو باب
القاضي يقضي في المسجد وذكر القاضي ابو علي النسفي في شرحه عند ذكر هذه المسئلة نص على هذا في الجامع فمن
مشايخنا من لم يقف على هذه الرواية قال انه يكفي بشهد لا الا بما ذكر في كتاب الحدود اذا قال الرجل يا زاني

فقال آخر صدقت هو كما قلت صار قاذفا واكثر المشايخ على انه لا يكفي على ما نص الخصاف وهو الاصح وعليه
الفتوى انتهى

باب في بيان احكام الاختلاف في الشهادة

عليك اولا ان تعلم ان هذا الباب مبني على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من هو مدع
لان ثبوت حقوقهم تتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان
اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل واحد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود
اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها
ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان
الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي
ان تكون كل منهم مطابقة للاخرى في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى
والشهادة ينبغي ان تكون في المعنى فقط ولا عبرة في اللفظ كذا في الفصول وبهذا ظهر لك ان قول صاحب
الوقاية شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ليس كما ينبغي تقدم الدعوى
في حقوق العباد شرط قبولها اي قبول الشهادة فان وافقتها اي وافقت الشهادة الدعوى قبلت الشهادة
والا اي ان لم توافقها الشهادة لا تقبل وهذا احد الاصول المتقدمة ثم فرع على ما ذكر من الاصل المذكور
فلو ادعى ملكا مطلقا فشهد المشهود به بسبب كالشرا او الارث مثلا قبلت الشهادة لانهم شهدوا باقل
مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة المطابقة معنى كما مر وكذا يجب مطابقة الشاهدين لفظا ومعنى بطريق
الوضع بل يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى
حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاث وآخر باربعة وآخر
بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى
فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كالهبة والعطية ونحوهما او لو شهد
احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلاث ردت للاختلاف
المعنيين كما لو ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا
بالاقرار به حيث تقبل وكذا في كل قول جمع مع فعل لا تقبل الشهادة كما لو ادعى عليه الفا فشهد احدهما
انه دفع لهذا المدعي عليه الفا وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه بها لا تسمع لان هذا قول وفعل وذكروا
انه لا يجمع بين القول والفعل كذا في القنية وتقبل الشهادة على الف في الف ومائة اي في شهادة احدهما
بالف والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الالف والمائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما
بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة وهذا
الذي ذكرنا انما هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين
له والآخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا عليه اتفاقا كذا في باب الشهادة في
الشرب من المحيط ذكره منلا خسرو وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء قامت على الاقل او على
الاكثر او كان المدعي هو البائع او المشتري ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو شهد واحد بشرا عبد او
كتابته بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف خلاف
البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما فان قلت
لا نسلم ان المقصود اثبات العقد بل المقصود هو الحكم وهو الملك والسبب وسيلة اليه قلت
اجيب بان دعوى السبب المعين دليل على ان ثبوته هو المقصود لترتب الحكم عليه وهو الملك اذ لولا ان مقصوده
ثبوت الملك لادعاه وهو لا يحتاج الى سبب معين فان الشهادة على الملك المطلق صحيحة ولان مقصوده
السبب فان قيل التوفيق ممكن لجواز ان يكون الثمن اولا الفا فزاد في الثمن وعرفه احدهما دون الآخر
اجيب بان السيد الشهيد ابو القاسم ذهب الى ذلك وقال تقبل الشهادة بخلاف ما اذا شهد

بجنسين

بجنسين كالف درهم ومائة دينار ووجه ما ذكر في الهداية وهو المذكور هنا ان الشرا بالف وخمسمائة انما يكون
اذا كان الالف والخمسمائة ملصقين بالشرا واما اذا اشترى بالف ثم زاد خمسمائة فلا يقال اشترى بالف وخمسمائة
ولهذا ياخذ الشفيع باصل الثمن ثم ذكر دليلا آخر وهو قوله ولان المدعي يكذب احد الشاهدين ومثله العتق
بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة
والمراة في الرابعة لان هؤلاء يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت وان ادعى الاخر
بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة
والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيات فكدعوى الدين في الوجوه المذكورة من انه يقبل على الالف اذا ادعى الفا
وخمسمائة بالاتفاق واذا ادعى الالفين لا تقبل عنده خلافا لهما وان ادعى الاقل من المالين تعتبر الوجوه الثلاثة
من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما لانه يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في
الدين وفي الرهن اذا كان المدعي هو الراهن لا تقبل لعدم الدعوى لانه لما لم يكن له ان يسترد الرهن قبل قضا الدين
كان دعواه غير مفيدة فكانت كان لم تكن وان كان هو المرتهن كان بمنزلة الدين يقضي باقل المالين اجماعا فان قلت
عقد الرهن بالف غيره بالف وخمسمائة فيجب ان لا تقبل البينة وان كان المدعي هو المرتهن لانه كذب احد
شاهديه قلت اجيب عنه بان الرهن عقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شا فكان في حكم
العدم وكان الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما في سائر الديون ويثبت الرهن
بالالف ضمنا وتبعا للدين والاجارة كالبيع في اول المدة وكالدين بعدها يعني ان الاجارة لا تخلو اما ان تكون
الدعوى في اول المدة او بعد مضيها فان كان الاول لم تقبل الشهادة كما في البيع لان المقصود اثبات العقد وقد اختلف
باختلاف البدل وان كان الثاني فاما ان يكون المدعي هو الآجر او المستاجر فان كان الآجر فهو دعوى الدين يقضي
باقل المالين اذا ادعى الاكثر لان المدة اذا انقضت كانت المنازعة في وجوب الاجر فما يكون ادعى على آخر الفا وخمسمائة
وشهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة جازت على الالف وان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم يقبل
عند ابي حنيفة كما تقدم خلافا لهما وان كان المستاجر قال في النهاية كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فيجب
عليه ما اعترف به ولا حاجة الى اتفاق الشاهدين واختلافهما وهذا لانه ان كان ادعى بالاكثر لم يبق نزاع وان ادعى
بالاقل فالآجر لا ياخذ منه ببينته سوى ذلك وفي بعض الشروح فان كان المدعي هو المستاجر فهذا دعوى العقد
بالاجماع وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت الشهادة فيوخذ المستاجر باعترافه
كذا في العناية وصح النكاح بالف استحسانا وقالا هي باطلة ايضا لانه اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين
السبب فاشبه البيع ولابي حنيفة ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو
الاصل فيثبت فاذا وقع الاختلاف في التبع يقضي بالاقل لاتفاقهما عليه اطلقه فشمل ما اذا ادعت اقل المالين او
اكثرهما وهو الصحيح وشمل ما اذا كان المدعي الزوج او المراة وهو الاصح كما في الهداية وقيل الاختلاف فيما اذا كانت
هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج فالاجماع على عدم قبولها لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا
العقد وصححه في الفوائد كما في النهاية فرع وهو مشكل جدا قال في الخانية رجل ادعى على رجل الفا وقال خمسمائة
منها ثمن متاع وقد قبضته وخمسمائة منها ثمن عبد قد قبضته وجاء بشاهدين فشهد احدهما على خمسمائة ثمن
عبد قد قبضته وآخر على خمسمائة ثمن متاع قد قبضته جازت شهادتهما فيقضي للمدعي بالف وان لم يكن على كل خمسمائة
الا شهادة شاهد واحد وشهادة الفرد لا تثبت السبب انتهى ووجه الاشكال فيه انه لو كان احدهما انفرد بشهادة
فان الغينا السبب حصل اتفاقهما على خمسمائة لا على الالف فكان ينبغي ان يثبت الخمسمائة لا الالف ولعل وجهه ان السبب
لما الغي تثبت الالف بمجموع شهادتهما وفيه نظر ظاهر والله اعلم ولزم في صحة الشهادة الجر بشهادة ارث الا ان
يشهد بملكه او يده او يد من يقوم مقامه من مستعير ومستودع ومستاجر وغاصب ومرتهن وقت الموت
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث
شهادة للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ولا يحل

للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير ولابد من النقل الا انه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت
لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير
مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت والتي بيد الامين لان يده قائمة مقام يده فاغنى
ذلك عن الجر والنقل وقوله او يد من يقوم مقامه اولى من قول الكنز او يد مستعيره لشموله الامين وغيره
كالغاصب والمرتهن كما لا يخفى فالجر ان يقول الشاهد مات وتركها ميراثا له او ما يقوم مقامه من اثبات ملكه وقت الموت
واثبات يده او يد من يقوم مقامه فاذا اثبت الوارث ان العين كانت لمورثه لا يقضى له وهو محل الاختلاف بخلاف
الحي اذا اثبت ان العين كانت له فانه يقضى له بها اعتبارا للاستصحاب الاصل ابقا له وكذا اذا اقام البينة انه اشتراها
من فلان فانه يكفي ولا يحتاج الى اثبات ملك البايع وقته لان الشرى موضوع للملك بخلاف الموت فانه مزيل له
ولذا لم يصح التعليق بقول الوارث ان مات سيدك فانت حر ولابد من الجر المذكور من بيان سبب الوراثة
واذا شهدوا انه اخوه فلابد من بيان انه اخوه لابيه وامه او لاحدهما صرح به في البحر وغيره وكذا اذا
شهدوا انه عمه او مولاه لم تقبل لان المولى مشترك فان قالوا هو مولاه اعتقه ولا نعلم له وارثا غيره تقبل
وفي الظهيرية ادعى انه وارث فلان الميت لا وارث له سواه فان القاضي يسالهما عن نسبه ولا يقضي قبل السؤال
ولو اقام المدعي بينة انه وارث فلان وان قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بانه وارثه لا وارث له غيره
واشهدنا على قضائه ولا ندري باي سبب قضى فان القاضي يسال المدعي عن السبب الذي قضى له القاضي
به فان يكن قضى له بالميراث لان قضاء القاضي يحمل على الصحة والسداد ما امكن ولا ينقض بالشك ولا يقضي
بالنسب الذي يدعي المدعي لان هذا القاضي لم يدر ان القاضي الاول اقضى بذلك النسب ام لا ومن شرط قبول
الشهادة بالميراث ان يدرك الشاهد الميت ولذا قال في البزازية شهدا ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار
ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا راياه في يد المدعي انتهى ولابد ايضا من
قول الشاهد لا وارث له غيره ذكر البزازي وقال وقوله لا نعلم له وارثا غيره عندنا بمنزلة لا وارث له غيره
ولو قال لا وارث له بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما انتهى وذكر اسم الميت ليس بشرط حتى لو شهدوا انه جده
او ابو ابيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت شهدوا انه اخو الميت وقضى به ثم شهد هذان
لآخر على انه ابن الميت ايضا لا يبطل القضاء الاول بل يضمنان للثاني ما اخذ الاول من الميراث كذا في البزازية
ولو شهدوا بيد حي منذ شهر ردت وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها
كانت ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما لو شهدوا بالاخذ من المدعي ووجه الظاهر هو قولهما ان الشهادة قامت
بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضا باعادة المجهول بخلاف الملك لانه
معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وقوله منذ شهر ليس بقيد فان الحكم
ثابت فيما لم يذكره فانه ذكر الامام التمرتاشي لو شهدوا للحي ان العين كانت في يده لم تقبل لان اليد محتملة يد غصب او
يد ملك فان كانت يد غصب عن ذي اليد لا يجب اعادته وان كانت يد ملك تجب فلا يجب بالشك كذا في النهاية
وجامع الفصولين بخلاف ما لو شهدوا انها كانت ملكه او اقر المدعى عليه بذلك او شهد شاهدان انه اقر
انه كان في يد المدعي فانه يدفع الى المدعي لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة
الاقرار وفي البزازية الاصل في باب الشهادة ان الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا باليد المنقضية لان الملك
لا يتنوع واليد تتنوع باحتمال انه كان له فاشتراه منه انتهى ولو اقر انه كان بيد المدعي بغير حق ففيه اختلاف
قيل هو اقرار له باليد وبه يفتى وقيل لا الا ان يقر انه كان بيده بحق كذا في جامع الفصولين فروع في البزازية
شهدا انها زوجت نفسها ولا نعلم انها في الحال امراته اولا او شهدا انه باع منه هذا العين ولا ندري انه في ملكه
في الحال ام لا يقضى بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب والشاهد في العقد شاهد في الحال انتهى وهذا
في العقد واما في الدين فالمنصوص عليه عدم القبول قال في القنية شهدا على اقرار رجل بدين فقال المشهود
عليه اشهدا ان هذا القدر علي الآن فقالا لا ندري اهو عليك الآن ام لا تقبل الشهادة انتهى وقال

قبله

وقال قبله ادعى على آخر دينا على مورثه وشهدوا انه كان له على الميت دين لا تقبل حتى يشهدوا انه مات وهو عليه
انتهى فهو موضع الاول في الشهادة على الاقرار وان الشاهد قال لا ادري اهو عليك الآن ام لا وهو ساكت
عما اذا شهدوا انه كان عليه كذا او قد بحث العادي انه ينبغي القبول وليس بمعارض للمنصوص عليه كما علمت وفي مسالة
دين الميت لا بد في القبول من شهادتهما بانه مات وهو عليه احتياطا في امر الميت ولهذا يحلف المدعي مع اقامة البينة
بخلافه في دين الحي فتحرر انهما اذا شهدا في دين الحي بانه كان عليه كذا تقبل الا اذا سالهما الخصم عن البقا فقالا لا ندري
وفي دين الميت لا تقبل مطلقا كذا في البحر الرائق قلت ويعارض هذا ما في معين الحكام من قوله نقلا عن المحيط
انه يثبت الدين على الميت بمجرد بيان الشاهدين سببه من غير حاجة الى ان يقولا مات وعليه دين شهدا على
رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به وان لم يشهدا انه مات من جراحته لانهم لا علم لهم به بزازية
انتهى والاحتياط لا يخفى وفي جامع الفصولين ادعى ملكا في الماضي وشهدا به في الحال بان قال كان هذا ملكي
وشهدا انه له قيل تقبل وقيل لا وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه كان له لا تقبل لان اسناد المدعي
يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو اسندا ملكه الى
الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز
عن الشهادة بما ثبت باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك فانه لما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا
انتهى هذا

باب في بيان احكام الشهادة على الشهادة

ليس يخفى عليك ان
الشهادة على الشهادة فرع شهادة الاصول فاستحقت التاخير في الذكر وجوازها استحسان والقياس
لا يقتضيه لان الادا عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والنيابة لا تجري في العبادات
البدنية الا انهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الاحتياج اليها لان الاصل قد يعجز عن
ادائها لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى اتوا الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على الشهادة
وان بعدت الا ان فيها شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهو كذلك كذا قلت
ولكن فيها معنى البدلية لما جاز الجمع بينها لعدم جواز الجمع بين البدل والمبدل لكن لو شهد احد الشاهدين وهو اصل
وآخران على شهادة شاهد آخر جاز قلت اجيب عنه بان البدلية انما هي في المشهود به فان المشهود به بشهادة الفروع
هو شهادة الاصول والمشهود به بشهادة الاصول هو ما عاينوه مما يدعيه المدعي واذا كان كذلك لم تكن شهادة الفروع
بدلا عن شهادة الاصول فلم يمتنع اتمام الاصول بالفروع واذا ثبت البدلية فيها لا تقبل فيما يسقط بالشبهات
مع الرجال وهي اي الشهادة على الشهادة مقبولة في جميع الحقوق كالاموال والوقف على الصحيح لصيانته
عن اندراسه والتعزير صرح به في البحر نقلا عن الاجناس وقضاء القاضي وكتابته كما في الخانية وذكر في الهداية وما يوجب
التعزير عن ابي حنيفة انه لا تقبل كسائر العقوبات وعن ابي يوسف انه تقبل لان التعزير لا يسقط بالشبهة لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة والحبس تعزير الا في حد وقود فليست بمقبولة لانها تندرئ
بالشبهات بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية بموت او مرض اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع
معه حضور مجلس الحكم او سفر اي يكون غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز
الاصل وبهذه الاشيا يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لادا الشهادة لا يقدر
ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن وهو ظاهر الرواية والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه
ابو الليث وكثير من المشايخ وقال فخر الاسلام انه حسن وفي السراجية وعليه الفتوى وعن محمد يجوز كيف
ما كان حتى روي عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفروع على شهادته في زاوية اخرى
من ذلك المسجد تقبل شهادتهم وقد اقتصر في الكنز على ما ذكر فافاد ظاهره الحصر في الثلاثة وليس كذلك ومنه
قلت او كون المراة مخدرة عند الشهادة عند القاضي وبه صرح في القنية حيث قال اذا كان الاصل
امراة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها وهي التي لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء حاجة او للحمام انتهى
وفي السراج الوهاج اذا كان شاهد الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد

على شهادته واذا اشهد عند القاضي فهل يحكم بها قال في الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم ان
كان محبوسا في سجن القاضي لا يجوز لان القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان في سجن
الوالي ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز وذكر في البحر ان صاحب التهذيب جعل الحبس الاصل انتهى ويمكن
حمله على ما ذكر من التفصيل والله اعلم وقيد عند الشهادة فيه في الجميع واعاقيدنا به لانه لا يحتمل الا بشرط
له ان يكون بالاصول عذر لما في البحر معزيا الى الخزانة المفتيين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان
لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض او سفر او موت يشهد الفروع انتهى وفي السراجية
الاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى اذا حل بهم عذر يشهد الفروع انتهى
وظاهر الكنز وغيره من المتون انه يجوز بمجرد سفر الاصل بان يجاوز بيوت مصره قاصدا ثلاثة ايام
ولياليها وان لم يسافر ثلاثا وظاهر كلام المشايخ انه لا بد من غيبة الاصل ثلاثة ايام ولياليها كما افصح
به في الخانية ولا يجوز للسلطان والامير الاشهاد على شهادتهما كما في القنية ويشترط شهادة عدد عن كل اصل
لقول علي رضي الله تعالى عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين لا يشترط تغاير فرعي هذا وذاك يعني بان
يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شاهدان على كل اصل وفي الكنز ان شهد رجلان على شهادة شاهدين
ان ذلك شرط ولا تقبل شهادة النساء على الشهادة وبه صرح في الحاوي القدسي لكن قال شيخنا في البحر ان قوله ان شهد
رجلان وقع اتفاقا لانه يجوز ان يشهد عليها رجل وامرأتان لتمام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته
رجلا لان المرأتين ايضا ان يشهد على شهادتهما رجلين او رجلا وامرأتين ويشترط ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب
الشهادة كذا ذكره الزيلعي قال شيخنا في البحر وقد توهم القدسي في الحاوي انه قيد احترازي فقال لا تقبل شهادة النساء
على الشهادة انتهى وهو غلط انتهى كلامه ثم بين كيفية الاشهاد بقوله ويقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي
اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان قد اقر عندي بكذا مثلا وقيد بقوله اشهد على شهادتي لانه لو قال اشهد لم يسعه
ان يشهد على شهادته وان سمعها منه وقيد بقوله على شهادتي لانه لو قال اشهد على بكذا لم يجز له الشهادة لانه لفظ
محتمل لاحتمال ان يكون امرا بان يشهد مثل شهادته بالكذب وقيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء
القاضي صحيحة وان لم يشهدهما القاضي عليه كذا في البحر وذكر في الخلاصة اختلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف
فيما اذا اسمعاه في غير مجلس القضاء فجوزه ابو حنيفة وهو الاقيس ومنعه ابو يوسف وهو الاحوط انتهى واشار بعدم
اشتراط قبوله الى ان سكوت الفرع عنده يكفي لكن لو قال لا اقبل قال في القنية ينبغي ان لا يصير شاهدا حتى
لو شهد بعد ذلك لا تقبل انتهى وفي الحاوي القدسي ولا ينبغي ان يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل
عنده انتهى ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي
بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل هو الاحوط وفيه خمس شينات والطف
الطول من هذا فيه ثمان شينات واقصر منه فيه اربع شينات بان قال اشهد ان فلانا اشهد باسقاط اشهد في
واقصر من الكل ما فيه شينان بان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقيه
ابي الليث وابي جعفر وشمس الائمة السرخسي وهو اسهل وايسر واقصر وروي ان ابا جعفر كان يخالفه
فيه علماء عصره فاخرج لهم الرواية من السير فانقادوا له وقوله فلان يعم والا فلا بد من بيان شاهد
الاصل لما في الصغرى شهود الفرع يجب ان يذكروا اسماء الاصول واسماء ابائهم واجدادهم حتى لو قالا نشهد
ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا وقالا لا نسميهما او لا نعرف اسماءهما لم تقبل لانهما
تحملا مجازفة لا عن معرفة كذا في البحر ويكفي تعديل الفرع اصله وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح كما في البحر
نقلا عن الصغرى ووجهه ان الفرع نائب ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضي فالنقل شهادة الشاهد
فيصير اجنبيا فيصح تعديله والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي فعدلوا الاصول كما ان لم يعرفهم
بها فلا بد من تعديله وتعديل اصولهم كاحد الشاهدين صاحبه اي كتعديل احد الشاهدين الاخر فانه يكفي
اذا كان المعدل لحجة وكان بالعدالة عند القاضي واختاره في الهداية ونقل ضعفه الزيلعي في النهاية والحاصل كما في الخانية

ان القاضي

٢٧٥

ان القاضي ان عرف الاصل والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف احدهما دون الاخر سأل عن من لم يعرفه
واذا شهد الفرع على شهادة اصل ثم رد شهادته لفسق الاصل لا تقبل شهادة احدهما بعد ذلك انتهى وان
سكت اي الفرع عنه اي عن تعديل الاصل نظر اي نظر القاضي في حاله فيسأل عن عدالته فاذا ظهرت قبله والا لا
وتبطل شهادة الفرع بانكار اصله الشهادة اي الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا وغابوا ثم شهد
الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط فيه وقيد بالانكار لانهم لو سئلوا فسكتوا لم يبطل
الاشهاد كذا في الخلاصة وفيها معزيا الى الجامع الكبير اذا شهدا على شهادة رجلين انه اعتق عبده ثم لم يقض بشهادتهما حتى
حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر انتهى ومما يبطل
الاشهاد خروج الاصل عن اهلية الشهادة كما لو خرس الاصلان او فسقا او عميا او ارتدا او جنا لم تجز شهادة الفروع كما في البحر
معزيا الى خزانة المفتيين وفي السراج الوهاج ويشترط بقاء شهود الاصل على اهلية الشهادة حتى لو فسقا او عميا او خرسا
لم تقبل شهادة الفروع انتهى شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء
المدعي بامرأة لم يعرفا انها هي قيل له آت بشاهدين انها هي فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد
تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضر فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة وفي البزازية وفي طلاق شيخنا لا كلام انه
ان عليه لفلان بن فلان الفلاني كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه وقال اردت به رجلا اخر مسمى بذلك صدق قضاء
ولا يقضى عليه بالمال وفي المصباح فلان وفلانة بحذف الالف واللام كناية عن الاناسي وبهما كناية عن البهائم يقال
ركبت الفلان وحلبت الفلانة انتهى ومثله الكتاب الحكمي وهو كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة
على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل واما جواب المدعى عليه فان قال لست انا فلان
ابن فلان الفلاني كان البيان على المدعي وان اقر انه فلان وادعى الاشتراك في الاسم والنسب كان البيان على
المدعى عليه ولذا قال في الخانية القاضي اذا كتب كتابا وكتب في كتابه اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه
لست انا فلان بن فلان الفلاني والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه يقول القاضي للمدعي اقم البينة انه فلان بن فلان
ابن فلان وقال المدعى عليه انا فلان بن فلان وفي هذا الحي او الفخذ او في هذه الحارة او في هذه البلدة
رجل غيري بهذا الاسم يقول له القاضي اثبت ذلك فان اثبت ذلك تندفع عنه الخصومة لان علم القاضي بان شريك له في
الاسم والنسب لان حال وجود الشريك في الاسم والنسب لا يتعين هو في الكتاب وان لم يثبت ذلك يكون خصما
وان اقام المدعى عليه البينة ان فلانا بالصفة والنسب رجل اخر وقد مات ذلك لا يقبل قوله لانه لا حاجة في اثبات حياة
ذلك الميت وان كان يعلم ما قاله المدعى عليه فان كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لا يقبل كتاب
القاضي وان كان قبل ذلك قبل وكذا لو كان لا يدري وقت موت ذلك الرجل انتهى ولو قالا التميمية لم يجز
حتى ينسباها الى فخذها لان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون
ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وفسر في الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفي تبيين الكنز بالجد الاعلى
وفي المصباح الفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن وقيل دون البطن وفوق الفصيلة
وهو مذكر لانه بمعنى النفر والفخذ من الاعضاء مؤنثة والجمع فيهما افخاذ انتهى وحاصله ان التعريف بالاشارة في
الحاضر وفي الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفي عند الامام ومحمد ولا بد من ذكر الجد
خلافا للثاني فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ الاب الاعلى كتميمي وبخاري لا تكفي وان الى الحرفة لا الى القبيلة
والجد لا تكفي عند الامام وعندهما ان كان معروفا بالصناعة يكفي وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود
الاعلام ولو كتب الى فلان بن فلان الفلاني على فلان السندي عبد فلان بن فلان الفلاني يكفي اتفاقا
لانه ذكر تمام التعريف وهل يشترط شهادة الرجال على عدلين في انها فلانة بنت فلان قال الامام لا بد من
شهادة جماعة على انها فلانة بنت فلان وقالا شهادة عدلين تكفي وعليه الفتوى لانه ايسر وتمامه في البحر
الرائق اشهد على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح اي نهيه فله ان يشهد على ذلك كافران شهدا على
شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل وكذا لو شهدا على قضاء الكافر على كافر وتقبل شهادة رجل

على شهادة ابنه وعلى قضاء ابيه في الصحيح كما في الخانية من ظهر بانه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل وموته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال واقتصر في الكنز على الاقرار قال بعض الشراح قيد باقراره لانه لا يحكم به الا باقرار نحوناه شيخ الاسلام ان يشهد بموت واحد فيجيء حيا كذا في فتح القدير وعندي فيه نظر لجواز ان يكون مستند فيها الاخبار الثقة ثم تبين خلافه وبه لا يظهر انه شهد زورا بخلاف الشهادة على القتل وخرج ما لو ردت شهادته لتهمة او لمخالفة بين الشهادة والدعوى او بين شهادتيه فانه لا يعزر فانا لا ندري من هو الكاذب منهم المشهود له او الشاهدان او واحد منهما وقد يكذب المدعي نفسه لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي والبينة حجة للاثبات اما اذا اقر على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه ضمان العمال والتعزير ذكره الشارح الزيلعي وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور بالبينة عزر بالتشهير لا بالضرب وهذا عند ابي ح وعليه الفتوى كما في السراجية وقالا نضربه ونحبسه لان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله ان شريحا كان يشهر ولا يضربه ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فانه اذا تصور الضرب يخاف فلا يرجع وفيه تضييع الحقوق فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وذلك بترك الضرب وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين وهو منهي وبدلالة التسخيم هذا تاويل شمس الائمة واوله شيخ الاسلام بان المراد بالتسخيم التخجيل بالتفضيح والتشهير فان الخجل يسمى مسودا مجازا قال الله تعالى واذا بشر احدهم بالانثى ظل وجهه مسودا وتفسير التشهير ما نقل عن شريح رحمه الله تعالى انه كان يبعث الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر اجمع ما كانوا اي مجتمعين او الى موضع اكثر جمعا للقوم فيقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس قال شيخنا في بحره وظاهر كلامهم ان القاضي لا يسخم وجهه اذا رآه سياسة وفي فتح القدير معزيا الى المغني ولا يسخم وجهه بالخاء والحاء وانما فسر قوله لا يعزر بل يشهر لان التشهير تعزير والحاصل الاتفاق على تعزيره غير انه اكتفى بتشهير حاله في الاسواق وقد يكون ذلك اشد من ضربه خفية وانما اضافا الى ذلك الضرب انتهى ومن ثم قلت عزر الى آخره واطلق في تشهيره تبعا لما في الكنز فيشمل الاحوال كلها وقيده الامام الحاكم ابو محمد الكاتب بان لا يعلم رجوعه باي سبب كان بان هو على الاختلاف اما ان رجع تائبا نادما لم يعزر اجماعا وان مصرا على ما كان فانه يعزر اجماعا اي يضرب وذكر شمس الائمة ان التشهير قولهما ايضا فهما يقولان بالتشهير والضرب والحبس والكل مفوض الى راي القاضي واختلفوا في قبول شهادته اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الحال الذي عليها فسقه فاذا تاب واظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق وان كان عدلا او مستورا لا تقبل ابدا وعن ابي يوسف قبولها وبه يفتى واختلفوا في مقدار مدة توبته والصحيح التفويض الى راي القاضي كما في كثير من الكتب المعتمدة والله اعلم

باب

في بيان احكام الرجوع عن الشهادة لا يخفى عليك مناسبته لشهادة الزور وهي ان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها وهو مما يعلم به كونها زورا وبعامة مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصها عن عقاب الكبيرة وترجم له بالباب تبعا للكنز مخالفا للهداية فانه ترجم له بالكتاب اذ ليس له ابواب متعددة وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض في الطهارة هو اي الرجوع عنها ان يقول الشاهد رجعت عما شهدت به ونحوه كقوله شهدت بزور فيما شهدت به او كذبت في شهادتي فلو انكرها لا اي لا يكون رجوعا كما في البحر معزيا الى خزانة المفتيين وفي الفصول العمادية لو انكر الشاهد الشهادة بعد قضاء القاضي لا يضمن لان الانكار للشهادة لا يكون رجوعا بل الرجوع ان يقول كنت مبطلا في الشهادة وهذا انكار الشهادة انتهى وشرطه اي الرجوع عن الشهادة مجلس القاضي لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القاضي ولان الرجوع عنها توبة وهي حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان اطلق القاضي فشمل القاضي المشهود عنده وغيره واذا لم يصح الرجوع عند غير القاضي ولو شرطيا كما في البحر نقلا عن المحيط فلو ادعى المشهود

عليه رجوعهما اي رجوع الشاهدين عند غيره اي غير القاضي وبرهن على ذلك لا يقبل برهانه عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا ولو اراد يمينهما لا يحلفان ولو اقام بينة انه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح ولو اقر عند القاضي انه رجع عند غير القاضي فانه صحيح وان اقر برجوع باطل لانه يجعل انشاء الحال وفي المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء به كالشهادة انتهى فان رجعا اي الشاهدان قبل الحكم بها اي قبل حكم القاضي بشهادتهما سقطت الشهادة فلا يقضي القاضي بها ولا ضمان عليهما لاحد الخصمين لانهما لم يتلفا شيئا على احد وعبر الشاهد اطلقه فشمل ما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا بدار وبنائها او بامة وولدها ثم رجعا في البناء والولد لم يقض بالاصل كما في جامع الفصولين معللا بان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد انتهى وان رجعا بعده اي الحكم بالشهادة لم يفسخ الحكم مطلقا لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به وقوله مطلقا يشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد في العدالة او دونه او افضل منه وهكذا اطلقه في اكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى لكن في البحر نقلا عن خزانة المفتيين معزيا الى المحيط ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة او دونه وجب عليه التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد انتهى وهو غير صحيح عن اهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم وفي هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه في نقله مناقض لانه قال اولا انه يحكم بالضمان موافقا للمذهب قال ثم كشفت المحيط للامام رضي الدين السرخسي الموجود في ديارنا فوجدته وافق الجماعة من غير تفصيل فهو وان احتمل ان يكون المحيط البرهاني لكن القول به لا يصح عن المذهب فانهم نقلوا عدم الضمان عن الشافعي وفي فتح القدير ان هذا قول ابي ح الاول وهو قول شيخه حماد ثم رجع عنه الى انه لا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضي عليه على كل حال انتهى قلت وبه صرح البزازي ثم قال ثم رجع الى قولهما وعليه استقر المذهب والله اعلم بخلاف ظهور الشاهد عبدا او محدودا في قذف فان القضاء يبطل ويرد المال الى المقضي عليه كذا في البحر نقلا عن كما في الحكم ولا ضمان على الشاهد في ذلك وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه لان التسبب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر وقد تسببا للاتلاف تعديا وقد تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجأ الى القضاء فايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبب قبض المدعي المال من المقضي عليه او لا به يفتى صرح بانه عليه الفتوى في الخلاصة والبزازية وخزانة المفتيين وفي الخلاصة انه قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما انتهى وقيده في الكنز تبعا لما في الهداية بما اذا قبض المدعي المال وقد علمت ما هو المعول عليه في المذهب وفرق في المحيط كما في البحر بين العين والدين فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له ام لا لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف معتبر بالمثل ان كان المشهود به مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا وان كان المشهود به دينا فرجع المشهود قبل قبضه لا يضمنون وان قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنا لانهما اوجبا عليه دينا فيجب في ذمتهما مثل ذلك ولا يسوى منهما الا بعد قبض المشهود به تحقيقا للمعادلة انتهى وهذا قول شيخ الاسلام ثم قال في البحر اعلم ان تضمين الشاهد لم ينحصر في رجوعه لما في تنقيح المحبوبي المعبر عنه تارة بتوفيق الكرابيسي شهدا على رجل ان فلانا اقرضه الف درهم وقضى القاضي بها ثم اقام المقضي عليه بينة على الدفع قبل القضاء امر القاضي برد الالف اليه ولا يضمن الشهود ولو شهدوا ان له عليه الف درهم وقضى القاضي بذلك واخذ الالف ثم اقام المقضي عليه البينة على البراءة قبل القضاء يضمن الشهود ووجه الفرق ان في الوجه الاول لا يظهر كذبهم لجواز انه اقرضه ثم ابراه وفي الوجه الثاني كذبهم لانهم شهدوا عليه بالالف في الحال وقد تبين كذبهم وصاروا متلفين عليه الا ترى انه لو قال امراته طالق ان كان لفلان عليه شيء فشهد الشهود انه اقرضه الفا يحكم بالمال ولا يحكم بالوقوع ولو شهدوا ان عليه الفا

حكم بالمال والوقوع جميعا فتبين بهذا ان الشهادة على الاقراض ليست شهادة على قيام الحق للحال والشهادة بالدين
مطلقا شهادة على الحق في الحال انتهى وفي الفصول العمادية نقلا عن شهادات الجامع لو شهدا ان فلانا اقرض فلانا عام
اول الف درهم والمدعى عليه يجحد فقضى القاضي بذلك ثم اقام المدعى عليه البينة ان المدعي قد كان ابراه قبل
شهادتهما بيوم عن كل شيء يدعيه قبله فقضى القاضي بالبراءة وبرد المال فانه لا ضمان عليهما الا انه يظهر تعمد
كذبهما لان التوفيق ممكن لانه يجوز انهما عاينا القرض عام اول فشهدا بذلك ولم يعرفا البراءة ولم يتعرضا للحال وبمثله
لو لم يشهدا على القرض ولكن شهدا ان لفلان على هذا الرجل الف درهم فقضى القاضي بشهادتهما وامر المدعى عليه
بدفع المال وهو الالف الى المدعي ثم اقام المدعى عليه البينة على البراءة فان الشاهدين يضمنان والمدعى عليه بالخيار
في تضمين المدعي او الشاهدين لانهما حققا عليه ايجاب المال في الحال فاذا اقام البينة على البراءة فقد ظهر كذبهما
فصارا جانيين متعديين بخلاف الفصل الاول لان ثمة لم يحققا المال في الحال وانما اخبرا عن شيء ماض فلم يظهر
كذبهما واوضح محمد رحمه الله هذه المسئلة بمسئلة الطلاق ان المدعى عليه اذا انكر المال وحلف ثم شهدا على
اقراره بذلك لم يحنث لما انه لم يحققا عليه الايجاب ولو حققا في الحال حنث فاتضح الفرق انتهى والعبرة فيه اي
في باب الضمان لمن بقي من الشهود لا لمن رجع ثم فرع على هذا الاصل بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة
كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة يبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه
وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب
ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد ثلاثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان
رجع اخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امراة من
رجل وامراتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به الثلاثة الارباع وان رجعتا اي المراتان
فالضمان عليهما النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجع ثمان نسوة لم يضمن لبقاء من يبقى بشهادته كل المال
وهو رجل وامراتان وان رجعت اخرى ضمن اي التسع ربعه لبقاء من يبقى به ثلاثة ارباع الحق اذ النصف
بقي بالرجل والربع بالباقية فان رجعوا فالغرم بالاسداس اي ان رجع الكل من الرجل والنساء فالغرم على
الكل اسداسا السدس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما
على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا ان كل امراتين مقام رجل
واحد للحديث عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل واحد وان رجعت العشر فقط فعليهن نصف الحق
اتفاقا كما اذا رجع الرجل وحده ولو رجع معه ثمان فعليه النصف ولا شيء عليهن كذا في المحيط وهو سهو بل يجب
ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابي ولو رجع واحد وامراة كان النصف
بينهما اثلاثا ولو كان كما في المحيط لم يجب عليها شيء ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا فالضمان عليهما
دونها ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه
الخمسان وعليهن ثلاثة الاخماس ولو رجع رجل وامراة فعليه النصف كله عندهما ولا شيء على المراة وعنده
عليهما اثلاثا ولا يضمن راجع في النكاح شهد بمهر مثلها عليه او عليها لانهما اتلفا شيئا بعوض يقابله والاتلاف
بعوض كلا اتلاف وان زاد عليه اي على مهر المثل ضمناها اي الزيادة للزوج لانهما اتلفاها بلا عوض ولو شهدا
باصل النكاح باقل من مهر مثلها فلا ضمان لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا يضمن بالمتقوم
اذ التضمين يستدعي المماثلة وفي المنظومة وشرحها انهما يضمنان ما نقص عندهما خلافا لابي يوسف
وفي الهداية وشروحها انهما لا يضمنان وهو المعتمد في المذهب بخلاف ما لو شهدا عليه بقبض المهر اي
بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا لها لانهما اتلفا عليها مالا وهو المهر قليلا كان او كثيرا دون البضع وضمنا في البيع
والشراء ما نقص عن قيمة المبيع او زاد فلو شهدا على البائع ببيع بمثل القيمة او اكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض
وان شهدا به باقل من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير عوض ولو شهدا على المشتري فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل
القيمة او اقل وان كان باكثر ضمنا ما زاد عليها لكن الاصرح والاظهر لكان عبارة هذا المختصر اولى بالقبول من قول الكنز

يضمنا

يضمنا في البيع الا ما نقص عن قيمة المبيع فانها قاصرة الدلالة على المقصود ولو شهدا على البائع بالبيع بالفين الى سنة
وقيمته الف فانه شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء اخذ المشتري الى سنة وايهما اختار برئ الاخر
فان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشتري ويتصدقون بالفضل فان رد المشتري المبيع بعيب بالرضا
او تقايلا لا يرجع على البائع بالثمن ولا شيء على الشهود وان رده بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وان اديا رجعا بما اديا
كذا في البحر معزيا الى خزانة المفتين وفي الطلاق قبل وطء وخلوة ضمنا نصف المال او المتعة لانهما اكدا
ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا ولان الفرقة في معنى
الفسخ فتوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما كذا في
الهداية والتعليل الاول للمتقدمين والثاني للمتاخرين وقوله ضمنا نصف المال يعني اذا كان هناك مسمى وقوله
او المتعة يعني لو لم يكن هناك مسمى لانها الواجبة وقد اتلفاها وفي البحر معزيا الى المحيط تزوجها بلا مهر وطلقها
قبل الدخول فشهدا انه صالحها عن المتعة على عبد وقبضته وهي تنكر ثم رجعا لا يضمنان العبد بل المتعة وان
كان مهر مثلها عشرة ضمنا لها خمسة دراهم لان القاضي لم يقض لها بالعبد لكونه مقبوضا فقد اتلفا بشهادتهما
على المراة المتعة لا العبد بخلاف ما لو شهدا انه صالحها عنها بعبد وقضى لها به ثم شهدا بقبضه ثم رجعا ضمنا
قيمته اي العبد لوقوع القضاء بالعبد انتهى ولو شهدا انه طلقها ثلاثا واخران انه طلقها واحدة قبل الدخول
ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير لانه لو لم يقض بشهادة شهود الواحدة لانه
لا يفيد لان حكم الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة غليظة ولو كان ذلك بعد وطء او الخلوة فلا ضمان
على احد كذا في البحر معزيا الى المحيط ولو شهدا بعتق ثم رجعا ضمنا القيمة مطلقا لانهما اتلفا مالية العبد
عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان وهو لا يصلح عوضا للتلف وقوله
مطلقا اي اذا كانا موسرين او معسرين لانه ضمان اتلاف الملك بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الا ملكه
ولزمه منه حبس ما ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة ثم اطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال
فلو شهدا انه اعتق عبده على خمسمائة وقيمته الف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا
على العبد بخمسمائة وولاء العبد للمولى كذا في البحر نقلا عن المحيط والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول
اليهما بهذا الضمان وهو لا يصلح عوضا وفي التدبير ضمنا ما نقصه التدبير لانه بالتدبير فات بعض المنافع من حيث
التجارة بالاخراج عن ملكه فانتقص ملكه فضمنا نقصانه بتفويتهما وان مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن
الشاهدان قيمته مدبرا لانهما ازالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى
في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين
يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهدان على العبد عندهما كذا في البحر معزوا الى المحيط قال وبه علم ان ما ذكره
الشارح الزيلعي من ان العبد اذا كان معسرا فانهما يضمنان جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه اذا ايسر سهو لما
علمت انما يرجعان عليه بالثلثين وهو مصرح به في المبسوط وصرح فيه بانهما يضمنان ثلث قيمته مدبرا وعليه
يحمل ما في المحيط وقدمنا ان الفتوى على ان قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قنا وفي الكتابة يضمنان قيمته ولا يعتق
حتى يؤدي ما عليه اليهما فاذا ادى عتق والولاء للذي كاتبه فان عجز ورد في الرق كان للمولى ان يرد ما اخذ على
الشهود انتهى كذا قاله شيخنا في بحره وعزاه الى المحيط ثم قال وبه علم ان ما في فتح القدير من ان الولاء للذين شهدوا
عليه بالكتابة سهو والصواب الذي كاتبه بدل الذين ويطيب لهما ما اخذا من المكاتب ان كان بدل الكتابة مثل
قيمته او اقل وان كان اكثر تصدقا بالفضل وان اراد المولى اتباع المكاتب ولا يضمنهم كان له ذلك ذكره الزيلعي
وفي الاستيلاد يضمنان نقصان قيمتها اي الامة فان مات المولى عتقت وضمنا اي ضمن الشاهدان
قيمتها للورثة يعني لو شهدا على اقرار المولى ان هذه الامة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك ثم
رجعا فان لم يكن معها ولد ضمنا نقصان قيمتها بان تقوم قنة وام ولد لو جاز بيعها فيضمنان
النقصان فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمنا له شيئا وان رجعا على الولد بما بقي

قبل الدخول بها

الاب منهما من تركته ان كانت له تركة والا فلا ضمان عليه وان كان معه اخ ضمن الاب نصف البقية من قيمتها ويرجعان على الولد بما اخذ الاب منها الا بما تبقى الاخ ولا يضمنان للاخ ما اخذ الولد من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما والا ضمنا للاخ نصف البقية من قيمتها ونصف قيمة الولد لامرأته ولا يرجع على الولد بشيء فان كانت الشهادة بعد موت المولى بان ترك ولدا وعبدا وامة وتركة فشهدا ان هذا العبد ولده هو ع الامة من الميت وصدقتهما الولد والامة لا الابن وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة ونصف الميراث انتهى كذا في البدايع **وفي القصاص الدية لم يقتصا** اي ضمن شاهدا القصاص برجوعهما بعد الاستيفاء دية المشهود عليه ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص منهما لوجود القتل تسبيبا فاشبه المكره بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسبيبا لان السبب ما يفضي اليه غالبا ولا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات ولو شهدا بالقتل خطا ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما وكذا اذا شهدا بقطع يد خطا ضمنا نصفها وكذا اذا شهدا بسرقة فقضى ثم رجعا انتهى كذا في البحر نقلا عن البدايع وفي السراج الوهاج ان الدية التي على الشاهدين تكون في مالهما في ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرمان الميراث بان كان ولدي المشهود عليه فانهما يرثانه انتهى **وضمن شهود الفرع برجوعهم** لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم **لا يضمن شهود الاصل بقولهم لم نشهد الفروع على شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا** في الصورتين اما في الاولى فلانهم انكروا السبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء واما في الثاني فهو قولهما وقال محمد يضمنون لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولهما ان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وقدمنا ان الاختلاف مبني على ان الاشهاد على الشهادة انابة وتوكيل عندهما وعنده تحميل وفي قوله غلطنا اتفاق اذ لو قالوا رجعنا عنها فلا ضمان ايضا عندهما **ولا اعتبار بقول الفروع كذب الاصول او غلطوا** لان ما امضي من القضاء لا ينتقض بقولهم فلا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع **وضمن المزكون بالرجوع** عن التزكية **مع علمهم بكونهم عبيدا او مع الخطا فلا** وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا او علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا قال المزكي اخطات فيها فلا ضمان اجماعا هكذا صرح في البحر وغيره ومن ثم قلت او مع الخطا فلا وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بان قالوا هم احرار اما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا واطلق فشمل ضمانهم الدية لو زكوا شهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد او مجوس فالدية على المزكين عنده ومعناه اذا رجعوا عنها بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا ثبتوا عليها وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا يحد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه وقالا الدية على بيت المال كذا في السراج الوهاج **وضمن شهود التعليق** لانهم شهود العلة اذ التلف يحصل بسببه وهو الاعتاق او التطليق وهم اثبتوه الملقب مثل تعليق العتق او الطلاق فيضمنون في الاول القيمة وفي الثاني نصف المهر ان كان قبل الدخول **لا شهود الاحصان** اي لا ضمان عليهم لانه علامة وليس بشرط حقيقة ثم اعلم ان الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر في الحكم ولا مفض اليه والعلة المؤثر في الحكم والسبب هو المفضي الى الحكم بلا تاثير والعلامة ما دل على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه وبهذا ظهر ان الاحصان شرط لما ذكره الاكثر لتوقف وجوب الحد عليه بلا عقلية تاثير ولا افضا **والشرط** اي لا ضمان على شهود وجود الشرط للعتق او الطلاق لما تقرر ان اليمين هي العلة فاضيف الحكم الى صاحبها والشرط لا يعارض العلة اطلقه فشمل ما اذا رجعوا وحدهم او مع شهود العلة لكن عدم التضمين في الثاني اتفاق وفي الاول اختلاف والمختار ما في الكتاب نص عليه في الزيادات واختاره السرخسي واختار البزدوي

ماقابله كذا في البحر وفي تبيين الكنز والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الائمة السرخسي والى الاول مال فخر الاسلام علي البزدوي انتهى والله اعلم

كتاب الوكالة

هذا في بيان احكام **الوكالة** اعقب الشهادة بالوكالة لان كلا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره الموكل والمدعي معتمد على كل منهما والوكالة لغة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل وهو تفويض امرك الى من وكلته اعتمادا عليه فيه ترفها منك او عجزا عنه والوكيل هو القائم بما فوض اليه فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه من وكلت الامر اليه وكلا من باب وعد ووكولا اي فوضته اليه **والتوكيل صحيح** بالكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله ورسوله من غير انكار ولم يظهر نسخه ووكل عليه السلام حكيم بن حزام بشراء اضحية وانعقد الاجماع عليه وهو عام وخاص والثاني ظاهر والاول نحو ان يقول ما صنعت من شيء فهو جائز انت وكيل في كل شيء جائز امرك على ملك جميع انواع التصرفات في البيع والشراء والهبة والتصدق والتقاضي ونحو ذلك ولو طلق امراته جاز قال الصدر الشهيد وبه يفتى حتى يتبين خلافه واختار ابو الليث انه لو طلق او وقف لم يجز كذا في الولوالجية وفتوى قاضيخان ان التوكيل المطلق يختص بالمعاوضات **وهو** اي التوكيل في اصطلاح الفقهاء **اقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم** حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما ثبت ادنى التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكلتك بمالي وعبارة المحقق اولى بالقبول من قول الكنز هو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف فانه يشمل الجائز والمعلوم وغيرهما **ممن يملكه** اي ذلك التصرف بيان للشرط في الموكل ثم فرع عليه بقوله **فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة** من التصرفات الضارة **وصح** توكيله **بما ينفعه** بلا اذن وليه **كقبول هبة وصح** توكيله **بما تردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان كان** الصبي الموكل **ماذونا** في التجارة **والا** اي وان لم يكن ماذونا **يتوقف على اجازة وليه** فان اجازه جاز والا لا كما لو باشره بنفسه **ولا يصح توكيل عبد محجور وصح** توكيله لو كان العبد **ماذونا او مكاتبا او توقف توكيل مرتد فان اسلم نفذ وان مات او لحق او قتل لا** ينفذ بل يبطل عند ابي حنيفة وقالا هو نافذ وشمل قوله ممن يملكه الاب والوصي والمتولي فان لهم ان يوكلوا بكل ما يصح لهم التصرف فيه من امور الصبي والوقف فان قلت يشكل على هذا الاصل توكيل المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد فانه صحيح ولا يملكه الموكل قلت اجيب عنه بانه يملكه باصل التصرف وان امتنع بعارض النهي فان قلت يرد عليه العبد الماذون في تزوج نفسه لا يملك التوكيل كما في البحر نقلا عن المحيط مع انه يملك ان يتزوج بنفسه قلت اجيب عنه بانه بمنزلة الوكيل عن سيده وان كان عاملا لنفسه والوكيل لا يوكل الا باذن او تعميم **وصح توكيل مسلم ذميا ببيع خمر او خنزير ومحرم حلالا ببيع صيد وان امتنع عنه الموكل بعارض** وهو النهي فيه الاشارة الى ما ذكرناه من الجواب كما لا يخفى ثم شرع في بيان الشرط في الوكيل فقال **اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو** كان الوكيل الموصوف بما ذكر **صبيا او عبدا محجورا** فلا يصح توكيل غير العاقل وفي يتيمة الدهر وذكر السرخسي في الوكالة في باب البيع والشراء انه ان كان الوكيل مجنونا فبيعه باطل وان كان يعقل البيع والشراء فهو بمنزلة الصبي المحجور عليه وذكر في باب توكيل الزوج بالطلاق ولو وكل مجنونا بطلاق امراته فقبل الوكالة في حال جنونه ثم افاق فهو على وكالته لانه بالافاقة يراد التمكن من التصرف ولا يزول ما كان ثابتا انتهى وذكر في الهداية انه يشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده فقال الشارحون المراد بعقل العقد ان يعرف ان الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير والمراد بقصده ان يقصد ثبوت الحكم والربح للاحتراز عن بيع المكره والهازل فانه لا يقع عن الآمر انتهى قال شيخنا في البحر وفيه نظر لانه لا حاجة الى اشتراط عقلية الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع الوكيل عند الامام بما قل وكثر نعم ان قيد عليه ان لا يبيعه بغبن فاحش اشترط انتهى اقول الصبي ما ذكر من النظر واقعا موقعه لان التعريف انما هو للصبي العاقل وهو المميز مطلقا

لما ذكره المحققون في تعريفه لا بالنظر الى خصوص الوكالة حتى يحتاج الى ذكر هذا النظر والجواب عنه والله اعلم وأما تفسير
القصد بالاحتراز عن بيع الهازل والمكره فخارج عن المقصود لان الكلام الآن في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل
ولذا تركه في الكنز وتركناه في المختصر ايضا وفي البحر حاكيا عن الواقعات الحسامية الوكيل اذا اختلط عقله بشيء
وبعد الشراء بحر وهو بمنزلة المعتوه انتهى **بكل ما باشره الموكل بنفسه** بيان لضابط الموكل فيه وليس حصر
فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك توكيل الذمي بيعها ولا يملك الذمي توكيل المسلم ببيع خمر وهو يملكه
لانه يملك التوصل به بتوكيل الذمي به فصدق الضابط لانه لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل احد به بل التوصل
به في الجملة فان قلت يرد عليه توكيل الوكيل بلا اذن وتعميم فانه يملك العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل
قلت اجيب عنه بان المراد لنفسه والوكيل لا يملك العقد لنفسه وانما يملك لموكله والله اعلم وقولي بكل ما باشره
اولى من قول الكنز بكل ما يعقده ليشمل العقد وغيره من الخصومة وغيرها ثم فرعت على هذا الاصل بقولي **فصح**
بخصومة في حقوق العباد برضا الخصم الا ان يكون اي الموكل **مريضا او غائبا مدة سفر او مريدا**
له اي للسفر **او كان** الموكل امرأة **مخدرة او حائضا والحاكم بالمسجد او محبوسا من غير حاكم الخصومة**
او لا يحسن الدعوى عند ابي حنيفة وقالا يجوز بغير رضاه ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم لهما
ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله ان الجواب مستحق على
الخصم ولهذا يستحضره والناس يتفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد
المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك
ومن بلد كهو لتحقق الضرورة والمخدرة لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها وهذا شيء استحسنه المتأخرون
كذا في الهداية وظاهره ان المخدرة لا نص عليها في المذهب ولهذا قال في فتح القدير اما على ظاهر اطلاق الاصل
وغيره عن ابي حنيفة فلا فرق بين البكر والثيب والمخدرة والبرزة والفتوى على ما اختاره ذلك انتهى
واما كون الحيض من الاعذار من المدعى عليها اذا كان الحاكم في المسجد فمذكور في تبيين الكنز وغيره وهو مقيد
بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير واما اذا رضي به فلا يكون عذرا واما حبس الطالب فهو عذر مطلقا والنفاس
كالحيض كما في البحر معزيا الى خزانة المفتيين واما اذا كان لا يحسن الدعوى فهو عذر به صرح في الخانية حيث
قال ويجوز للمرأة المخدرة ان توكل وهي التي لم تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا كذا ذكره ابو بكر الرازي وقال
الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ظاهر المذهب عن ابي حنيفة الله على الاطلاق ايضا وعامة المشايخ اخذوا
بما ذكره ابو بكر الرازي وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه
التوكيل ثم انما لا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم عند ابي حنيفة لمن لا عذر له اذا لم يكن الموكل حاضرا مجلس القضاء
مع الوكيل انتهى ومن الاعذار الحبس اذا كان من غير القاضي الذي ترافعوا اليه ذكره الزيلعي وفي البزازية وكونه
محبوسا من الاعذار يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته قال القاضي ان في
سجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن ان يقال في الدعوى ايضا كذلك بان
يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولم نجد عيانا يجب انه لم يوجد عوده بعد الدعوى انتهى وقد اختار في هذا المختصر قول الامام
تبعا للكنز والوقاية وغيرهما من المتون وقد اختلف ترجيح المشايخ فاختار الفقيه قولهما وقال العتابي وهو
المختار وبه اخذ الصفار وايضا في النهاية والصحيح قولهما وقال الحلواني يختار المفتي قال ونحن نفتي ان الرأي للحاكم
لا يكون من الاعذار **ان كان الموكل شريفا خاصم من دونه** بل الشريف وغيره في ذلك سواء كما في البحر وغيره
وله الرجوع عن الرضا قبل سماع الحاكم الدعوى قال في القنية لو رضي ثم مضى يوم فقال لا ارضى له ذلك انتهى
ذكره في شرح المجمع معزيا اليها والتقييد باليوم اتفاقي وانما المقصود ان له الرجوع عن الرضا ما لم يسمع القاضي
الدعوى لما في القنية ايضا لو ادعى وكيل المدعي عند القاضي ثم اتى بشهود ليقيمها ولم يرض الخصم اي المدعى عليه
بالوكيل ويريد ان يخاصم مع الخصم ليس له ذلك بعد سماع الدعوى على اصل ابي حنيفة **ولو اختلفا في كونها مخدرة**
بان قالت انا مخدرة والتوكيل لازم وقال المدعي عليه الامر بخلافه ان كانت المرأة **من بنات الاشراف فالقول**

لها مطلقا يعني بكرا كانت او ثيبا لانه الظاهر من حالها **وان كانت المرأة من الاوساط فالقول لها** في انها مخدرة **لو كانت**
بكرا وان كانت من الاسافل فلا اي لا يكون القول قولها انها مخدرة **في الوجهين** اي فيما اذا كانت بكرا او ثيبا لان
الظاهر غير شاهد لها والخروج للحاجة لا يقدح فيه ما لم يكثر بان تخرج لغير حاجة كذا في البزازية وفي البحر معزيا الى
خزانة المفتيين ان الطالب ليس له مخاصمة زوجها ولكن لا يمنعه الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته او معها انتهى
وفيها امرأة وكلت وكيلا بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف بالخروج ومخالطة الرجال في الحوائج يبعث اليها الحاكم
ثلاثة من العدول ويستحلفها بالعلم ويشهد الآخران على حلفها او نكولها انتهى **وصح التوكيل بايفائها واستيفائها**
الا في حد وقود اي يصح التوكيل في جميع الحقوق واستيفائها الا في الحدود والقصاص لان كلا منهما يباشره الموكل
فيملك التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص فانها تندرئ بالشبهات والمراد بالايفاء هنا دفع ما عليه وبالاستيفاء
القبض فيكون معناه صحة التوكيل بدفع ما عليه وبقبض ماله ولو قال لا تدفع الدين الا بمحضر فلان فدفع بلا محضره
ضمن كذا في البزازية ولو ادعى الوكيل انه دفع بمحضره او قال لا تدفع الا بشهود فادعى دفعه بشهود وانكر الدائن
القبض حلف الوكيل انه دفع بشهود فاذا حلف لم يضمن كذا في البحر نقلا عن الحاكم وفيه لو قال ادفعه بشهود فدفع
بغيرهم لم يضمن واما الوكيل بقبض الدين فمن احكامه انه يقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل ويبرأ الغريم ولو كان
ممن لا تقبل شهادته للوكيل بخلاف اقراره بقبض الطالب **ولو** وجب على الوكيل بالقبض مثله لمديونه موكله وقعت
المقاصة ولان الوكيل مديون الموكل ولا يملك الوكيل بقبضه الابراء والهبة واخذ الرهن ويملك اخذ الكفيل بخلاف الوكيل
بالبيع **حيث** يملك الكل وليس الوكيل بالقبض قبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض والقضاء بلا رضا الخصم ولا ينعزل
بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة
فان احتال الطالب بالمال بعد التوكيل على انسان ليس للوكيل ان يطالب المحيل والمحتال ولو توى المال على المحال عليه
وعاد الدين على المحيل فالوكيل على الطلب ولو كان بالمال كفيل فاخذ الطالب كفيلا بعد التوكيل ليس للوكيل ان يتقاضى
الكفيل وللوكيل بالقبض قبض بعضه الا اذا نص على ان لا يقبض الا الكل معا كذا في البزازية **وحقوق عقد لا بد**
من اضافته اي ذلك العقد **الى الوكيل كبيع واجارة وصلح عن اقرار تتعلق به** اي بالوكيل **ان لم يكن الوكيل**
محجورا كتسليم مبيع وقبضه وقبض ثمن ورجوع به اي بالثمن **عند استحقاقه وخصومة في عيب بلا فصل**
بين حضور موكله وغيبته لان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته بكونه آدميا
وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل فلو كان سفيرا عنه ما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك
كان اصيلا في الحقوق فيتعلق به بلا فرق بين كون موكله حاضرا او غائبا كما في البحر نقلا عن الفتاوى الصغرى فان قلت
الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان غائبا وفي المحيط الوكيل بالبيع باع وغاب لا يكون
للموكل قبض الثمن واذا مات الوكيل عن وصي قال الفضلي تنتقل الحقوق الى وصيه وان لم يكن وصي دفع الى الحاكم ينصب
وصيا عند القبض وقيل تنتقل الى موكله فيحتاط عند الفتوى انتهى وفي الخلاصة والوكيل لو باع بحضرة الموكل فالعهدة
على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء ولو وكل الوكيل بغير اذن وتعميم فباع بحضرة الوكيل او اجاز فالعهدة على الوكيل
الثاني انتهى وفي الجوهرة الوكيل بالبيع اذا باع والموكل حاضر تكون العهدة على الوكيل او على الموكل قال العهدة على من
اخذ منه الثمن لا على من باشر العقد هذا هو الصحيح من الاقاويل فان القاضي الامام فخر الاسلام ابا المعالي
ذكر في مختصره ان العهدة على الموكل لانه اذا كان حاضرا كانه باشر بنفسه فعليه العهدة وذكر في الفتاوى
الصغرى ان العهدة على الوكيل حضرة الموكل وغيبته سواء والجواب المعتمد ما ذكرنا اولا انتهى وظاهر كلام
اصحاب المتون ان الوكيل بالاجارة يملك قبض الاجرة لانها كالثمن بل هي ثمن لان الاجارة بيع المنافع كما ذكر في محله
لكن في السراجية في باب ما يملك الوكيل وما لا يملكه قال الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وحبس المستأجر
انتهى قلت وفي البحر قال وظاهر كلام المصنف ان للوكيل بالاجارة قبض الاجرة وعليه تسليم العين المستأجرة
وفي منية المفتي خلافه قال الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وحبس المستأجر به ولو وهب الاجرة قبل
القبض جاز ان لم يكن شيئا بعينه انتهى قال وهو سبق قلم والصواب ما في كافي الحاكم ان للوكيل بالاجارة الخاصة

في ابنائها ويعتق الاجرة وحبس المستاجر به فان وهب الاجر للمستاجر او ابراه جاز ان لم يكن بعينه وبعينه وان
بعينه لا وان ناقض الوكيل المستاجر الاجارة قبل ان يعمل فيها شيئا جازت وبطلت الاجرة عينا او دينا وبرئ المستاجر
الا ان يجيز الوكيل قبض الاجر انتهى قال وعلى هذا يطالب الوكيل بالاستيجار بالاجرة كالوكيل بالشرا انتهى
وشرط عدم تعلق حقوق عقد لابد من اضافته الى الموكل به اى بالوكيل لغو اى باطل قال في الجوهرة
وكله بالبيع والشرا على ان لا يتعلق به الحقوق لا يصح هذا الشرط وفي البزازية وكله بالبيع بشرط ان لا يقبض
الثمن فالنهي باطل وقيد بالوكيل لان الرسول لا ترجع الحقوق اليه ولو ادعى انه رسول وقال البائع انه وكيل
وطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبينة على البائع اليه اسيق بيوع الخانية وشرط الاضافة الى موكله لما في
الخانية والرسول في البيع والطلاق والعتاق والنكاح اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه
بان طلقتك وبعتك وزوجت فلانة منك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانها فوقها وان اخرج مخرج
الرسالة جاز بان يقول ان مرسلي يقول بعت انتهى والملك يثبت للموكل ابتدا وهو الاصح ثم فرع على الاصل
بقوله فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه ولو ثبت الملك له ابتدا لعتق ولا يفسد نكاح زوجته اى زوجة
الوكيل لو اشتراها بطريق الوكالة بها اى بشرائه وهما اى العتق وفساد النكاح ثابتا على الموكل لو اشترى
وكيله قريب موكله او زوجته اى زوجة موكله وقال ابو زيد الوكيل نائب في حق الحكم اصيل في حق الحقوق فوافق الكرخي
في الحقوق وابا طاهر في حق الحكم وهذا احسن ذكره الجوازي وصحح الشارحون ما في المختصر وهو المجزوم به
في الكنز وغيره من المتون لكنهم لم يذكروا لهذا الاختلاف ثمرة للاتفاق على عدم عتق قريب الوكيل لو اشتراه
وعدم فساد نكاحها لو اشتراها والعتق والفساد على الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله وزوجته
لان الملك للوكيل لم يكن مستقرا والموجب للعتق والفساد الملك المستقر هكذا اجاب الكرخي واشار
في المختصر الى ان الموكل لو اعتق قبل قبض الوكيل فانه ينفذ اعتاقه لكونه اعتق ملك نفسه والبايع ياخذ
الوكيل بالثمن ولا سبيل له على الموكل وكذلك في التدبير والاستيلاد ولو قتله الموكل ضمن قيمته
للوكيل فيدفعها اليه لتكون محبوسة عنده الى ان ياخذ الثمن من الموكل كذا في البحر نقلا عن بيوع الخانية وفي
كل عقد لابد من اضافته اى اضافة ذلك العقد الى موكله بمعنى لا يستغنى عن الاضافة الى موكله كنكاح
وخلع وصلح عن دم عمد او عن انكار وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن
واقراض يتعلق بموكله ثم فرع على هذا الاصل بقوله ولا مطالبة عليه بمهر يعني فيما اذا كان وكيلا بالنكاح
من قبل الزوج وتسليمه اى تسليم نفس الزوجة فيما اذا كان وكيلا من قبلها بالنكاح لان الوكيل فيها سفير محض
الا ترى انه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا
لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره
فكان سفيرا وللمشتري الابا اى الامتناع عن دفع الثمن للموكل لكونه اجنبيا عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل
اصالة ولو كان الموكل دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبايع حبس المبيع ولا مطالبة له على
الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الى البايع باع القاضي الجارية بالثمن اذا رضيا والا فلا كذا في البحر معزيا الى بيوع
خزانة المفتين وان دفع المشتري الثمن الى الموكل صح دفعه ولو مع نهي الوكيل عن الدفع يعني لو نهى الوكيل الموكل
عن القبض ومع ذلك دفع اليه فانه يبرأ استحسانا كما في البزازية ولا يطالب الوكيل ثانيا لان نفس الثمن المقبوض
حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الرد اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان
له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده عند ابي حنيفة ومحمد لكونه يملك الابرا عنه
عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين كذا في الهداية ولو ابراه عن الثمن صح ابراؤه وبرئ المشتري بابرا الموكل دون وكيله
ويستفاد من وقوع المقاصة بدين الوكيل ان الوكيل لو باع من دائنه بدينه صح وبرئ وضمن الوكيل لموكله وهي
في الذخيرة ومثله اى مثل الوكيل عبد ماذون لا دين عليه مع مولاه لما في البزازية وذكر بكر لا يملك المولى قبض
دين عبده الماذون اذا غاب لانه فوق الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره وفي الوكيل اذا غاب لا يملك

اختلف العلماء في هذه المسئلة فقال
الكرخي يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل
وقال ابو طاهر يثبت للموكل ابتداء وهو الاصح

فالماذون اولى ومع ذلك لو قبضه المولى والمديون استحسانا ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين لا يبرأ لان الحق للغرما
والمولى كالاجنبي الاصل ان الجهالة الفاحشة وهي الجهالة في الجنس تمنع صحة الوكالة سوا بين الثمن او لا كالوكيل في شرا
ثوب او دابة ونحوهما والجهالة اليسيرة لا تمنع وهي ما كانت في النوع المحض كالوكيل بشرا فرس او حمار او ثوب او دابة
هروي او مروي ونحوهما والجهالة التي بين الجنس والنوع ان بين لا تمنع كالوكيل بشرا عبد او جارية وبين النوع بان
قال عبدا تركيا او حبشيا ونحوهما وان لم يبين ولم يبين الثمن لم يجز انتهى هذا باب

في بيان احكام الوكالة بالبيع والشرا افردهما بباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدم هذا الباب على سائر
ابواب الوكالة لانه اكثر وقوعا وامس حاجة وقدم بحث الشرا لانه ينبي عن اثبات الملك والبيع ينبي عن ازالته والازالة
بعد الاثبات وكله بشرا عبد هروي اى منسوب الى هراة مدينة بخراسان فتحت في زمن عثمان رضي الله تعالى عنه
او امره بشرا فرس او بغل صح التوكيل لانه لم يبق الجهالة بعد اعلام الجنس الا الصفة وهي متحملة في الوكالة استحسانا
لان مبناها على التوسعة لكونها استعانة وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج وهو مدفوع وان لم يسم ثمنا لان بيان
جنس الثمن يصير معلوما عادة فلا فرق بين التسمية وعدمها وقيد بالفرس والبغل للاختلاف في الشاة فمنهم من جعلها
من هذا القبيل وفي البحر جعلها من المتوسط وجزم به في الجوهرة فقال الوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه
واما الحمار ففي البزازية وفي الحمار يصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البغل فلو كان الموكل فاليزيا فاشترى حمارا مصريا
او كان واحدا من العوام فاشترى له فرسا يليق بالملوك لا يلزم المامور انتهى ولو وكله بشرا دار او عبد جاز
التوكيل بذلك ان سمى الموكل ثمنا او نوعا لانه يعلم بذكر الثمن من اي نوع مقصوده الجملة فيشمل ما اذا كان ذلك الثمن
يخصص نوعا او لا وبه اندفع ما في الوجيز حيث قال وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد لا يجوز
عند بعض المشايخ انتهى والا اى وان لم يسم الثمن لا يصح لانه حينئذ يلتحق بجهالة الجنس وقد جعل في المختصر
تبعا للكنز الدار كالعبد موافقا لقاضيخان لكنه شرط مع بيان الثمن بيان المحلة كما في فتاواه مخالفا للهداية فانه
جعلها كالثوب قال وكذا الدار يشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض
والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال انتهى وذكر في السراج ان ما في الهداية مخالف لرواية
المبسوط قال والمتاخرون من مشايخنا قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال انتهى قال شيخنا وبه يحصل التوفيق
فيحمل ما في الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش
وقوله او نوعا اولى من اقتصار صاحب الكنز على بيان الثمن لانها صحيحة ببيان النوع كعبد رومي حبشي وان لم يسم
الثمن والحنطة من هذا القبيل وبيان المقدار كبيان الثمن كما في البزازية وفي الخانية اشتر لي حنطة لا يصح ما لم يبين القدر
فيقول كذا قفيزا والطيلسان من هذا القبيل ايضا لما في البزازية اشتر لي طيلسانا كما ثمة صحت واما الدار فعلى ما في الهداية
لم يصح التوكيل بشرا دار بالف وصح عند غيره ويتعين البلد الذي فيه ولو وكله بشرا ثوب او دابة لا يصح التوكيل
وان سمى ثمنا للجهالة الفاحشة فان الدابة لغة اسم لما يدب على وجه الارض وعرفا للخيل والبغال والحمير فقد
جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا واذا اشترى الوكيل
وقع الشرا له كذا في النهاية قيد بالمنكر لانه لو كان معينا لا يحتاج الى تسمية الجنس والصفة كذا في المعراج ذكره في البحر
وبشرا طعام يقع عليه او دقيقه وعلى المعتاد للاكل كلحم مطبوخ ومشوي به يفتى كذا في النهاية نقلا عن
الذخيرة وفي الكنز قال يقع على البر ودقيقه والقياس انه يقع على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على اكل الطعام
اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف ملك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشرا ولا عرف في الاكل فبقي
على الوضع المطلق في الكنز فيشمل ما اذا كثرت الدراهم او قلت وقيل يفصل اليها فان كانت كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة
فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق والفارق العرف وعن هذا قالوا اذا عرف انه بالكثير من الدراهم
يريد به الخبز بان كان عنده وليمة يتخذها جاز له ان يشتري الخبز له وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في
عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعني المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ المشوي اي ما يؤكل من غير ادام دون الحنطة والدقيق
والخبز وقد ذكرنا ان الفتوى عليه وممن صرح بان الفتوى عليه صاحب الصيرفية وفي الوصية له اى الشخص بطعام

يدخل كل مطعوم كما في البزازية ومن ايمانها لا ياكل طعاما فاكل دواء ليس بطعام ولا غذاء ولو اكل سويق ذكره كالسقمونيا
لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث انتهى وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده لانه من حقوق
العقد وهي كلها اليه ولوارثه او وصيه ذلك اي الرد بالعيب بعد موته اي موت الوكيل فان لم يكونا اي الوارث
والوصي فلموكله ذلك اي الرد بالعيب وكذا الوكيل بالبيع كما في الخلاصة مطلقة تشمل ما اذا كان رده باذن
الموكل او بغير اذنه واشار بكون الرد اليه الى انه لو رضي بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء الزم
الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل لو هلك يهلك من مال الموكل كذا في البزازية والى ان الرد عليه لو كان وكيلا بالبيع
فوجد المشتري بالمبيع عيبا ما دام الوكيل حيا عاقلا من اهل لزوم العهدة فان كان محجورا يرد على الموكل وفي البحر
معزيا الى شرح الطحاوي وجد المشتري فيما اشتراه عيبا رجع بالثمن على الوكيل اذا كان نقد الثمن وان كان
نقد الموكل اخذ من الموكل فلم يذكر ما اذا نقد الثمن الى الوكيل ثم اعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيبا
فرده على الوكيل ام الموكل افتى القاضي انه يرده على الوكيل كذا في البزازية ولوارث الموكل اجنبي في الاصح بالعيب
فلو اقر الموكل بالعيب وانكره الوكيل فانه لا يلزم الوكيل ولا الموكل شيء لان الخصومة تمنع حقوق العقد
والموكل اجنبي عنه حالى ان اقرار الوكيل يوجب رده عليه ولو انكره الموكل لكن اقراره صحيح في حق نفسه لا في حق الموكل
لانتهاء الوكالة بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل الا ان يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب
عند الموكل وان امكن حدوث مثله في المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله والا يحلفه فان نكل
رده والا لزم الوكيل كذا في البزازية ايضا وهذا اذا لم يسلمه الى موكله فلو سلمه الوكيل الى موكله امتنع على الوكيل
رده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يد الحقيقة فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما
لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده وفي جامع الفصولين الوكيل
اذا قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا انتهى قيد بالعيب لانه لو وكله ببيع متاعه فباعه بيعا فاسدا وسلمه
وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله ان يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع كذا في القنية
وللوكيل حبس المبيع الذي اشتراه للموكل بثمن دفعه الوكيل من ماله اي مال الوكيل اولا لانه انعقدت
بينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن يتحالفان وفي وصايا الخانية الوصي اذا انفذ الوصية من مال نفسه
له ان يرجع في تركة الميت على كل حال سواء كانت الوصية للعبد او لم تكن وعليه الفتوى قيد بقوله دفعه لانه لو لم يكن
دفعه فله الحبس بالاولى لانه مع الدفع ربما يتوهم انه متبرع بدفع الثمن فلا يحبسه فافاد بالحبس انه ليس بمتبرع
وان له الرجوع على موكله بما دفعه وان لم يامره صريحا للاذن حكما كما قدمناه ولو اشتراه الوكيل بتقديم اجله
البايع كان للوكيل المطالبة حالا وهي الحيلة كما في الخلاصة قيد بكونه اشتراه بنقد لان الوكيل لو اشتراه
بثمن مؤجل تاجل في حق الموكل ايضا فليس للوكيل طلبه حالا وفي الواقعات الحسامية ولو امر رجلا ان يشتري
له جارية بالف فاشتراها ثم ان البايع وهب الالف من الوكيل فللوكيل ان يرجع على الامر ولو وهب منه
خمسماية لم يكن له ان يرجع على الامر الا بخمسماية ولو وهب منه خمسماية ثم وهب منه ايضا الخمسماية الباقية
لم يرجع الوكيل على الامر الا بخمسماية اخرى لان الاول حط والثاني هبة ولو وهب منه تسعماية ثم وهب منه
المائة الباقية لم يرجع على الامر الا بالمائة الاخرى وهذا كله قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف والحسن
رحمهم الله تعالى انتهى كذا في البحر فلو هلك المبيع في يده اي يد الوكيل قبل حبسه هلك من مال موكله
ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده ولو هلك بعد حبسه
اي حبس الوكيل اياه فهو كبيع عند ابي حنيفة ومحمد ويكون مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان
الغصب عند زفر لانه منع بغير حق ولهما انه بمنزلة البايع منه فكان حبسه المبيع لاستيفاء الثمن فيسقط
بهلاكه ولابي يوسف انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع
ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب
ورضي الوكيل به والحاصل في مسئلة الاختلاف ان عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند ابي يوسف يهلك

بالاقل

بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع
قيمته ولا اعتبار بمفارقة الموكل بل لمفارقة الوكيل في صرف وسلم ثم فرع على ذلك الاصل بقوله فيبطل العقد
بمفارقته اي الوكيل صاحبه وهو العاقد الاخر قبل القبض لوجود الافتراق من غير قبض ولا اعتبار بمفارقة الموكل
لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي
والعبد المحجور عليه كذا في المختصر شرح الكنز وغيره فانتظم كلامه ما اذا كان الموكل حاضرا او غائبا قال شيخنا
في بحره بعد ان ذكر ما قدمناه من عدم الفرق بين حضور الموكل وغيبته وما في النهاية من تقييده بما اذا كان الموكل
غائبا اما اذا كان حاضرا فلم تعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل اصيلا في الحقوق مطلقا والرسول فيهما
اي في الصرف والسلم لا تعتبر مفارقته بل مفارقة مرسله لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل
فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح وتستفيد من وضع المسئلة صحة التوكيل بهما الا انهما مما باشره
الموكل فيوكل بوهبي في الصرف مطلق عن الجانبين واما في السلم فيجوز من جانب رب السلم بدفع راس المال وبقبول
السلم كما في الجوهرة ولا يجوز من جانب المسلم اليه باخذ راس المال ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم
فاشترى الوكيل ضعفه اي ضعف المذكور في الوكالة وهو عشرون رطلا بدرهم مما اي من اللحم الذي يباع منه
عشرة ارطال بدرهم لزم في هذا البيع الموكل منه اي من اللحم عشرة ارطال بنصف درهم عند ابي حنيفة
وعندهما يلزمه العشرون بدرهم لانه فعل المامور وزاده خيرا فيه فكانت الثلاثة ولو انه مامور
بشراء ارطال مقدرة وليس بمامور بشراء الزيادة فينفذ الشراء بالنصف والمقيد بقوله من ذلك اللحم احترازا
عما اذا اشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم لا يساوي ذلك فانه يصير مشتريا لنفسه بالاجماع وقيد بالموزونات
لان في القيميات لا ينفذ شيء على الموكل اجماعا فلو وكله بشراء ثوب هروي بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة
مما يساوي كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف اللحم
لانه موزون مقدر فينقسم الثمن على اجزائه وفي البزازية امره ان يشتري بعشرة دنانير فاشتراه بمائة درهم
وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لزفر ومحمد ولو بعرض قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الامر اجماعا وفي
الملتقط مسافر نزل خانا وامر انسانا ان يشتري له لحما بدرهم وانما يباع هناك المطبوخ فالمشوي فاي ما
اشترى جاز كذا في البحر ولو وكله بشراء شيء بعينه غير الموكل لا يشتريه لنفسه عند غيبته حيث لم يكن
مخالفا اي لا يجوز له ذلك لانه يؤدي الى تغرير الامر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بحضرة
من الموكل كذا في الهداية والتعليل الاول يفيد عدم الحل وبه صرنا وتبعنا كما في الكنز والبحر والمعراج
وصرح الزيلعي بانه لا يتصور شراؤه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني ولو اشتراه لنفسه ناويا او متلفظا
وقع للموكل وانما قيدنا بغيبة الموكل للاحتراز عما اذا وكل العبد من يشتريه له من مولاه او وكل العبد بشرائه له من مولاه
فاشترى فانه لا يكون للعبد ما لم يصرح به للمولى انه مشتريه فيهما للامر وكانه وكيل بشراء شيء بعينه
كما سيأتي وقيدنا بغيبة الموكل حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح بانه يشتريه لنفسه كان للمشتري لان له ان
يعزل نفسه بحضرة الموكل ولبيان العزل من غير علمه وقيدنا بعدم المخالفة لما سيأتي بانه في المختصر واشار بقوله
لنفسه الى انه لا يشتريه لموكل اخر بالاولى ولو اشتراه للثاني كان للاول انه لم يقبل وكالة الثاني بحضرة الاول والا
فهو للثاني وان كان الاول وكله بشرائه بالف والثاني بمائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثاني كذا في البزازية ثم فرع
على ما عرف من الاصل فقال فلو اشتراه بغير النقود بان اشتراه بالعرض او بالحيوان او بخلاف ما سمي اي الموكل
له من الثمن وقع الشراء للوكيل لانه خالف امره فينفذ عليه المطلقة مثل المخالفة في الجنس وفي القدر كما في البزازية
وفي الهداية والمجمع وقيد بخلاف الجنس فظاهره انه اذا سمى له ثمنا فزاد عليه او نقص عنه فانه لا يكون مخالفا
قال مولانا في بحره وظاهر ما في الكافي ان الحكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد لا فيما اذا نقص فانه كما قال الخان قال اشتر لي
ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جائز على الامر وان سمى ثمنا فزاد عليه شيئا لم يلزم الامر وكذلك اذا نقص من ذلك
الثمن الا ان يكون وصفه له بصفة وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز على الامر انتهى

وان كان وكل بشرى الشيء بغير عينه فاشتراه فالشرا يقع للوكيل الا اذا نواه للموكل او يشتريه الوكيل
بماله اى بمال الموكل هكذا اطلقه فى الكنز وفصل فى الهداية فقال هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم
الامر كان للامر وهو المراد عندى بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا
وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا او يفعله
عادة اذ الشرا لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان
نواها للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للامر فى هذا التوكيل وان تكاذبا
فى النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد
لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا اثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابى يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه
مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن اى المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل
النية للامر وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح كما فى حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام فى الطعام على هذه الوجوه انتهى وقول
الامام حماد ذكر الراويون مع محمد وغيرهم ذكروه مع الثانى زعم انه اشترى عبدا لموكله فهلك وقال موكله بل اشتريته
لنفسك فان كان العبد معينا وهو حى اى والحال ان العبد هو قائم فالقول للمأمور انه اشتراه لموكله لا لنفسه
اجماعا مطلقا اى سوآ كان الثمن منقودا او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به فى التحقيق والثبوت
يستغنى عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا والحال ان الثمن منقود فكذلك الحكم وهو مقبول قوله لان الثمن
لان امانة فى يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذى كلفوه به فكان القول له والا اى وان لم يكن الثمن
منقودا فالقول للموكل لانه اخبر عما لا يملك استينافه لان الميت ليس محلا لانشاء العقد فيه وغرضه الرجوع بالثمن
والامر منكر فكان القول قوله وان كان العبد غير معين وهو حى فقال المأمور اشتريته لك وقال الامر بل اشتريته
لنفسك فكذا يعنى يكون القول للمأمور ان كان الثمن منقودا لانه يخبر عما يملك استينافه والا اى وان لم
يكن الثمن منقودا فللامر عند ابى حنيفة وعندهما القول للمأمور لانه اخبر عما يملك استينافه فيخبر كما فى المعين
وعند ابى حنيفة القول للامر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الامر بخلاف ما اذا
كان الثمن منقودا لانه امين فيقبل قوله قال بعنى هذا لعمرو فباعه ثم انكر الامر امره فلعمرو اخذه اى رجل قال لاخر
بعنى هذا العبد لفلان وانى اشتريته له فباعه ثم انكر المشترى ان يكون فلان امره فقال فلان انا امرته فان له
باخذه لان قوله بعنى لفلان اقرار منه بانه وكله فاذا انكر الوكالة بعده صار مناقضا فلا يسمع وان لم يكن
العبد للموكل وهذا معنى قوله فلفلان اخذه اى يكون الا ان يقول عمرو المشترى لم امره به اى بالشرا فلا ياخذه
عمرو لان الاقرار ارتد برده الا ان يسلمه المشترى اليه اى الى عمرو المشترى له فيكون له بالتسليم لان اقرار
الاول قد ارتد بالرد وصار ملكا للمشترى فاذا سلمه بعد ذلك الى الذى اشترى له فقد انعقد بينهما بيع جديد
بالمعاطاة فتكون العهدة عليه لانه صار مشتريا بالتعاطى كمن اشترى لغيره شيئا بغير امره حتى لزمه ثم سلمه المشترى
الى المشترى له ودلت المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفى لانعقاد البيع بالتعاطى فى الخسيس والنفيس
وان لم يوجد نقد الثمن للعرف ولوجود التراضى به وهذا المعتبر فى باب المعاوضات المالية لقوله تعالى الا ان
تكون تجارة عن تراض امره اى امر شخص شخصا بشرآ شيئين معينين والحال انه لم يسم ثمنا فاشترى
المأمور له اى للامر احدهما اى احد الشيئين المعينين كعبدين مثلا بقدر قيمته او بزيادة يتغابن الناس فيها
صح الشرآ والا اى وان اشتراه بزيادة لا يتغابن فيها الناس لا يصح الشرآ لان الوكيل بالشرآ ليس له ان
يشترى بغبن فاحش بالاجماع بخلاف الوكيل بالبيع عند ابى حنيفة على ما يجيء بيانه ان شآ الله تعالى واذا علمت
ذلك ظهر لك ان كلام الكنز وقع مطلقا فى محل التقييد والله اعلم وقيد بالمعينين تبعا للكنز لكن لم يذكر الشارحون
فائدة التقييد بالمعينين والظاهر انه اتفاقى فغير المعين كالمعين اذا نواه للموكل او اشتراه له ذكره شيخنا
فى بحره وبشرائهما بالف والحال ان قيمتهما سوآ فاشترى المأمور احدهما اى احد العبدين بنصفه اى بنصف
الالف او اقل من نصف الالف صح الشرآ ولو اشترى احدهما بالاكثر من نصف الالف لا يصح عندهم يلزم الامر

قلت

قلت الزيادة او كثرت الا ان يشترى العبد الثانى منهما مثلا بما بقى من الالف قبل الخصومة او قبل ان يختصما ويتشاجرا
فيه هذا عند ابى حنيفة وقالا ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فى مثله وقد بقى من الالف ما يشترى
بمثل العبد الباقى فهو جائز لان التوكيل حصل مطلقا بالالف بتقدير ثمن كل واحد منهما بخمسماية والمطلق يحمل على المتعارف ونحو
الشرآ بالقيمة او بزيادة يسيرة تحمل ما يتغابن الناس فيه ولكن غرضه تحصيل العبدين بالالف فلا بد ان يبقى من الالف
قدر ما يشترى بمثله الباقى ليحصل غرضه ولو امره رجل بدين له بشرآ شىء كهذا العبد مثلا بدين له اى للامر عليه
اى على المأمور وعينه اى الشىء المأمور بشرائه او عين البائع صح الشرآ ولزم الموكل والا اى وان لم يعين المشترى
او البائع فلا يصح الشرآ عنه اى لا يلزم الموكل ونفذ الشرآ على المأمور وهذا عند ابى حنيفة وقالا هو لازم للامر
اذا اقبضه المأمور وعلى هذا الخلاف اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرفه ما عليه لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان
فى المعاوضات دينا كانت او عينا الا ترى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق
والتقييد فيه سوآ فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يد الوكيل كيده ولابى حنيفة انها تتعين فى الوكالات الا ترى انه لو قيد
الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة اذا تعينت كان هذا تمليك الدين
من غير من عليه الدين من دون ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشترى او يكون امرا
بصرف ما لا يملكه الا بقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط ما لى عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع فانه
يصير وكيلا عنه فى القبض ثم يتملكه ولو امره اى لو امر شخص مديونه بالتصدق بما عليه صح امره لانه
جعل المال لله وهو معلوم كما صح امره لو امر الاجر المستاجر بمرمة المستاجر بما عليه من الاجرة وكذا الحكم
لو امره بشرآ عبد يسوق الدابة وينفق عليها فانه يصح الامر اتفاقا للضرورة لان المستاجر لا يجد الاجر
فى كل وقت فاقيمت العين مقام الموجر فى القبض ولو امره بشرائه اى بشرآ عبد مثلا بالف درهم ودفع
الامر الالف فاشترى والحال ان قيمتها كذلك اى مثل الالف فقال الامر اشتريته بنصفه اى بنصف الالف
وهو خمسماية وقال المأمور اشتريته بالف صدق اى المأمور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة
والامر يدعى عليه خمسماية وهو منكر فان كان قيمته اى العبد المأمور بشرائه نصفه اى نصف الالف فالقول للامر
بلا يمين لانه امره بشرآ عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش فيقع الشرآ له فيضمن خمسماية وان لم يدفع
الالف وقيمته اى العبد المأمور بشرائه نصفه اى الالف فالقول للامر بلا يمين وان كان قيمته الفا يتحالفان ثم
يفسخ العقد بينهما فيلزم الشرآ المأمور لان الموكل هنا كالبائع والوكيل كالمشترى وقد وقع الاختلاف فى الثمن
فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشترى الوكيل ولو امره بشرآ شىء معين كهذا العبد من غير بيان الثمن
للمأمور فقال المأمور اشتريته بكذا كالالف مثلا وصدقه بائعه فيما قال وقال الامر اشتريته بنصفه وهو خمسماية
تحالفا لانهما اختلفا فى قدر الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما فى المسئلة الاولى ولو اختلفا اى الامر
والمأمور فى مقداره اى مقدار الثمن الذى عينه له فقال الامر امرتك بشرائه بماية وقال المأمور بالف فالقول
للامر مع يمينه لان ذلك يستفاد من جهته فكان القول قوله ويلزم العبد المأمور لمخالفته فان برهنا قدم برهان
المأمور لانها اكثر اثباتا ولو امره بشرآ اخيه فاشترى الوكيل فقال الامر ليس هذا المشترى باخى فالقول له
اى للامر مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وعتق العبد عليه اى على الوكيل لزعمه لانه زعم انه اخو
الموكل وعتق على موكله فيؤاخذ بذلك ذكره فى الخانية ولو امر عبد بشرآ نفس الامر من مولاه بكذا ودفع المبلغ
فقال لسيده اشتريته لنفسى فباعه سيده على هذا الحكم عتق العبد وولاؤه لسيده لان بيع نفس العبد منه اعتاق
وشرآ العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمأمور سفير عنه اذ لا يرجع اليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا
كان اعتاقا اعقب الولاء وان قال المأمور اشتريته فالعبد للمشترى لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن
العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليه بخلاف شرآ العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة
يثبت الملك له والالف للسيد فيهما اى فى الصورة الاولى والثانية لانه كسب عبده وعلى العبد الف اخرى
فى الصورة الاولى بدل الاعتاق كما على المشترى مثلها اى مثل الالف فى الصورة الثانية لبطلان الاداء فيهما

لاستحقاق المولى ما اداه بجهة اخرى وهو انه كسب عبده فكان مملوكا له قبل الشرا وقبل العتق واشار بالاحتياج
اضافته الى العبد الموكل الى انه سفير لا ترجع الحقوق اليه فالمطالبة بالالف الاخرى على العبد لا على الوكيل وهو الصحيح
وشرا العبد نفسه اعتاق فلا يعتبر فيه اطلاق الشرا ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو اشترى العبد نفسه
الى المطامع الشرا ذكره مولانا في بحث دعواه المعراج ثم قال فعلى هذا لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا يدخله
خيار بشرط انتهى كما صح في حصته اذا اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل آخر وبطل الشرا في حصة شريكه صرح
به في الخانية من بحث الاستحقاق من البيوع حيث قال عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل آخر بالف درهم صفقة
واحدة ذكر في المنتقى انه يجوز في حصة العبد وحصة الشريك باطل ولا يشبه هذا الاب اذا اشترى ولده مع رجل آخر
فانه يجوز العقد في الكل انتهى ووجه الفرق بينهما ان ما وقع في العبد لم يكن صيغة تفيد الشرا لان الشرع جعلها عبارة
عن الاعتاق فلم يفد انعقاد البيع في حق العبد ولا في حق شريكه فان قلت جاز ان يجعل ذلك في حق العبد
ويجعل مفيدا للحكم في حق صاحبه قلت لا يستقيم ذلك لانه يلزم منه استعمال اللفظ الواحد في معناه المجازي وهو
الاعتاق ومعناه الحقيقي وهو ثبوت الملك للمشتري وهو ممنوع عندنا بخلاف ما اذا اشترى ولده مع رجل لان صيغة
الشرا استعملت في معناها الحقيقي وهو ثبوت الملك لهما كما لا يخفى والله اعلم قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك
فقال لمولاه بعني نفسي لفلان ففعل اي المولى ذلك ايجابا على الوجه المذكور فهو اي الشرا واقع للامر فان لم
يقل لفلان عتق العبد وانما كان الحكم هكذا لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شرا نفسه لانه اجنبي عن ماليته والبيع
يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع فاذا اضافه الى الآمر صلح
فعله امتثالا فيقع العقد للآمر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد
وان كان وكيلا بشرا معين ولكنه اتى بجنس تصرف آخر وهو في نفسه صلة فينفذ على الوكيل وهو تحت ولده وان لم يقل
لفلان عتق لنفسه ما اذا قال بعني نفسي لنفسي فانه يعتق بالاولى وانما عتق في المطلق لانه يحتمل الوجهين فلا يقع
امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه وقد علم مما تقدم سابقا ان قوله بعني في صورة وقوعه للآمر يعني
ليس ايجابا فاذا قال المولى بعت فلا بد من قبول العبد ليحصل الايجاب والقبول بخلافه في صورة وقوعه عتقا
فانه ايجاب ويتم بقول المولى بعت من غير قبول العبد بنا على ان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى
الطرفين في البيع وفي المختصر اشارة الى انه يتم بقول المولى بعت لانه قال ففعل كذا في المجمع معزيا الى المعراج فان قلت
من المطالب بالثمن ههنا قلت المطالب الوكيل وهو العبد لما تقرر ان الحقوق راجعة في البيع الى الوكيل فان قلت
العبد محجور عليه والوكيل اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه قلت زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره
مقترنا باذن المولى كذا قالوا والله اعلم

فصل في بيان الكلام من يجوز للوكيل

ان يعقد معه ومن لا يجوز لا يعقد وكيل البيع والشرا مع من ترد شهادته له هذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه
منهم بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد
لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة
مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا
من نفسه من وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم فهي على هذا الخلاف الا اذا اطلق له الموكل بان قال له
بع ممن شئت فيجوز بيعه منهم اي ممن ترد شهادته له بمثل القيمة كما يجوز عندهما باكثر من القيمة بلا خلاف
وهي واردة على اطلاق الكنز كما لا يخفى ذكر ذلك في البحر وفي السراج الوهاج لو امره بالبيع من هولا فانه يجوز اجماعا
الا ان يبيعه من نفسه او ولده الصغير او عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح له الموكل انتهى وان كان باقل
بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده خلافا لهما وان كان بمثل القيمة فعنه روايتان
وقيد بقوله له لانه لو عقد مع من ترد شهادته للموكل كابيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا الوكيل العبد
اذا باع من مولاه كذا في الخلاصة وقيد بالوكيل لان الوصي لو باع منهم بمثل القيمة فانه يجوز وان حابى فيه لا يجوز
وان قل والمضارب كالوصي كذا في السراج الوهاج وصح بيعه اي بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة

ان

ان كان ذلك التوكيل بالبيع للتجارة هذا عند الامام وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه
ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق العقد يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات
فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بمثل الثمن وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشرا الفحم والجمد والاضحية
بزمان الحاجة ففي الفحم بالشتاء وفي الجمد بالصيف وفي الاضحية بزمانها ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه
هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه شرا من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع وله ان التوكيل بالبيع مطلق
فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن
والتبرم من العين اي الملال والمسائل ممنوعة على قول ابي حنيفة على ما هو المروي عنه وانه بيع
من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان ولايتهما
نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شرا من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما كذا في البزازية
ويفتى بقولهما في مسئلة بيع الوكيل بما عز وهان وباي ثمن كان انتهى ويستثنى من اطلاق
المختصر الصرف لما في الخلاصة الوكيل ببيع الدنانير بالدراهم اذا باع بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز
اجماعا انتهى وصرح به في الصيرفية وعلله بان الصرف بيع من وجه شرا من وجه انتهى واطلقه في الكنز وقيد
في المختصر بما اذا كان للتجارة لانه اذا امره لما بان كان للحاجة ثم بين حكمه بما ذكر ومنع قلت واقيد
لحاجة لا فلا يجوز كالمراة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها فيتعين النقد وبه يفتى ممن ذكره في الخلاصة
وكثير من المعتبرات لان الموكل قال بعه فانه محتاج الى ثمنه ولو صرح بذلك لم يجز بيعه نسيئة كما في
التتمة والله اعلم وينبغي ان يكون الحكم كذلك في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة وقد افتيت بذلك في جندي
عينه السلطان للسفر مع جماعة لمقاتلة بعض الاعداء والمكان المعين اليه بعيد يحتاج الى المصرف كثير يحتاج
المصرف فوكل رجلا ببيع غلاله فباعه نسيئة فكتبت في رقعة الفتوى لم يجز ذلك لوجود الدلالة الظاهرة على
ارادة خلافه والله اعلم وهو مقيد ايضا بما اذا باع بما يبيع الناس نسيئة فان طول المدة لا يجوز فلو قال بعه
بالنقد فباعه بالنقد او بالنسيئة يجوز قال الفقيه ابو الليث والفتوى على قول ابي يوسف ولو قال لا تبع
الا بالنقد فباعه نسيئة لا يجوز ولو قال بعه بالنسيئة بالف فباعه بالنقد بالف يجوز فان باعه باقل من الف
لا يجوز كذا في الخلاصة ثم قال لو قال بعه الى اجل فباعه بالنقد قال السرخسي الاصح انه لا يجوز بالاجماع انتهى قال مولانا
ولا خلاف بين الفرعين لان ما تقدم عين له بالاجماع ثمنا وههنا لم يعينه انتهى وفي الخلاصة الوكيل بالطلاق والعتاق
على مال على الخلاف انتهى ومحل الاختلاف عدم التقييد بالامر فان عين شيئا تعين الا اذا امره بتعيين
النسيئة مع بيان الثمن فباع حالا فانه يجوز انتهى وفي الحاوي القدسي واذا امره ان يبيعه بشي
معين فباعه بغيره او باقل منه لم يجز قولهم وان باعه باكثر منه من ذلك الجنس جاز انتهى وصح اخذه
اي اخذ الوكيل فهو مصدر مضاف الى فاعله رهنا مفعوله وكفيلا معطوف عليه بالثمن متعلق بهما ولا ضمان
اي على الوكيل ان ضاع الرهن في يده في صورة اخذ الرهن او توى ما على الكفيل لان الوكيل اصيل في
الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفا فيملكهما بخلاف الوكيل
بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض
اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه كذا في الهداية قلت وهو مخالف لما في الخلاصة والبزازية
من ان الوكيل بقبض الدين له اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط البراءة فهي حوالة لا يجوز
للوكيل بقبض الدين قبولها لما صرح به في البزازية والمراد بعدم الضمان نفيه للموكل والا فالدين قد
سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط
من دين الموكل شي ولا ضمان على الوكيل كما في البزازية وتقيد شراه اي شرا الوكيل بمثل القيمة
وغبن يسير وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم
يوافقه الحقه بغيره على ما مر الطلة فيما اذا كان وكيلا بشرا شي بعينه فلا يملك الشرا بغبن فاحش

وان كان لا يملك الشرآ لنفسه لانه بالمخالفة فيه يكون مشتريا لنفسه وكانت التهمة باقية كما ذكره الزيلعي لكن في
الهداية خلافه فانه قال الحق لو كان وكيلا بشرآ شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك شرآه لنفسه انتهى
وذكر الاكمل في العناية ان ما في الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ على الآمر انتهى وما ذكره محله
اذا لم يكن سعرة معروفا فان كان سعره معروفا كالخبز واللحم وموز وجبن **لا ينفذ على الموكل**
وان قلت الزيادة ولو كان فلسا واحدا هكذا جزم به الزيلعي وفي التتمة وبه يفتى كما في البحر معزيا الى
النهاية **وكل ببيع عبد فباع نصفه صح** اى عند ابي حنيفة لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع
الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه
من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد
من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر
انه وقع غير وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما كذا في الهداية وظاهره يفيد ترجيح قولهما ولذا اخرج
دليله كما هو عادته والمفتى به خلافه كما في البحر **وفي الشرا يتوقف على شرا باقيه قبل الخصومة** اتفاقا
فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شرآ البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج
الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين انه وسيلة فينفذ على الآمر وهذا
بالاتفاق والفرق لابي حنيفة ان في الشرآ تتحقق التهمة على ما مر وآخر ان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح
فيعتبر فيه الاطلاق والامر بالشرا صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق **ولو رد**
مبيع بعيب على وكيله اى لو رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب ببينة اقامها **او نكوله** اى الوكيل
حين توجه عليه اليمين **او اقراره** اى الوكيل **فيما** اى في عيب **لا يحدث** مثله **رده** الوكيل **على الآمر** لان البينة
حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب من علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فلزم الآمر وكذا بالاقرار
فيما لا يحدث لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتأويل
اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم انه لا يحدث في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى
هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء والاطبا وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة
لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها **ولو رد باقراره**
فيما يحدث لا اى لا يرده على الآمر بل يلزم المأمور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه
السكوت والنكول لكن له ان يخاصم بائعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ
لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهو الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم ومن حيث القصور لا يلزم
الموكل الا بحجة ولو كان عيبا لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان
الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم لما ذكرنا **الاصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم**
ثم فرع على الاصل بقوله **فان باع الوكيل نسيئة** اى مؤجلا **فقال الموكل امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت**
ولم تقيد بالنقد **صدق الآمر** وهو الموكل لان مبنى الوكالة على التقييد حتى لا يصح بدون بيان النوع
بعد الجنس والثمن وهذا بالخصوص في ذكر الاصل وفي الاختلاف **في المضاربة** بان قال رب المال امرتك
ان تبيعه بنقد وقال المضارب اطلقت صدق **المضارب** لان الاصل فيها الاطلاق العموم كما قدمناه
فكان القول له بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول
لرب المال لسقوط الاطلاق باتفاقهما فينزل الى الوكالة المحضة **لا ينفذ تصرف احد الوكيلين وحده**
لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الراى
في الزيادة واختيار المشتري اطلقه فشمل ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا
عليه لكنه مقيد بما اذا **وكلهما بكلام واحد اما اذا** كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد
لانه رضي براي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين فانه اذا

اوصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يكن لاحدهما الانفراد في الاصح لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة
وفي الوكالة يثبت حكمها بنفس التوكيل وشمل ما اذا مات احدهما او ذهب عقله فلا يجوز للآخر التصرف
وحده لعدم رضاه برايه وحده ولو كانا وصيين فمات احدهما لا يتصرف الحي الا بامر القاضي كما في وصايا الخانية
وفي الخانية رجل قال لرجلين وكلت احدكما بشرآ جارية لي بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الآخر فان
الآخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان
للموكل كما ذكره في النوازل وعليه الفتوى انتهى **الا في خصومة** فان لاحدهما ان يخاصم وحده لانهما وان كانت تحتاج
الى الراي الا ان اجتماعهما على الخصومة والتكلم متعذر لانه يلتبس على القاضي ويشوش سبيل الحق واما اجتماعهما
على البيع فغير متعذر وظاهره في المختصر انه اذا خاصم احدهما لم يشترط حضرة الآخر وهو قول العامة لعدم
الفائدة لسماعها وهو ساكت ذكره الزيلعي في شرح الكنز قال مولانا في شرحه وبه ظهر ان ما ذكره ابن الملك من
ان اشتراط الحضرة ضعيف انتهى لكن لا بد من مباشرة راي الآخر حتى لو باشر احدهما بدون راي الآخر لا يجوز
عندنا ذكره الامام العيني في رمز من البحر بعد ان ذكر ما نقلناه هنا عن ابن الملك قال ولكن لا يملك الا مع
صاحبه وعزاه الى الهداية اقول يمكن حمل ما عن ابن الملك على الراي فيكون موافقا لقول العامة وهو اولى
من حمله على التضعيف والله اعلم وفي الجوهرة قال الا اذا انتهيا الى القبض فلا يجوز التفرد حتى يجتمعا عليه انتهى
وعتق معين وطلاق معينة لم يعوضا لانه مما لا يحتاج الى الراي ويعتبر المثنى فيه كالواحد وقيد بان يكون
التوكيل بعتق معين وطلاق معينة لانه لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها او عتق عبد بغير عينه لا ينفرد
احدهما كما في السراج الوهاج لانه مما يحتاج الى الراي بخلاف المعين **وتعليق عتقهما** اى التوكيل فانه لا بد من
فعلهما لوقوع الطلاق لان المعلق بشيئين لا يقع عند وجود احدهما وهذه واردة على عبارة الكنز كما لا يخفى
وقيد بقوله لم يعوضا لانهما لو كانا بعوض فليس لاحدهما الانفراد لانه مما يحتاج الى الراي وفي الخانية رجل وكل
رجلين بالخلع فخلعها احدهما لا يجوز وكذا لو خلعها احدهما واجاز الآخر لا يجوز حتى يقول الآخر خلعتها انتهى
ورد وديعة لانه لا اعتاق لا يحتاج الى الراي **ورد عين** كوديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد كما صرح به في
الخلاصة وبهذا ظهر لك ان عبارة المختصر اولى بالقبول من قول الكنز ورد وديعة فانه ربما افهم الاختصاص
بها وليس كذلك وقيد بالرد احترازا عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه لامكان اجتماعهما
والموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين ليس كحفظ واحد فاذا قبضه احدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن
المالك فانه قيل ينبغي ان يضمن النصف لان كل واحد منهما مأمور بقبض النصف قلت ذلك مع اذن صاحبه واما في
حال الانفراد فغير مأمور بقبض شيء منه كذا افاده في السراج الوهاج **وتسليم هبة** فان لاحدهما ان ينفرد قال في
الزيلعي الجنة وكلهما الواهب في تسليم الهبة للموهوب له فلاحدهما ان ينفرد واذا وكلهما الموهوب له في قبضها من الواهب
فليس لاحدهما الانفراد فالاول كرد الوديعة والثاني كاستردادها وصار الجميع هكذا واذا وكل اثنين لم ينفرد
احدهما في كل تمليك او عقد فيه بدل انتهى ويرد عليه الهبة بلا عوض فانها تمليك ولا الانفراد قال في الخانية
من باب الوصي ولو وكل رجل رجلين بان يهبا هذه العين فلم يهب الموهوب له عند هما لا ينفرد احدهما
بذلك وعند ابي يوسف ينفرد وان عتق الموهوب له ينفرد احدهما عند الكل انتهى ويرد عليه استردادا
العين والاقتضا فانه لا ينفرد فيهما ولا تمليك ولا عقد كما ورد على الكنز اقتضا الدين ورد ما عدا الوديعة
والهبة للمعين **وقضا دين فان لاحدهما ان ينفرد لعدم الاحتياج الى راي والوصاية والمضاربة**
والقضا والتولية على الوقف كالوكالة فليس لاحدهما الانفراد كذا في البحر وغيره **والوكيل**
بقضآ الدين لا يجبر عليه قال مولانا في شرحه لا يجبر الوكيل اذا امتنع من فعل ما وكل به لكونه متبرعا
الا في مسائل اذا وكل في دفع عين وغاب لكن لا يجب الحمل عليه والمغصوب والامانة سوا وفيها
اذا وكل ببيع الرهن سوا كانت مشروطة فيه او بعده وفيما اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي
وغاب المدعى عليه قال في منبع الاصل لا اجبر على الوكيل بالاعتاق والتدبير بعد الكتابة والهبة من فلان

والبيع منه وطلاق فلانة وقضاء دين فلان اذا غاب انتهى اقول ما ذكره مولانا من انه لا يجبر هو المروي
عن لنا عليه في هذا المختصر مخالف لما افتى به شيخ الاسلام سراج الدين قارئ الهداية فانه سئل هل
يحبس الوكيل في دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يد وكيله وامتنع الوكيل من اعطائه سواء كان
الموكل حاضرا او غائبا فاجاب اذا جبر على دفع ما يثبت على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل امر الوكيل
بدفع الدين او كان كفيلا به والا فلا يحبس انتهى فقد افاد انه اذا كان مامورا بقضاء الدين يجبر والله
اعلم وفي الخانية رجل وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وبعينهم وحبسهم وفي ايديهم وبقبض ما يحدث
له بالمقاسمة بين شركائه ويحبس من يرى حبسه وبالتخلية عنه اذا راى ذلك وكتب له في ذلك كتابا
وكتب في آخره انه يخاصم ويخاصم ثم ان قوما يدعون قبل الموكل مالا والموكل غائب فاقر الوكيل عند القاضي
انه وكيله وانكروا المال فاحضر الخصوم شهودا لهم على الموكل لا يكون لهم ان يحبسوا الوكيل لان الحبس جزاء
الظلم ولم يظهر ظلمه اذ ليس في الشهادة امره باداء المال ولا ضمان الوكيل عن موكله فاذا لم يجب على الوكيل
اداء المال من مال الموكل بامر موكله ولا بالضمان عن موكله لا يكون الوكيل ظالما بالامتناع عن اداء المال
فلا يحبس انتهى وفي الخانية ايضا من كتاب الوكالة رجل اكرى جمالا الى بلخ وحمل المحمولات على الجمال وامر
الجمال بتسليم المحمولات الى وكيله ببلخ ويقبض الكرى منه وجاء الجمال بالمحمولات الى الوكيل ببلخ فقبل الوكيل
المحمولات واداه بعض الكرى وامتنع عن اداء الباقي قالوا ان كان لصاحب المحمولات دين على الوكيل وهو مقر
بالدين والامر يجبر على دفع الباقي من الكرى وان انكر الامر فللجمال ان يحلفه بالله ما يعلم ان صاحب المحمولات
امره بالقبض وان لم يكن له دين على الوكيل لا يجبر قال العمادي في فصوله بعد نقله ما ذكر عن قاضيخان
والفرع اللطيف من هذه المسئلة دليل على ان الوكيل بقضاء الدين من مال الموكل لا يجبر على اداء الدين
اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين وهذه مسئلة كانت واقعة الفتوى وهذا موافق لما ذكره مولانا فاحفظه
ويؤخذ من هذا ان الوكيل ببيع عين من مال الموكل لوفاء دينه لا يجبر على البيع وصرح العمادي
في فصوله بان الوكيل بالبيع لا يجبر على البيع وكذا المامور بقضاء الدين من مال نفسه لا يجبر وهذا بخلاف العدل
فانه يؤمر ببيع الرهن اذا كان ببيع الرهن فان ابى يبيعه القاضي انتهى الوكيل لا يوكل الا باذن آمره بان يقول
له اذنت لك في ان توكل غيرك لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضي برأيه والناس
يختلفون في الآراء الا ان ياذن له الموكل لوجود الرضا الا في دفع زكاة استثناء من الاستثناء الاول لما لا يخفى
ومعناه اذا وكل بدفع زكاة ثم وكل الوكيل آخر بدون الاذن فدفعها جاز ولا يتوقف قال في الخانية من الاضحية
لو وكل الوكيل بدفع الزكاة ثم وكل ودفع الآخر جاز ولا يتوقف وذكر قبله رجل وكل غيره بشراء اضحية فوكل الوكيل
غيره ثم وكل فاشترى الآخر يكون موقوفا على اجازة الاول ان اجاز جاز والا فلا انتهى والا في قبض دين
لمن في عياله اي لو وكل الوكيل بقبض الدين من في عياله فدفع المديون اليه فانه يبرأ لان يده كيده ذكره
الزيلعي في السرقة وعزاه في البحر الى وكالة الخزانة والا عند تقدير الثمن له اي عند تقدير الثمن من
الموكل لوكيله لان الراي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه
لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري اما اذا لم يقدر الثمن
وفوض الى الاول كان غرضه رايه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن كذا في الهداية وفي منية المفتي وقيل
اذا باع الثاني بثمن عينه الموكل جاز بغيبة الاول وفي الاصح لا الا بحضرة الاول انتهى ولا مخالفة بين
ما في الهداية وما صحح في المنية لان الاول فيما اذا قدره الوكيل الثمن لوكيله والثاني فيما اذا قدره الموكل الاول
لوكيله كما لا يخفى ومعنى قوله صح النفاذ على الموكل كذا في البحر قلت الفرق بما ذكر لم يتضح لي صحته لان الموكل
اذا قدر الثمن لوكيله ينبغي ان يكون اولى بالجواز من صورة ما اذا قدره الوكيل لانه اذا جاز في صورة
تقدير الوكيل لرضاه برايه فبالاحرى انه يجوز فيما اذا قدره بنفسه لان راي نفسه اولى بالاعتبار من
راي غيره والله اعلم والتفويض الى رأيه كالاذن يعني اذا قال له اعمل برايك كان بمنزلة قوله اذنت

له في

له في التوكيل لاطلاق التفويض ولو قال له ما صنعت من شيء فهو جائز من بيع او شراء او عتق عبد او طلاق
امرأة فوكل هذا الوكيل غيره بعتق عبد موكله او طلاق امرأته ففعل لا ينفذ لان هذا مما يحلف به فلا يقوم
غيره مقامه بخلاف البيع والشراء فانه لا يحلف بهما فقام غيره مقامه كذا في القنية ومن ثم قلت الا في
طلاق وعتاق فلا يكون التفويض كالاذن فلا يملك ان يوكل بهما بالتفويض اليه كما ذكرنا فان وكل الوكيل
غيره بدونهما اي بدون الاذن والتفويض اليه ففعل الثاني بحضرته او بغيبته فاجاز الوكيل الاول
صح لان المقصود حضور رأيه وقد حضر بابه وتكلموا في حضرته والصحيح رجوعها الى الثاني لانه هو العاقد
وعبارة الكنز فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرته او باع اجنبي فاجاز صح انتهى وظاهره الاكتفاء بالحضرة
من غير توقف على الاجازة وهو قول البعض والعامة على انه لا بد من اجازة الوكيل او الموكل وان بحضرة الوكيل
الاول لا تكفي والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كذا في النهاية والسراج الوهاج والخانية ومن ثم عولنا
عليه لا على غيره الا في طلاق وعتاق وابراء وخصومة وقضاء دين فان رأيه فيها غير معتبر قال
مولانا في بحره وقيد بالعقد يعني صاحب الكنز احترازا من الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره وطلق
الثاني بحضرة الوكيل الاول او طلق الاجنبي فاجاز الوكيل فانه لا يقع لان الموكل علقه بلفظ الاول دون
الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه واقتصر الشارحون وقاضيخان على الطلاق والعتاق
ويزاد الابراء عن الدين لما في القنية وكله بان يبرئ غريمه عن الدين فوكل الوكيل غيره فابراه بحضرة الاول
لم يصح انتهى وكان ينبغي ان يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع ويزاد الخصومة وقضاء الدين فلا
تكفي الحضرة كما في شرح المجمع ويخالفه في الخصومة ما في الخانية فان خاصم الوكيل الثاني والوكيل الاول حاضر
جاز لان الاول خاصم بنفسه وهو الوكيل بالبيع انتهى وان فعل اجنبي فاجاز الوكيل جاز
الا في شراء لانه ينفذ عليه ولا يتوقف من حيث نفاذا وفي البزازية اذا قيل للوكيل اصنع ما شئت
له التوكيل ولو قال الوكيل الاول ذلك لوكيله لا يملك الثاني التوكيل ثالث وفي الاقضية لو قال السلطان
استخلف من شئت فاستخلف آخر وقال القاضي له ايضا استخلف من شئت له الاستخلاف
ايضا ثمة وثمة انتهى وان وكل الوكيل آخر به اي بالامر والتفويض فهو اي الثاني وكيل الامر
ثم فرع على هذا الاصل قوله فلا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزلان اي الوكيل الاول والثاني
بموت الاول وقد مر نظيره في ادب القاضي وفي الخانية رجل وكل رجلا ببيع شيء او شرائه وقال
له اصنع ما شئت فوكل الوكيل رجلا بذلك ثم مات الوكيل الاعلى فالوكيل الاسفل على وكالته ولو اخرج
الوكيل الذي وكله جاز ولو اخرجه الموكل كان اخراجه جائزا ايضا سواء كان الوكيل الاول حيا او ميتا
انتهى فقد صرح بعزل الوكيل لوكيله وهو مخالف لما في الهداية من ان الثاني صار وكيل الموكل فلا يملك
الوكيل عزله الا ان يفرق كما ذكره مولانا في بحره بما اذا قال له اصنع ما شئت فيملك عزله وبما اذا قال اعمل
برايك فلا يملك عزله والفرق ظاهر وعلل قاضيخان بانه لما فوضه الى صنعه فقد رضي بصنعه
وعزله من صنعه انتهى قلت لعل هذا لو قلد السلطان رجلا قضاء بلدة وقال اصنع ما شئت
فنصب نائبا ثم عزله يصح وان لم يفوض السلطان العزل له صريحا لان النائب كوكيل الوكيل والله
اعلم وفي الخانية اذا وكل ثم قال للوكيل وكل فلانا فان الوكيل لا يملك عزله الا اذا قال له وكل فلانا
ان شئت او وكل من شئت فيملك عزله انتهى قال لرجل فوضت اليك امر امرأتي صار الرجل
وكيلا بالطلاق ويتقيد فعله ذلك بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك
في امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس كذا في البزازية من لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه في حقه
هذا هو الاصل ثم فرع عليه بقوله فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى
واحد منهم به اي بذلك المال او زوج صغيرة كذلك اي حرة مسلمة لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء
الولاية والولاية في مال الصغير للاب ثم وصيه اي وصي الاب لقيامه مقامه ثم وصي وصيه اي وصي

وصي الاب وهذا يدل على ان الوصي عند الاطلاق سواء كان وصي الميت او وصي القاضي وفي الثاني خلاف سنذكره
ذلك في الفوائد الزينية وفي تهذيب ثم الى اب الاب ثم الى وصيه اي وصي اب الاب ثم الى وصي وصيه ثم الى القاضي
ثم الى من نصبه القاضي قال في الخانية ووصي وصي الاب يكون بمنزلة وصي الاب وكذلك وصي الجد يكون
بمنزلة وصي الاب ووصي وصي الجد يكون بمنزلة وصي الجد ووصي وصي القاضي يكون بمنزلة وصي القاضي اذا كان عاما
ثم قال واذا مات الرجل وترك اولادا صغارا وابا ولم يوص الى احد كان الاب بمنزلة الوصي في حفظ التركة
والتصرف فيها اي تصرف كان وان كان على الميت دين كثير فان الاب ويوجد الصغار لا يملك بيع التركة لقضاء الدين
وكذا الرجل اذا اذن لابنه الصغير المراهق الذي يعقل البيع والشراء فتصرف الابن فلحقه ديون ثم مات
هذا الابن وترك ابا فان الاب لا يملك التصرف في تركته لقضاء الدين ووصي الميت اذا باع التركة لقضاء الدين
والدين غير محيط جاز بيعه عند ابي حنيفة ولا يجوز عند صاحبيه وان لم في التركة دين ولكن في الورثة صغير فباع
القاضي كل التركة نفذ بيعه في قول ابي حنيفة فرق ابو حنيفة بين الوصي وابي الميت فان لوصي الميت ان يبيع التركة
لقضاء الدين وتنفيذ الوصية وابو الميت وجد الاولاد الصغار له ان يبيع التركة لولده لا لاجل قضاء الدين
على الاولاد الصغار وليس له ان يبيع التركة على الاولاد الصغار لولده لقضاء الدين على الميت قال شمس الائمة الحلواني
هذه فائدة تحفظ من الخصاف واما محمد اقام الجد مقام الاب فانه في الكتاب اذا مات الرجل وترك وصيا وابا كان
الوصي اولى من الاب فان لم يكن وصي فالاب اولى ثم وثم الى ان قال ووصي الجد ثم وصي القاضي قال شمس الائمة الحلواني
يقول بعض انتهى والظاهر ان الضمير في قوله ويقول راجع الى محمد رحمه الله تعالى لا الى الخصاف والله اعلم وعلم بما ذكرنا ان
وصي الاب فكذلك في وصي وصيه ووصي الجد ابي الاب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه ووصي القاضي
بمنزلة وصي الاب الا في خصلة وهي ان القاضي اذا جعل رجلا وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والاب
اذا جعل رجلا وصيا في نوع كان وصيا في الانواع كلها كذا في العمادية وليس لوصي الام ولاية التصرف في تركة الام مع حضرة
الاب او وصيه او وصي وصيه او الجد اي ابي الاب فان لم يكن واحد مما ذكرنا فله اي لوصي الام الحفظ وله بيع
المنقول لا العقار في الخانية ولنا وصي الام ومعنى الخ اذا ماتت الام وتركت ابنا صغيرا واوصت الى رجل او
مات الرجل وترك ابنا صغيرا واوصى الى رجل يجوز بيع هذا الوصي فيما سوى العقار من تركة هذا الميت ولا يملك
بيع العقار لانه لا يملك الا الحفظ وبيع ما سوى العقار من الحفظ ولا يجوز لهذا الوصي ان يشتري شيئا للصغير
الا الطعام والكسوة لان ذلك من جملة حفظ الصغير انتهى هذا باب

في بيان احكام الوكالة بالخصومة والقبض اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة
تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه من يعني خصمه وذلك في الاغلب يكون عند مطالبة البيع والثمن او لانها مهجورة
شرعا فاستحقت التاخير عما ليس بمهجور وكيل الخصومة والتقاضي يملك القبض وهذا قول زفر لانه رضي
بخصومته والقبض غيره ولم يرض به وعندنا هو وكيل بالقبض لان من ملك شيئا ملك اتمامه واتمام الخصومة
وانتهاؤها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال
ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا لانه في الاساس تقاضيته ديني وتقاضيت بديني
وتقضيته ديني واقتضيته واقتضيت منه حقي اخذته انتهى الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى
على انه لا يملك كذا في الفتاوى الهداية وفي البحر نقلا عن الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف
ان كان في بلدة كان العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض
والا فلا ذكره عن الفضلي انتهى وفي السراجية التوكيل بالتقاضي توكيل بالقبض في ظاهر الرواية والفتوى على انه
ينظر ان كان التوكيل بذلك في بلدة كان العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان توكيلا بالقبض
والا فلا انتهى وقد لا يملك الوكيل بالخصومة الصلح ذكره في البحر ورسول التقاضي يملك القبض لانه بمنزلة
الرسول في القبض لا الخصومة اجماعا كذا في البحر معزيا الى الصغرى فان قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال
قال الاذن والامر توكيل لا طلب قلت الرسول ان يقول له ارسلتك او كن رسولا عني في كذا وقد جعل منها

الزيلعي

الزيلعي في باب خيار الرؤية امرتك بقبضه وصرح في النهاية بقبضه معزيا الى الفوائد الظهيرية انه من التوكيل
وهو الموافق لما في البدائع كما في البحر اذ لا فرق بين افعل كذا وامرتك بكذا ولا يملكهما اي الخصومة والقبض وكيل
الملازمة لان الملازمة لا تستلزمهما كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح كما في القنية نقلا عن باب الوكالة من ادب القاضي
الحاكم ووكيل قبض الدين يملكها اي الخصومة لان القبض قد يتوقف عليها امرا بقبضه منه وان لا يقبضه اي الدين
الا جيدا فقبضه اي قبض الوكيل فيه اي الدين الاذن ثم علم بقبضه لم يجز قبضه المذكور على الامر لوجود مخالفته له فيما
فوضه اليه بها عنه ثم قيل يصح توكيلا وكذا اي للامر الرجوع على الغريم بطلبه وكذا الا يستوفيه بما دون ذكره في البحر نقلا
عن كافي الحاكم ولو لم يكن للغريم بينة على الايفاء فقضي عليه بالدين وقبضه الوكيل ضاع الدين منه اي من الوكيل
ثم برهن اي اقام البينة على الايفاء للموكل فلا سبيل للمقضي عليه وهو المديون على الوكيل وانما يرجع على الموكل لان
بيع كيع كذا في الذخيرة الوكيل بالخصومة اذا ابى الخصومة لا يجبر عليها الا اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي
وغاب المدعى عليه قال في الفوائد الزينية لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعلها وكل فيه الا في مسائل اذا وكله في
دفع عين وغاب لكن لا يجب الحمل عليه والمغصوبة والامانة سواء وفيما اذا وكله ببيع الرهن سواء كانت مشروطة
فيه او بعده وفيما اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه انتهى بخلاف الكفيل فانه يجبر على الخصومة
للالتزام وكذا بخصومته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعي على الموكل جاز بهذا التوكيل
فلو اثبت الوكيل المال بطريق الوكالة كذا اي للموكل ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل لانه ليس بوكيل فيه كذا قاله
منلا خسرو وعزاه الى الصغرى وصح اقرار الوكيل بالخصومة بغير الحدود والقصاص عند القاضي دون
غيره عندهما استحسانا فان انعزل الوكيل به اي بهذا الاقرار وصحح ابو يوسف اقراره مطلقا وابطله
زفر مطلقا وهو القياس لكونه مامورا بالخصومة وهي منازعة والاقرار ضده لانه مسالمة فالامر بالشيء
لا يتناول ضده ولذا لا يملك الصلح والابراء وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح وصحته تتناول ما يملكه وذلك
مطلق الجواب دون احدهما عينا فينصرف اليه تحريا للصحة فابو يوسف يقول هو قائم مقام الموكل فلا يختص اقراره
بمجلس القضا فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل تناول جوابا يسمى خصومة حقيقة ان انكر او مجازا ان اقر
والاقرار في مجلس القضا خصومة مجازا لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق وهو
الجواب في مجلس القضا فيختص به لكن اذا اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضا يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر
بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب والوصي اذا اقر في مجلس القضا لا يصح ولا يدفع المال اليهما
كذا في الهداية واطلقه في الكنز وهو مقيد بغير الحدود والقود ولا يصح اقرار الوكيل على موكله بهما للشبهة
وقيد بالخصومة لان الوكيل بغيرها لا يصح اقراره مطلقا وكذا اذا استثنى الموكل اقراره اي اقرار الوكيل
واقر الوكيل عنده اي عند القاضي لا اي لا يصح اقراره وخرج عن الوكالة بهذا الاقرار وفي النهاية يصح
استثناء الاقرار في ظاهر الرواية وفي البزازية ولو وكله بالخصومة غير جائز الاقرار صح ولو لم يصح الاقرار صح
الظاهر لو موصولا وفي الاقضية ومفصولا ايضا وصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به اي بالتوكيل مقرا كذا في النهاية
وبطل توكيل الكفيل بالمال لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناه صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن
ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا فلو صححناه لا يقبل لكونه مبرئا لنفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير
عبد مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء وطالبه الغريم بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد
كان باطلا لما بينا كذا في الهداية فان قلت يرد على هذا توكيل المديون بابراء نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه
قلت اجيب عنه بانه وان كان عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة
كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه انتهى واما قول الزيلعي في جوابه انه تمليك وليس بتوكيل كما في قوله
لامرأته طلقي نفسك فعلى ظاهر قوله ان علمه لم يصح رجوع الامر عنه مثل امرأته نفسه مع انه يصح كما في البحر
ولو وكله بقبض من نفسه او عبده فانه لا يصح كما في الخلاصة او وكل المحتال المحيل بقبض المال عليه فانه غير صحيح
كما في النهاية وكذا لا يصح توكيل الدائن وكيل الطالب بالقبض كما في القنية ولو وكله بقبض ما على فلان فاخبر به المديون

فوكله ببيع سلعته وايفا ثمنه الى رب الدين فباعها واخذ الثمن وهلك يهلك من مال المديون لاستحالة ان يكون
قاضيا ومقتضيا الواحد لا يصلح ان يكون وكيلا للمطلوب والطالب في القضاء والاقتضاء انتهى بخلاف كفيل
النفس والرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانه بالثمن والمهر لان كل واحد
منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها
لازمة فتصلح ناسخة بخلاف العكس وكذا لو ضمنت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت الكفالة او
تاخرت لكون الكفالة اقوى منها وكيل البيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه
كما مر فان ادى بحكم الضمان رجع وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه متبرعا ادعى انه وكيل الغائب
بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اي بدفع الدين اليه اي الى الوكيل لانه اقرار على نفسه لانه لا يعلم الا دفعه خالص
حقه لان الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اخذ الدين الى الان لا يصدق وان لزمه الدفع الى الوكيل
باقراره ولم يثبت الايفا بمجرد دعواه فان حضر الغائب فصدقه فيها اي اذا حضر الموكل وصدق الوكيل في
دعواه الوكالة فلا كلام لحصول المقصود والا اي وان لم يصدقه في دعوى الوكالة امر الغريم بدفع الدين
اليه اي الى الطالب ثانيا لانه لم يثبت الاستيفا حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الادا
ان لم يجز استيفاءه وحال قائما ورجع الغريم اي بما دفعه على الوكيل ان كان ما دفعه اليه باقيا في يده لانه
ملكه وانقطع حق الطالب عنه ولو كان بقاؤه حكما بان استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء بدله قال في الخلاصة
وان استهلكه ضمن مثله فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل وورثه غريمه
او وهبه له وهو قائم في يد الوكيل اخذه في الوجوه كلها وان كان ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة وان ضاع اي المقبوض
في يد الوكيل لا اي لا رجوع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم حر
لا يظلم غيره فان قلت يرد على هذا انه احد الابنين اذا صدق المديون في دعواه الايفا للميت وكذبه الاخر
ورجع المكذب عليه بالنصف فان للمديون الرجوع على المصدق بالنصف ان كان للميت تركة عن الدين
مع انه في زعمه ان المكذب ظالم قلت اجيب عنه بان الرجوع على المصدق لكونه اقر على ابيه بالدين الا اذا ضمنه
يستند الى الميراث الا ان يكون قد ضمنه اي عند الدفع الى الوكيل بان يقول الغريم للوكيل نعم انت وكيله لكن
لا آمن ان يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا فهل انت كفيل عنه بما اخذ مني ثانيا فيضمن الوكيل ذلك لما اخذ
منه فيكون صحيحا على هذا الوجه الا انه ليس للمديون ان يضمن الوكيل ما ياخذ الطالب مقدار الدين الذي هو
كفالة اضيفت الى حالة القبض فلم يكن كفيلا قبل ذلك ويجوز تخفيف اللام في ضمنه على معنى الا ان يضمن الوكيل
المال الذي اخذ منه والضمير البارز انما يرجع الى الماخوذ منه الدائن ثانيا وان كان الظاهر انه راجع الى المال لان مرجع
الضمير قد ضاع وما قبله لكنه غير صحيح لان ما في يد الوكيل امانة لتصديقه على الوكالة فلا يجوز ان يضمنه
اذ ضمانات الامانات باطل فيتعين ان يكون بما يأخذه الدائن ثانيا كما افاد مولانا ويمكن ان يكون الضمير
راجعا الى المال ومعنى ضمانه ضمان مثله وهو الظاهر جاء الشيخ وظاهر الكنز وغيره انه لا رجوع على الوكيل حالة
الهلاك الا اذا ضمن وليس كذلك ومن ثم قلت او قال له قبضت منك على ان ابرئك من الدين كما في الخلاصة
والبزازية الا اذا كان الغريم قال اخاف ان يحضر الدائن انكر بك فيها وضمنه او قال ادعي الوكالة اقبض
منك على ان ابرئك من الدين كما اذا قال الاب للختن عند اخذ صداق بنته اخذ منك المهر على ان
ابرئك من مهر بنتي فان اخذت البنت من الختن الصداق رجع الختن على الاب كذا هنا انه اي فله الرجوع عند الهلاك
سيان وكذا يضمنه اذا لم يصدقه على الوكالة ودفع اليه ذلك على زعمه اي انه لم يصدقه فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على
رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاه رجع عليه اطلقه فشمل ما اذا سكت لان الاصل فيه عدم التصديق وما اذا كذبه
وحق الرجوع فيه ثابت ظاهر فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه للموكل صدق الوكيل بحلفه وقد تقدم نقله عن الذخيرة
وفي الوجوه المذكورة كلها ليس له اي للغريم استرداده حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او
محتملا فصار كما اذا دفعه الى الفضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا في الهداية

وذكر في جامع الفصولين قولين في حق الاسترداد من الفضولي وعلى القول به لو دفع المحتال ليدفعه الى رب دينه
فله ان يسترده لانه وكيل المديون ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع الياس عن
غرضه وكذا لو اقام الغريم البينة انه ليس بوكيل او على اقراره بذلك لم يقبل ولا يكون له حق الاسترداد
ولو اراد استحلافه على ذلك لا يستحلف لان كل ينبني على دعوى صحيحة ولم توجد لكونه ساعيا في نقض
ما اوجبه لغائب ولو اقام الغريم البينة ان الطالب جحد الوكالة واخذ مني المال يقبل ولو ادعى الغريم على الطالب
حين اراد الرجوع عليه انه وكل القابض وبرهن تقبل ويبرأ وان انكر حلفه فان نكل برئ وفي البزازية اقر بالدين
وانكر الوكالة وطلب الغريم تحليفه على عدم علمه بكونه وكيلا فالامام رحمه الله تعالى لا يحلفه وصاحباه
يحلفانه انتهى وفيها فان اراد الغريم ان يحلفه بالله تعالى ما وكله له ذلك وان دفع مع سكوته ليس له ان
يحلفه وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل وللوكيل ان يحلف الغريم في الجحود والسكوت بالله تعالى
ما يعلم ان الدائن وكله فان حلف الغريم رواه نكل لا يرجع على الغريم انتهى قال اني وكيل بقبض الوديعة
فصدقه المودع بفتح الدال في دعواه لم يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فاذا لم يصدقه
لا يؤمر بالدفع اليه بالاولى وفي البحر معزيا الى الكافي للحاكم واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة
ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع على القابض ان كان بعينه وان قال قد هلك مني او قال
دفعته الى الذي وكلني وقد صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشيء فان كان كذبه بالوكالة او لم
يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه المال كان له ان يضمنه انتهى ولو اراد استرداده بعد ما دفعها اليه
لم يملك ذلك لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع قيل لا يضمن وكان ينبغي
الضمان لانه منعها من وكيل المودع في زعمه ولو اثبت الوكيل انه وكيل في قبضها فادعى انه دفعها
الى الوكيل والى الوكيل فالقول له في براءة نفسه كذا في فتاوى الحاكم انتهى قلت وما ذكرناه من انه لا يؤمر
بالدفع هو مشهور مذكور في الهداية وغيرها لكن ذكر في شرح النظم الوهباني لشيخ شيخنا عبد البر بن الشحنة الى
شرح الجامع الصغير لقاضي خان وروي عن ابي يوسف انه يؤمر بدفع الوديعة ونقل في العمادية عن وكالة غريب الرواية
رجل في يده متاع فقال هذا لفلان وهذا وكيل بالقبض يجبر على الدفع في العين والدين كذا عن ابي يوسف
ونقل عن بعض المختلفات القديمة وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى ان الوكيل بقبض العين اذا صدقه
صاحب اليد يجبر بالتسليم اليه كالدين واذا علم ذو اليد بالوديعة ولم يكن مامورا بالدفع ثم اراد الاسترداد
ليس له ذلك قلت نقل في العمادية عن شرح الطحاوي لو ادعى الوكالة بقبض الوديعة وصدقه لا يجبر على
التسليم وكذا لو كذبه او سكت لا يجبر ايضا ولو سلم لا يتمكن من الاسترداد فان حضر المالك وكذبه في
الوكالة فمن ضمنه واحد لا يرجع المودع على الوكيل ونحوها اذا صدقه ولم يشترط عليه الضمان وفي سائر
الوجوه يرجع عليه بعينه ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا وفي الفوائد الظهيرية عن شيخ الاسلام الاجل
انه لا يملك الاسترداد بعد الدفع بدون امر لانه ساع في نقض ما اوجبه وكان يحكي عن شيخه ظهير الدين المرغيناني
انه كان يتردد في جواب هذه المسئلة وكان يقول لا رواية لهذه المسئلة وفي شرح الهداية للكاكي انه اذا دفع
بتصديق الوكالة لم يرجع بشيء ولو دفعه بالسكوت او بانكار الوكالة او صدقه وضمنه كان له ان يضمنه
لما قلنا كذا في المبسوط ولو دفعها في الوجوه كلها لا يملك الاسترداد لما ذكرنا انه ساع في نقض ما تم من جهته
وفي متن الوافي الاشارة الى ذلك قال وانما اطلت فيها لاني افتيت في سنة ٩٨٦ بانه يستوي في عدم الاسترداد
الدفع مع التصديق او السكوت او التكذيب فكتبت تحت خطي صاحبنا الفقيه العلامة السلامي الطرابلسي
رحمه الله تعالى الجواب ما افاده شيخ الاسلام وامتنع خطا علاء اعزه الله تعالى به الا انه حيث دفع اليه
مع التصديق فارسلت اليه بالنقول فلم يرجع وكتبت الى الخط انه اعتمد ما في البزازية من قوله وفي المنتقى
علم عدم وكالته بقبضه ومع ذلك اعطاه فالمقبوض امانة عند الدافع ان اراد الاسترداد قبل قدوم
الغائب له ذلك وان ضاع في يده ضاع على الدافع ولا ضمان على القابض ثم اخذ يفصل في الضياع قبل قدوم

الغائب وبعد ولا يخفى على الفطن ان هذه المسئلة مغائرة لتلك المسئلة صورة وحكما لان الدافع في هذه
مع العلم بعدم الوكالة وهو وديعة عنده ولهذا لا يضمن القابض الهلاك وفي صورتنا لا علم له بعدم الوكالة اي
اذا دفع على انه وكيل فقد دفع بوجه من جهته فلا يسترد ويتقرر عليه الضمان والله اعلم اقول ومما يشهد
لصحة ما افتى به شيخ الاسلام عبد البر ما ذكر في الاختيار من قوله ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه وصدقه
الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه انما يقبض ماله لما بينا ان الديون تقضى بامثالها
فان جاء الغائب فان صدقه والا دفع اليه ثانيا لانه لما انكر الوكالة لم يثبت الايفاء ويرجع على الوكيل ان كان
في يده لانه لم يحصل غرضه بالدفع وهو برآءة ذمته من الدين وان كان هالكا لا يرجع لانه لما صدقه في الوكالة
فقد اعترف انه محق وان الطالب ظالم له الا ان يكون دفعه اليه ولم يصدقه لانه دفعه رجاء الاجازة
فاذا لم يحصل له ذلك رجع عليه وكذلك ان اعطاه مع تكذيبه اياه وكذلك ان اعطاه مع تصديقه وقد
ضمنه عند الدفع اي اخذ منه كفيلا بذلك لان الماخوذ ثانيا مضمون على الوكيل فيرجع بما ضمنه وفي
جميع هذه الوجوه ليس للدافع ان يسترد ما دفع ما لم يحضر الغائب لانه صار حقا للغائب قطعا او محتملا
انتهى **وكذا** اي مثل ما ذكر من الحكم **لو ادعى شخص شراءها** اي الوديعة **من المالك وصدقه** المودع
لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدق كما في دعوى البيع عليه
ولو ادعى انتقالها اي الوديعة **بالارث او الوصية منه** اي من المودع **وصدقه** المستودع **امر بالدفع**
اي بدفع الوديعة اليه **اذا لم يكن على الميت دين مستغرق** لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه
مال الوارث واشار الى ان الدين كذلك بالاولى وانما قلت او الوصية لان الموصى له منزل منزلة الوارث
عنه على ما هو الصحيح ولم يذكر الوصية في الكنز ولا بد من التعميم فيهما لاحتمال ان يكون له وارث اخر فان
قلت هذه المسئلة ذكرت في مسائل شتى من كتاب القضاء من هذا المختصر ومن الكنز فذكرها هنا
تكرار قلت هكذا وقع في الهداية واجاب عنه الاكمل من هذا المختصر ومن الكنز فذكرها هنا
بان ذكرها هنالك باعتبار القضاء وههنا باعتبار الدعوى ولهذا صدرها ههنا بقوله ولو ادعى وهناك
بقوله ومن اقر والله اعلم **ولو انكر موته او قال لا ادري لا** اي لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم يقم البينة ولو لم
يقل بخصوصه دعوى الوصية لم يترك وارثا لم يكن صاحب اليد خصما وقيدنا بدعوى الارث او الوصية
للاحتراز عن دعوى الايصاء اليه فانه اذا صدقه ذو اليد لم يؤمر بالدفع اليه اذا كان عينا في يد المقر لانه
اقر انه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة او الغصب بعد موته فلا يصح كما لو اقر انه وكيله في حياته
وان كان المال دينا على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق ويؤمر بالدفع اليه وعلى قوله الاخير
وهو قول ابي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وتمامه في شرح الكنز للزيلعي وبه علم من ذلك ان
مودع الميت ومديونه ليس لهما الدفع الى مدعي الايصاء ولو صدقاه الا ببينة ولا يبرأ ان بالدفع قبل ثبوت
انه وصي وقيد بما اذا لم يكن على الميت دين مستغرق لما في جامع الفصولين في التركة دين فدفع المودع الوديعة
الى الوارث بلا امر القاضي ضمن حينئذ لو مستغرقا وبهذا اذا لم يوص والا فلم يضمن فاذا الدين
منه لوارثه ان يخاصم من عليه دين الميت فلو قبضه ولم يكن الميت مديونا ولم يوص ولا ولو مديونا يخاصم
ولا يقبض وانما يقبض وصيه ولو ادعى مديون الميت انه وصي يبرأ اصلا ولو لا وصي يدفع الى بعض الورثة
عن حصته خاصة انتهى **ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله** بان ادعى ان رب المال
اخذه **دفع الغريم المال** الذي عليه **اليه** اي الى الوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا
يؤخر الحق وقد جعلوا دعواه الايفاء الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة والا لما اشتغل بذلك كما اذا
طلب من المديون فادعى الايفاء فانه يكون اقرارا بالدين وكذا اذا اجاب المدعي ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فانه
لا يقبل لان جوابه تسليم للحدود كما في دعوى منية المفتي كذا في البحر وقوله ما يسقط حق موكله اعلى من قول
الكنز فان ادعى الغريم ان رب المال اخذه لشموله قوله ما اذا ادعى ابرآء الموكل ولشموله ما في جامع الفصولين ادعى انه

وكالة

وكالة انه ملك موكله غير هذا فقال ذو اليد هو لي وموكلك اقر به فلو لم يكن له بينة فله ان يحلف الموكل لا وكيله فموكله
لو غائبا فللقاضي ان يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف انه لم يقر به بقي الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم انتهى
**ولو وكله بعيب في امة وادعى البائع ان المشتري رضي بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشتري
فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب فحضر الموكل وصدق على الرضا كانت له لا للبائع** والفرق
ان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند ابي حنيفة كما هو مذهبه لا يستحلف
المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد فاما عندهما فالواجب ان يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا
يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف انه يؤخر في الفصلين لانه يعتبر
النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب في مسئلة
الكتاب فحضر الموكل وصدقه على الرضا كانت له لا للبائع عند الكل على الاصح لان القضاء لم يكن عن دليل
موجب للنقض وانما كان لجهله بالدليل المسقط للرد وهو الرضا فاذا ظهر الدليل بخلافه فلا ينفذ باطنا كما في
النهاية **والمامور بالانفاق او القضاء او الشراء او التصدق اذا امسك ما دفع اليه وقعد من
ماله حال قيامه لم يكن متبرعا اذا لم يضف الى غيره** مثلا شامل لجملة احكام كما لا يخفى وهو اولى بالشمول
من قول الكنز ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة
انتهى قال صاحب البحر لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك وقيل هذا استحسان والقياس ان يصير
متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء واما الانفاق فيتضمن الشراء فلا يدخل فيه وظاهر
كلامه انه لو انفق على اهله مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت الانفاق وان
يضيف العقد اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا
بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة انتهى وهذا يستفاد من عبارة هذا المختصر كما لا يخفى والاهل
في كلام الكنز ليس بقيد احترازي لانه لا فرق بين الوكيل بالانفاق في البيت والوكيل بالانفاق بالبناء كما في
الخلاصة والوكيل ببيع الدينار اذا امسك الدينار وباع دينار نفسه لا يصح والوكيل بالشراء اذا اشترى
ما امر به ثم انفق الدراهم بعد ما سلم الى الامر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد
دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن الموكل دنانيره للتعدي انتهى واما مسئلة التصدق قال في القنية اعطاه
دراهم ليتصدق بها عن زكاته فتصدق المامور بدراهم نفسه يجزئه اذا تصدق بها على نية الرجوع كالقيم
والوصي وقيدنا بقيام المدفوع لما في الخانية انفق الوكيل بالشراء الدراهم على نفسه ثم اشترى ما امر
به من عنده بالدراهم فالمشتري للوكيل لا للامر في المختار انتهى ثم قال وفي العيون امره بصدقة الف
فاعطاه فانفقه وتصدق بالف من عنده لا يجوز ويضمن وان باقية عنده وتصدق بالف من عنده جاز
استحسانا وفي المنتقى امره ان يقبض من مديونه الفا ويتصدق وتصدق بالف من عنده ليرجع على المديون
جاز استحسانا انتهى **وصي انفق من ماله ومال اليتيم غائب فهو** اي الوصي **متطوع** في الانفاق
الا ان يشهد الوصي **على انه** اي ما انفقه **قرض عليه او انه يرجع** عليه فلا يكون متطوعا وله ان
يرجع قال في جامع الفصولين من السابع والعشرين نفقته من ماله ثمن شيء شراه لولده ونوى الرجوع يرجع
قضاء لا ديانة ما لم يشهد ولو نوى الرجوع لكن لم يشهد انه يرجع فله ان يرجع لو له مال والا فلا لو جعل هذا عليه حينئذ
ولو قضى او نوى الا انه يرجع وان لم يكن له مال لو اشهد والا فلا ولو اشترى الوصي من ماله ومال اليتيم غائب
فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع انتهى وفي القنية معلما لعلامة نجم وصي ينفق على الصغير
من مرمته وحشته حتى يبلغ فوضع ذلك عليه ليس له ذلك الا اذا كان انفقه عليه ليرجع عليه وصي انفق
من مال نفسه على الصغير ولم يشهد بالرجوع وقت الانفاق فله ان يرجع عليه فلو كان المنفق ابا لم يرجع
ط في الوصي اختلاف نجم استدل ان الوصي على الصبي باذن الحاكم ولم يكن له مال فله ان يرجع عليه اذا صار
له مال والدائن يرجع على الصبي وكذا الاستقراض له وان لم يكن باذن الحاكم انتهى كذا في الخلاصة ولو اشترى

الوصي طعاما لنفقة او كسوة بشهادة الشهود له ان يرجع في مال الصغير وانما اشترط شهادة
الشهود لان قول الوصي معتبر في الانفاق لكن لا يقبل في الرجوع في مال اليتيم الا ببينة انتهى
ومثله في البزازية وفتاوى قاضي خان هو المعتمد والله اعلم

باب في بيان احكام عزل الوكيل

وجه تاخير العزل
ظاهر لاحتياج الى بيان ويستفاد مما سيقرر في المختصر الوكالة من العقود الغير اللازمة من الجانبين
كالعارية ثم فرع على ذلك بقوله فلا يدخلها خيار شرط لانه انما يحتاج اليه في عقد لازم ليتمكن
من له الخيار من فسخه اذا اراد ولا يصح الحكم بها اي بالوكالة مقصودا وانما يصح في ضمن دعوى
صحيحة على غريم كما في جامع الفصولين فللموكل العزل متى شاء ولو كان وكيلا بالنكاح
والطلاق لانه وان لم يلحقه الضرر يصير مكذبا فيكون عزوا الا ما لم يتعلق به حق الغير
اذا تعلق به فلا كالوكيل بالخصومة بالتماس الطالب ونحوه كما ستبينه ويشترط علم الوكيل
وكذا الوكيل عزل نفسه يشترط علم الموكل ولو كان عزل الموكل الوكيل قبل وجود الشرط في المعلقة
اي الشرط هو الصحيح كما في البزازية قال وقيل الصحيح ان العزل عن الوكالة المعلقة لا يصح لانه
اخراج فلا يتحقق قبل الدخول وفي شرح النظم الوهباني للعلامة عبد البر ابن الشحنة الكلام اذا وكل
وكالة معلقة بالشرط ثم عزل قبل وجود الشرط عند محمد يصح وبه اخذ نصير وعند ابي يوسف
لا يصح وبه اخذ ابن سلمة قال الصدر الشهيد نقول بقول محمد ونصير يفتى انتهى ويثبت ذلك يعني
العزل عن الوكالة بمشافهته به اي بالعزل كقوله عزلتك واخرجتك عن الوكالة وبكتابه له كتابا بعزله وارساله
رسوله عدلا او غيره اي غير عدل حرا كان الرسول او عبدا صغيرا كان الرسول او كبيرا اذا قال
الرسول الموكل ارسلني اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته فلو استشهد على العزل حال غيبته
الموكل لم ينعزل ولو اخبره فضولي بالعزل فلابد من احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة
كاخواتها المتقدم بيانها في مسائل شتى من كتاب القضاء وحكم عزل القاضي على هذا التفصيل
لانه كوكيل وعدم لزومها اي الوكالة من الجانبين اي من جانبي الموكل والوكيل ثم فرع عليه بقوله
فللوكيل عزل نفسه بشرط علم موكله كالقاضي اذا عزل نفسه وعلم السلطان الذي قلده فانه
يصير منعزلا وان لم يعلم لا ذكره العمادي في فصوله وفي جواهر الفتاوى قال لما سئل عن قاضي بلدة عزل
نفسه عن القضاء او السلطان الذي ولاه السلطان القضاء في بلد آخر هل ينعزل بعزله نفسه حتى لو جلس
في بيته اياما وقوله عزلت نفسي عن القضاء ثم خرج بشفاعة الناس وجلس للقضاء هل ينفذ قضاؤه
قال لا ينعزل الا اذا علم به السلطان ورضي بعزل نفسه وهذا كالوكيل بشراء شيء بعينه لما فيه من تغرير
الموكل كذلك ههنا لان السلطان لما فوض هذا الامر اليه وقبل فقد اشتغل بهذا الامر عن السلطان
اليه ووجب عليه القيام به وكذا الامامة في باب الصلاة اذا صار اماما لزمه القيام بها ما لم يكن له ان
يعزل نفسه الا اذا صار بحال لا يمكنه المضي فيها فح يستحق العزل باقامة غيره مقام نفسه
حتى لا تبطل صلاة القوم فكذلك ما نحن فيه ما دام اهلا للقضاء لا يملك عزل نفسه لما فيه من تغرير السلطان
وابطال حقوق المسلمين فاذا عزل نفسه وعلم السلطان انه عجز عن القيام به فانه يخرج عنه ويكون
اخراجه باقامة غيره مقامه كما في الامام اذا اسبقه الحدث ينعزل بالاستخلاف والا فلا فان لم
ينعزل بعزله نفسه فله ان يعود الى قضائه لقيام ولايته كما كانت انتهى وكذا بقبض الدين ملك عزله
الا اذا ان بغير حضرة المديون وان وكله بحضرته لا اعلامك عزله لتعلق حقه كما تقدم الا اذا
علم به اي بالعزل المديون فحينئذ ينعزل ثم فرع عليه بقوله فلو دفع المديون دينه اي دين الطالب
اليه اي الى الوكيل قبل علمه اي علم المديون بعزله برئ الطالب لانه دفع الى الوكيل وان دفع بعد علمه
لا لانه دفع الى غير وكيل الطالب ولو عزل العدل الموكل ببيع الرهن سواء كانت الوكالة مشروطة في

الرهن او بعده على الاصح نفسه عن الوكالة بحضور المرتهن ان رضي بالعزل صح والا لا اي وان لم يرض
بالعزل لا يصح لتعلق حقه به ومن هذا النمط الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب لانه انما
خلى سبيله اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند انتفاء المطلوب
بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت الوكالة من غير التماس الطالب او كانت من جهته لتمكنه من الخصومة
مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني لانه لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل
الى الطالب وهو صاحب الحق فله ان يعزله ويباشر الخصومة لنفسه وله ان يتركها بالكلية وعلى هذا قال بعضهم
اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشيء بل له عزله في الصحيح لان
المرأة لا حق لها في الطلاق وقول الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل الغيت توكيلي او انا بريء من الوكالة
ليس بعزل وجحود الموكل بقوله لم اوكلك او كذلك لا يكون عزلا الا ان يقول الموكل للوكيل والله لا اوكلك
بشيء فقد عرفت تهاونك فيعزل كذا في شرح الكنز للزيلعي ذكره في باب عزل الوكيل من كتاب الوكالة
الا ان نوى به بقوله والله لا اوكلك بشيء فقد عرفت تهاونك فانه ينعزل كما في البزازية لكن ذكر الشارح
المذكور في كتاب الوصايا ان جحود التوكيل يكون عزلا وذكر في مسائل شتى بعد كتاب القضاء ان جميع العقود
تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك الا النكاح فينبغي ان يحمل ما في الوصايا عليها اذا وافقه الوكيل على
ترك الوكالة والله اعلم وينعزل الوكيل بلا عزل بنهاية الموكل فيه على صيغة اسم المفعول كالوكيل
بقبض دين له على زيد فقبضه اي قبض الدين الموكل بنفسه او وكله بنكاح فزوجه الوكيل ذكره في
البزازية ويثبت عزله ايضا بموت احدهما وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم
فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلابد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وظاهر كلام الكنز وغيره من
المتون ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك بل لابد من استثناء مسائل من هذا الاصل
ومنها قلت الا اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل فلا ينعزل
بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفا قال في البزازية قولهم ينعزل بجنون
الموكل وموته مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل وكيله فاما في الرهن اذا وكل الراهن العدل او المرتهن
ببيع الرهن عند حلول الاجل او الوكيل بالامر باليد لا ينعزل وان مات الموكل او جن والوكيل بالخصومة
بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا انتهى
وعلى هذا يلحق الوكالة اللازمة بالكفالة وكالة في الوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا او حكميا
ولا بالخروج عن الاهلية بالجنون والردة وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقي وتبطل بالحكمي بالخروج
عن الاهلية كذا في البحر وهو وارد على قول منلا خسرو فخاه اي انعزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم
يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل الا هنا فان قوله اذا لم يتعلق يخرج
الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب والحكم فيها كذلك كما سمعت وقيد الجنون بالمطبق لان قليله بمنزلة
الاغماء وحده شهر عند ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لسقوط
الصلوات الخمس فصار كالميت وقدره محمد بحول كامل لسقوط جميع العبادات فقدر به احتياطا وهو
الصحيح ذكره الزيلعي والمطبق بكسر الباء اي اللازم كذا في بعض شروح الهداية وفي القاموس واطبقه
غطاه ومنه الجنون المطبق والحمى المطبقة واطبق القوم على الامر اجتمعوا انتهى والمراد باللحاق ثبوته
بحكم الحاكم كما في ايضاح الاصلاح ولا تبطل وكالة المراة بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب ويحكم الحاكم بلحاقها وكذا يجوز
توكيلها بعد ارتدادها ايضا لانها تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها وردتها لا تؤثر في عقودها الا اذا وكلت
بالتزويج ثم ارتدت فان ذلك يبطل لانها لا تملك بنفسها فكذا وكيلها واذا بطلت باللحاق من احدهما لا تعود
بعوده مسلما على الظاهر من مذهب ابي يوسف ومحمد وعن محمد انه لو افاق بعد جنونه مطبقا لا تعود الوكالة
ثم اعلم ان الوكالة تبطل بموت الموكل الا في بيع الوفا قال في جامع الفصولين باع جائزا او وكالة ثم مات موكله لا ينعزل

قوله الغيت توكيلي هكذا بخط
المصنف وقد سبق القلم الى
اللغة المالوفة والاصل
الفارسي المنقول عنه وهو عبارة
البزازية قال وقول الوكيل
بحضرة الموكل بعد قبولها لعنت بتوكيل باد
او انا بريء من الوكالة لا يخرج عنها
انتهى وقوله لعنت بوكيل باد اي
فليكن اللعنة على الوكيل وقوله
كذا في شرح الكنز الخ مرهون بقوله
وجحود الموكل الخ لكن كان حقه ان
يذكره قبل الاستثناء فانه ضم
الاستثناء توفيقا بين كلامي الزيلعي
وفيه بعد لظاهره والقريب ان يحمل
على موافقة صاحبه الترك الخ
وعدمه ثانيا لا هو ظاهر فافهم
ع ب

بموت الوكيل انتهى والبيع الجائز هو بيع الوفا انتهى **وافتراق الشريكين وان لم يعلم الوكيل** اي يثبت
عزل الوكيل بافتراقهما ولا يتوقف ذلك على علم الوكيل لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم
اطلقه فشمل ما اذا افترقا بهلاك الشركة بهلاك المالين او احدهما قبل الشرا فتبطل الوكالة الضمنية واما
اذا وكل الشريكان او احدهما وكيلا للتصرف في المال فلو افترق انعزل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا
بالاذن في التوكيل وتمامه في البحر **وعجز الموكل** اي موكله واللام بدل عن الاضافة على ما هو المستعمل في كلامهم
لو كان الموكل **مكاتبا او حجره** اي موكله **لو كان ماذونا له** يعني علم او لم يعلم لانه عزل حكمي كما تقدم من بيانه
وانما كان عزلا لما تقرر من ان قيام الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز علم او لم يعلم **اذا كان وكيلا**
في العقود والخصومة اما اذا كان في قضاء دين او اقتضائه وقبض وديعة فلا اي فلا يكون ما ذكر من
العجز والحجر عزلا لانهما يوجبان الحجر من انشاء التصرف لا من قضاء الدين واقتضائه فكذا لا يوجب عزل
وكيله وكذا الوكيل بقبض الوديعة لم ينعزل بعجزه وحجره كما في البرجندي اذا علمت هذا ظهر
لك ان صاحب الكنز وغيره اطلق في محل التقييد وهذا وامثاله مما يوجب عدم الركون والاعتماد
على كثير من المتون الموضوعة لنقل المذهب لان من لم يكن مطلعا على ما خرج عن ذلك اعتمد المحرر في فتواه
ومختصرا انه يعتمد في ذلك على اطلاقهم فيفتي بذلك فيقع في الخطا وهذا امر عظيم وشان جسيم فنسال
الله تعالى التوفيق والهداية اقوم طريق **وتصرفه** اي الموكل **بنفسه فيما وكل فيه تصرفا يعجز**
الوكيل عن التصرف معه اي يثبت عزله بتصرف الموكل فيما وكل فيه لانقضاء الحاجة كما لو وكله باعتاق
عبده او كتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او بتزويج امراة او بشرا شي ففعل بنفسه **والا لا**
اي وان لم يكن تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف مع الموكل فيه لا تبطل الوكالة **كما لو طلقها واحدة والعدة**
باقية فللوكيل ان يطلقها اخرى ولو ارتدا الزوج وقع طلاق الوكيل عليها ما دامت في العدة ولحوقه بمنزلة
موته ولو وكله بطلاقها فخالعها الزوج وقع طلاق الوكيل في عدتها **وتعود الوكالة اذا عاد اليه** اي
الموكل **قديم ملكه** فلو وكله بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد عليه الوكيل
فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبة شي ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله
بالبيع ثم رهنه الموكل او اجره فسلمه فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله ان يؤجر داره ثم اجرها الموكل
بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته كذا في القنية وفي البزازية وكله ببيع داره ثم بنى فيها
فهو رجوع عنها عند الامام ومحمد رحمهما الله تعالى لا التجصيص والوصية بمنزلة الوكالة **او بقي اثر**
اي اثر ملكه كما لو طلق امراته وهي في العدة فان تصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقي في العدة وهي
اثر ملكه كما تقدم وتمام تفاريع هذا الاصل يطلب من كتب الفتاوى وغيرها من المطلوب اذا تقرر هذا
ظهر لك ان صاحب الكنز اطلق في محل التقييد حيث قال وتصرفه بنفسه ولم يذكر القيد الذي
ذكرناه ونبه على الابحر ذكرته كما علمت والله اعلم **كتاب**

الدعوى لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة وهي في اللغة
كما في العناية عبارة عن قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره انتهى وفي المصباح ادعيت طلبته
لنفسي والاسم الدعوى ودعوى فلان كذا اي قوله والدعوة المرة وبعض العرب يؤنثها بالالف فيقول
الدعوى وقد يتضمن الادعا معنى الاخبار فتدخل الباء جوازا يقال فلان يدعي بكرم فعاله اي يخبر بذلك
عن نفسه وجمع الدعوى الدعاوى بكسر الواو وفتحها وبعضهم قال الفتح اولى وبعضهم قال الكسر اولى
ومنهم من سوى بينهما ومثله الفتوى والفتاوى انتهى وفي القاموس ادعى كذا زعم له حقا او باطلا
والاسم الدعوة والدعاوة وتكسران والدعوة الحلف والدعا الى الطعام ويضم كالمدعاة وبالكسر الادعا
في النسب انتهى وفي الكافي يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى
والمدعى به خطا والمصدر الادعا افتعال من دعا والدعوى على فعلى اسم منه والفا للتانيث فلا ينون

يقال دعوى باطلة وصحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير والفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب ان
يقول انا الفلاني انتهى واما معناها الشرعي فقد افاده بقوله **هي قول مقبول يقصد به طلب حق**
قبل غيره او دفعه عن حق نفسه قوله قول مقبول بمنزلة الجنس وقوله يقصد به طلب حق قبل غيره
فصل احترز به عن الشهادة فانها وان كانت قولا مقبولا عند القاضي لان المراد بكونه مقبولا ان الشاهد
لا يعد بذلك طالبا حقا قبل غيره وقوله او دفعه اي دفع الخصم عن حق نفسه انما هو لادخال دعوى المعارضة
اي في سماعها وجهان والفتوى على صحة سماعها كما في الخلاصة والبزازية والملاحي في المعارضة لا يطلب حقا
عند غيره وانما طلب كفا ودفعا عن حقه هذا اذا اريد في الحق في التعريف الامر الوجودي اما اذا
اريد به ما هو الاعم من الوجودي والعدمي فيستغني التعريف عن هذا القيد ولذا اريد بالطلب الطلب
الخاص وهو ما كان بلفظ الدعوى بقرينة المقام يخرج الحقيد اقر لا اخراج عن الاستحقاق وهو قوله
عن حجة كما افضل العلامة ابن الغرس قال لانه قول مقبول عند القاضي لكنه حجة فلا بد من اخراجه من تعريف
الدعوى اقول قد تقرر تسمية عين الاستحقاق حجة يتوقف صحة القضا عليه فهو حقيقي بدونه
لا ينفذ حكم ادعى ثم تعرض لذكره والشي بالشي يذكر **والمدعي من اذا ترك ترك والمدعى عليه**
بخلافه وهو الذي اذا ترك لا يترك يعني لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على
الخصومة اذا تركها ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت
عبارات المشايخ فيه فمنها ما في المختصر تبعا لما في الكنز وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق
الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل غير ذلك وفي
الخانية ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين
احدهما من محلة والاخر من محلة اخرى والمدعي يريد ان يخاصمه الى قاضي محلته والاخر يابى ذلك
اختلف فيها ابو يوسف ومحمد والصحيح ان العبرة لمكان المدعى عليه وكذا لو كان احدهما من
اهل العسكر والاخر من اهل البلدة فاراد العسكري ان يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا انتهى
وعلله في المحيط كما في البحر بان ابا يوسف يقول ان المدعي منشئ الخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول
ان المدعى عليه دافع لها وفي البزازية قاضيان في مصر طلب كل واحد منهما ان يذهب الى القاضي
فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى انتهى هكذا نقل عبارة البزازية مولانا صاحب البحر
فيه ثم قال وهو باطلاقه شامل لما اذا اراد المدعي قاضي محلة المدعى عليه واراد المدعى عليه
قاضيا شافعيا مثلا او اراد الاخر حنفيا مثلا ولم يكونا من محلتهما فان الخيار للمدعى عليه وهذا هو الظاهر
وبه افتيت مرارا الكثيرة انتهى وفي الصيرفية اذا قال المدعي انا اختصم الى قاضي فلان والمدعى عليه يقول
الى قاضي فلان وفي البلد قاضيان ان كانا في موضع واحد ياتي الذي في موضعهما وان كان موضعهما
مختلفين يذهب بذلك الى المدعي عند ابي يوسف وعند محمد الى المدعى عليه يذهب به حيث شا
انتهى هذا كله ولكن اصحاب الفتاوى يبنغ ان تعرضوا المسئلة التي وقع فيها الخلاف بين ابي يوسف
ومحمد فيما اذا كان في البلدة قاضيان لكل قاض محلة واما اذا كانت الولاية لقاضيين او لقضاة
على مصر واحد على السوا فيعتبر المدعي في دعواه فله الدعوى عند اي قاض اراده اذ لا تظهر فائدة
في كون العبرة للمدعي او للمدعى عليه ويشهد لصحة هذا ما قدمناه من تعليل صاحب المحيط نعم لو امر
السلطان باجابة المدعى عليه وجب اعتباره لما فيه من منع غيرها اختاره المدعى عليه من القضاة من
سماع هذه الدعوى حينئذ معزولا بالنسبة الى القضا بذلك والقضا يتخصص كما تقدم تقريره في كتاب
القضا **وركنها** اي الدعوى **اضافة الحق الى نفسه** ان كان اصيلا كقوله لي عليه كذا او وقفته او ابريته
ونحوه **او اضافته الى من ناب** اي المدعي **منابه** كالوكيل وابي الصغير ووصيه عند النزاع متعلق
باضافة الحق **وشرطها** اي الدعوى **العاقل** خرج به المجنون **المميز** خرج به الصبي الغير المميز قال منلا خسرو

قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى على الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون
له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه يجب ايضا صحيحة انتهى وفي الملتقط ولا يصح
حضرة الصبي الا ان يكون مأذونا في الخصومة كذا في الفوائد الزينية **وشرطها** اي شرط جواز الدعوى
مجلس القاضي فلا تصح الدعوى في مجلس غيره حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه **وشرطها حضور خصمه**
فلا يقضى على غائب **ومعلومية المدعى** اي كون المدعى به معلوما اذ لو كان مجهولا لا يمكن القضاء به
وكونها ملزمة اي ملزمة شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يلتفت عليه عاقل **وشرطها كون المدعى**
بما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة كقوله لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني او قال
ذلك لمعروف النسب قال العلامة ابن الفرس في الفوائد البدرية ومن شروط صحة الدعوى ان يكون المدعى به
مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا او عادة فان الدعوى والحال ما ذكر ظاهرة الكذب في المستحيل
العادي بينه الكذب في المستحيل العقلي ومثال الدعوى بالمستحيل العادي دعوى من هو معروف
بالفقر والحاجة وهو ان يأخذ الزكاة من الاغنياء على آخر انه اقرضه مائة الف دينار ذهبا نقدا
دفعة واحدة وانه تصرف فيها بنفسه ويطالبه بردها بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضي
ولا يسأل المدعى عليه عن جوابها انتهى لكنه لم يستند في منع دعوى المستحيل العادي الى نقل عن
المشايخ قال مولانا العلامة المحقق ولم ار حكم المستحيل العادي لدعوى فقير اموالا عظيمة على غني انه
غصبها منه والظاهر عدم سماعها قال ثم كتبته بعد ذلك في آخر باب التحالف ما يقتضيه فليراجع انتهى
وحكمها وجوب الجواب على الخصم المدعى عليه واقتصر عليه في الكافي وزاد الزيلعي وجوب الحضور
على الخصم وفيه كلام لان الحضور من شرطها المتقدم عليها فكيف يكون موجبه حكمها المتأخر عنها وفي البحر
معزيا الى الخزانة المفتي ان المدعى اذا طلب من القاضي احضار الخصم احضره بمجرد الدعوى ان كان في
المصر او قريبا بحيث لو اجاب يبيت في منزله وان كان ابعد منه قيل يأمره باقامة البينة على موافقة
دعواه للاحضار خصمه والمستور في هذا يكون كافيا فان اقامها امر انسانا ان يحضر خصمه وقيل علقه القاضي
فان نكل اقامه عن مجلسه وان حلف يأمر باحضاره انتهى واما سببها فقال في العناية انه تعلق
البقاء المقدر بتعاطي المعاملات لان المدعي اما ان يحتاج ان يذكر الالى النوع او الى الشخص **فلو كان ما يدعيه**
منقولا في يد الخصم ذكر المدعي انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن
في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل حبس الثمن **وطلب** عطف على ذكر **احضاره** اي احضار ما يدعيه
ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك في المنقولات
بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف **وذكر قيمته ان تعذر بهلاكها او غيبتها** لتصير المدعى معلوما
لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته
لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضيخان
وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته
وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته **وان تعذر** احضارها **مع بقائها** اي بقاء العين **كرحى وصبرة**
طعام بعث القاضي امينه او حضر هو بنفسه ولا بد من الاشارة الى عينها وفي المجتبى معزيا
الى الاسبيجابي في الجامع الصغير في مسئلة الشاهدين اذا شهدوا على سرقة بقرة واختلفا في لونها
تقبل الشهادة خلافا لهما يعني قال وهذه المسئلة تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى
و...شرط الحضرة وللامر في الاختلاف عند المشايخ في الوقائع قال وهذه المسئلة الناس عنها
غافلون قلت ليس في ذلك دليل على ما ذكر لانها اذ الاتيان غائبة لا يشترط احضارها وذكر القيمة
يكفي والله اعلم **والا** اي وان لم تكن باقية **اكتفي في الدعوى بذكر القيمة** هذا اذا ادعى العين اما اذا ادعى
قيمة شيء مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا في بيان الذكورة والانوثة في الدابة كذا في البحر

معزيا

معزيا الى الخزانة وجامع الفصولين وفي المجتبى وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان
الغائب لا يعرف الا بالوصف والقيمة قال ابو الليث رحمه الله تعالى يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة
والانوثة انتهى **ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة تكفي ذلك**
وان لم يذكر قيمة كل عين على حدة قال العمادي في فصوله وذكر في اقرار دعوى قاضيخان طرادعى
اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ رحمهم الله
تعالى فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعى لو ادعى غصب هذه الاعيان
لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة بان ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فتقبل البينة
عليها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته وذكر في
الجامع اذا ادعى انه غصب منه جارية ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ويؤمر برد الجارية فان عجز عن ردها كان
القول في مقدار القيمة قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب بغير بيان القيمة فلان يصح اذا بين قيمة الكل
جملة كان اولى وقيل انما يشترط ذكر القيمة اذا كانت الدعوى سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا فاما
سوى ذلك فلا يشترط انتهى **ادعى قيمة شيء مستهلك اشترط بيان جنسه ونوعه واختلف في بيان**
الذكورة والانوثة في الدابة ذكره العمادي في فصوله قال وذكر الصدر الشهيد اذا ادعى قيمة دابة
مستهلكة لا بد من ذكر الانوثة والذكورة ولا بد من بيان السن وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله تعالى
يستقيم لانه عنده القضاء بقيمة المستهلك بناء على القضاء بملك المستهلك لا انه حق المالك عنده باق في العين
المستهلك فانه قال يصح الصلح عن العين المغصوب المستهلك على اكثر من قيمته ولو لم تكن العين المستهلك
هالكة لم يجز الصلح على الكثر من قيمته لانه حينئذ يكون الواجب في ذمة المستهلك قيمة المغصوب وهو دين
في الذمة واذا صالح من الدين على اكثر من جنسه لا يجوز واذا كان القضاء بالقيمة بناء على القضاء بملك المستهلك
لا بد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي وهذا القائل يقول مع ذكر
الانوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع بان يقول فرس او حمار او ما اشبه ذلك ولا يكتفي بذكر اسم الدابة
لانها مجهولة انتهى وقد قدمنا اشياء مما يتعلق بهذا **وفي دعوى الايداع لا بد من بيان مكانه**
الايداع سواء كان له حمل ام لا وفي الغصب ان كان له حمل ومؤنة فلا بد من بيانه اي بيان موضع الغصب
فلا تصح الدعوى بدون بيانه والا اي وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج الى بيان مكان الغصب ذكره العمادي
في فصوله وغيره قال ومن غصب عينا مثليا فهلكت ينبغي ان يبين قيمته يوم الغصب في ظاهر الرواية وفي رواية
مخيرا المالك يحتمل ان يضمنه قيمته يوم الغصب او يوم الاستهلاك ولا بد من بيان القيمة انها قيمة اي اليومين
انتهى **ويشترط التحديد في دعوى العقار كما في الشهادة عليه** فانه يشترط التحديد فيه **ولو كان العقار**
مشهورا عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا في البحر معزيا الى الخزانة المفتي **الا اذا عرف الشهود الدار بعينها**
فلا يحتاج الى ذكر حدودها كذا في البحر نقلا عن الملتقط **فلا بد من ذكر بلدة بها الدار ثم المحلة ثم السكة**
قال في جامع الفصولين في دعوى العقار لا بد ان يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدأ اولا
بذكر الكورة ثم المحلة اختيارا لقول محمد فان مذهبه ان يبدأ بالاعم ثم بالاخص فالاخص وقيل يبدأ بالاخص
ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب فيقال فلان ثم يقال ابن فلان
ثم يذكر الجد فيبدأ بما هو اقرب فيترقى الى الابعد وقول محمد احسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس
ويفصل النسب فلا ينبغي عليه اذ الاعم اسمه فان احدا اسمه في الدنيا كثير فان عرف والا ترقى الى الاخص فيقول
ابن محمد فان عرف والا ترقى الى الجد انتهى **ويكتفي بذكر ثلاثة** لوجود الاكثر خلافا لزفر وعند ابي يوسف
يكتفي باثنين كما في الخانية بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف المدعى به ولا كذلك بتركها وفي جامع
الفصولين وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد اي غلطت فيه اما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل
بينته لانه دعوى غلط الشاهد والمدعى عليه انما يكون بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه والمدعى عليه حين

اجاب المدعى عليه فقد صدقه ان المدعى به هذه الحدود ومضى بدعوى الغلط عليه مناقضا او يقول
تفسير دعوى الغلط في احد الحدود ان يقول المدعى عليه ان صاحب الحد ليس ما ذكره الشاهد
او يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي ذكره الشاهد وكل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل
وفي الملتقط قال الخصاف اذا اقتضيت بثلاث حدود واصل الحد الرابع يعني بازاء الحد الثالث حتى
يحاذي الحد الاول يعني على الاستقامة انتهى كذا في البحر **وذكر اسماء اصحابها** اي اصحاب الحدود و
لان التعريف يحصل بذلك **واسماء انسابهم** ليتميزوا عن غيرهم **ولا بد من ذكر الجد** اي الى الاب اي
جد كل واحد من اصحاب الحدود **ان لم يكن الرجل مشهورا** بين الناس هذا عند ابي حنيفة لان تمام التعريف
يحصل به وعندهما اذا كان العقار مشهورا كشهرة الرجل لا يحتاج الى تحديد فان كان الرجل مشهورا
يكتفى بذكره لحصول المقصود **وانه** بالفتح عطف على قوله ذكر حدوده اي وذكر ايضا انه اي العقار **في يد**
لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار في يده فلا بد من ذكره وفيما سوى العقار
لا يشترط ان يشهد وانه في يد المدعى عليه لان القاضي يراه في يده فلا حاجة الى البيان كذا في الخانية
والعقار كما في المصباح كل ملك ثابت له اصل كالدار والنخل وربما اطلق على المتاع والجمع عقارات
انتهى وفي المغرب العقار الضيعة وقيل كل مال له اصل كالدار والضيعة انتهى وفي جامع الفصولين
ادعى طاحونة وحدها وذكر ادواتها القائمة الا انه لم يبين الادوات ولم يذكر صفتها فقد قيل لا تصح
الدعوى وقيل تصح اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات القائمة والاول اصح انتهى وقيد بدعوى
المحدود ودار لو ادعى عين محدود ولم يشترط بيان حدوده كما في السراجية وفي جامع الفصولين ولو ادعى
ثمن مبيع لم يقبض لا بد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضي بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع
قبض فانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة انتهى ويزيد قوله **بغير حق** في دعواه **ان كان**
المدعى به **منقولا** يعني يجب ان يقول في يده بغير حق اذا كانت الدعوى في المنقول اذ الشيء قد يكون
في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن فيكتفي بالدعوى لا نعم اذا شهدوا انه ملك المدعي يقبل
وان لم يشهدوا انه في يد المدعى عليه بغير حق لانهم اذا شهدوا بالملك وملك الانسان لا يكون في يد
غيره الا بعارض والبينة تكون على مدعي العارض ولا تكون على صاحب الاصل وقال بعضهم لا تسمع
ما لم يشهدوا انه في يد المدعى عليه والاول اصح **ولا تثبت يده في العقار بتصادقهما بل لا بد من**
بينة او علم قاض بخلاف المنقول لنفي تهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول
لان اليد فيه مشاهد تحقيقا بالدعوى كما في شهادات البزازية شهدوا انه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق
يفتى بالقبول انتهى وليس ما ذكر من اشتراط ثبوت اليد في العقار بالبينة او علم قاض مطلقا في جميع
الصور بل اذا ادعى المدعي **ملكا مطلقا** في العقار **اما دعوى الغصب والشراء فلا** اي فلا يشترط
ثبوت اليد وبه صرح في البزازية حيث قال بعد ذكر اشتراط ثبوت اليد في العقار هذا اذا ادعاه ملكا
مطلقا اما اذا ادعى الشراء من ذي اليد واقر انه في يده فانكر الشراء واقر بكونه في يده لا يحتاج الى اقامة
البينة على كونه في يده والفرق ان دعوى الفعل كما يصح على ذي اليد يصح على غيره ايضا فانه يدعي عليه
التمليك والتملك كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره ايضا فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى
اما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد
وبالاقرار لا يثبت كونه ذا اليد لاحتمال المواضعة كما قررنا من قبل انتهى **وانه يطالبه به** اي وذكر المدعي انه
يطالب المدعى عليه بالمدعى لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا
بالثمن في يده وانما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة **ولو كان دينا ذكر وصفه** لانه لا يعرف الا به وهو بالوصف
الطلبة تشمل المكيل والموزون نقدا او غيره **وفي دعوى المثليات لا بد من ذكر الجنس والنوع**
والصفة والقدر وسبب الوجوب وكذا قال في البحر معزيا الى الخزانة اذا ادعى عليه عشرة اقفزة حنطة

دينا عليه

دينا عليه ولم يذكر باي سبب لا تسمع ولا بد من بيان السبب لانها اذا كانت بسبب السلم فانما يكون له حق
المطالبة في الموضع الذي عيناه وان كان بسبب القرض او بسبب كونها ثمن المبيع فيتعين مكان القرض والبيع مكانا
للايفاء وان كانت بسبب الغصب وجوب استهلاك فيكون لرب المطالبة بتسليم الحنطة في مكان الغصب والاستهلاك
انتهى **ويسأل القاضي المدعى عليه بعد صحتها** اي الدعوى لينكشف وجه الحكم بطلب المدعي **والا** اي وان
لم تقع الدعوى من المدعي صحيحة لا يسأل المدعى عليه لعدم وجوب الجواب عليه بها بخلاف الصحيحة فانه يجب عليه
جوابها وظاهره ان القاضي يسأله عنها وان لم يطلب المدعي وفي السراجية اذا حضر الخصمان لا بأس ان يقول
ما لكما وان شاء سكت حتى يبتدئاه بالكلام واذا تكلم المدعي يسكت الآخر ويسمع مقالته فاذا فرغ يقول للمدعى
عليه قد طلب المدعي ماذا تقول وقيل ان المدعي ان كان جاهلا فان القاضي يسأل المدعى عليه بدون طلب المدعي
انتهى وفي شهادات الخزانة انه يجوز للقاضي ان يأمر رجلا يعلم المدعي الدعوى والخصومة اذا كان لا يقدر عليها
ولا يحسنها انتهى كذا في البحر **فان اقر او انكر وبرهن المدعي** على دعواه **قضى عليه** لوجود الحجة الملزمة للقضاء
وفي المعراج ولفظ القضاء في الاقرار مجاز للزومه باقراره فلا حاجة الى القضاء لكونه حجة بنفسه لا يتوقف على
القضاء فكان الحكم الزاما للخروج عن موجبه بخلاف البينة فان الشهادة خبر يحتمل وانما يصير حجة بالقضاء وسقط
احتمال الكذب انتهى ولم يشترط في المختصر تبعا للكنز طلب الخصم للقضاء بعد الحجة كما في البزازية ويعلم المدعى عليه
انه يريد القضاء وبعض ادب غير لازم وكذا قول القاضي احكم ادب غير لازم انتهى **والا حلفه بعد طلبه**
اي ان لم يكن للمدعي بينة حلف القاضي المدعى عليه بطلب المدعي لقوله عليه الصلاة والسلام للمدعي الك بينة فقال
لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال لتمكنه من الاستحلاف ولا بد من
طلبه اليمين لان اليمين حقه فيه بتحليف القاضي لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعي بيمينه بين
يدي القاضي صح عن استحلاف القاضي فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي كذا في القنية ولو
اصطلحا على ان يحلف عند غير القاضي ويكون بريئا فهو باطل فلو برهن عليه يقبل والا حلف ثانيا عند
القاضي كذا في البزازية ويجب ان يعلم انه لا يحلف الا بعد طلب المدعي عندهما في جميع الدعاوي وعند
ابي يوسف يستحلف بلا طلب في اربع مواضع في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب
والشفيع بالله ما ابطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف
لك زوجك شيئا ولا اعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعت واجمعوا على انه لو ادعى دينا
على الميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت من المديون ولا من احد اداه اليك
عنه ولا قبضه لك قابض بامرك ولا ابرأته منه ولا من شيء منه ولا احلت بشيء من ذلك به احدا ولا
عندك به ولا بشيء منه رهن كذا في البزازية **واذا قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر لا يستحلف**
بل يحبس ليقر او ينكر قال في الخلاصة معزيا الى الاقضية رجل ادعى على آخر مالا فلزم السكوت ولم يجب
اصلا يؤخذ منه كفيل ثم يسأل جيرانه عسى به آفة في لسانه او سمعه فان اخبروا انه لا آفة به يحضر
مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزل منكرا قال الامام البزدوي هذا قولهما اما عند ابي يوسف فيحبس
الى ان يجيب انتهى قال مولانا في بحره بعد نقله كلام الخلاصة والفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق
بالقضاء كما في القنية والبزازية فلذا افتيت بانه يحبس الى ان يجيب انتهى ومن تحريرات تعليقي هذا المختصر
ودفع المجمع ولو قال لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه قال الشارح بل يحبس عند ابي حنيفة حتى يقر او ينكر
وقالا يستحلف انتهى وفي السراج الوهاج فان قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فهو منكر عندهما فيستحلف
وعند ابي حنيفة ليس بمنكر فلا يستحلف بل يحبس حتى يقر فيقضى عليه او ينكر فيستحلف لان اليمين
انما تتوجه على المنكر صريحا انتهى وهذا يوافق ما في المجمع وفي البحر معزيا الى البدائع الاشبه انه انكار
انتهى وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه من الفاظ التصحيح كما في البزازية **اصطلحا على**
ان يحلف عند غير قاض ويكون بريئا فهو باطل لان اليمين حق القاضي مع طلب الخصم على ما تقرر ثم

ذكر ما ذكره بقوله **فلو برهن عليه** اي على حقه **يقبل وان حلف ثانيا عند قاض** كذا في البزازية **ولذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف لم يضمن** لان فيه تغيير حكم الشرع **ولا ترد اليمين على مدع** لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء **برهن المدعي على دعواه وطلب من القاضي ان يحلف المدعي انه محق في الدعوى او على ان الشهود صادقون او محقون في الشهادة لا يجيبه الى طلبه** علم الشاهد ان القاضي يحلفه **لا الامتناع عن اداء الشهادة** كذا في البزازية برهن على دعواه وطلب من القاضي ان يحلف المدعي انه محق في الدعوى او على ان الشهود صادقون او محقون في الشهادة لا يجيبه قال علامة وكذا لو طلب تحليف الشاهد على انه صادق في الشهادة لا يجيبه لاشكالات الشرع لان لفظ اشهد عندنا يمين فان قول الشاهد اشهد يمين فكيف يكلف الشاهد تكرار اليمين ولا يكرر الحلف لانا امرنا باكرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق فان الشاهد اذا علم ان القاضي يحلف بالمسموع له الامتناع عن اداء الشهادة لانه لا يلزم عليه ومن اقدم على الشهادة الباطلة يقدم على الحلف ايضا غالبا لترويج الباطل واذا لم يحلف ورد شهادته تعطل علاحا اليمين في باب اللعان لان كلمات اللعان جارية مجرى الحد تناسب التغليظ انتهى وفي الفوائد الزينية معزيا الى التهذيب وفي زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة استحلاف الشهود كما اختاره ابن ابي ليلى لحصول غلبة الظن انتهى وفي منافذ الكردري في باب ابي يوسف اعلم ان تحليف المدعي الشاهد امر منسوخ باطل والعمل بالمنسوخ حرام وقد ذكر في الفتاوى القاعدية وخزانة المفتين ان السلطان اذا امر قضاته بتحليف الشهود يجب على العلماء ان ينصحوا السلطان ويقولوا له لا تكلف قضاتك امرا ان اطاعوك يلزم منه سخط الخالق وان عصوك يلزم منه سخطك الى آخر ما ذكره انتهى **وبينة الخارج في الملك المطلق احق من بينة ذي اليد** اذا اقام البينة وقال الشافعي يقضى ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق والاستيلاد والتدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا او اظهارا لان قدر ما اثبته اليد لا تثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق واختيه وعلى الولاء الثابت بها **وقضي عليه بنكوله مرة في مجلس القاضي بقوله لا احلف او سكت من غير آفة** لان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه وذكر الزيلعي في باب التحالف ان النكول لا يوجب شيئا الا اذا اتصل القضاء به وبين وجه لا يوجب شيئا اما على اعتبار البذل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلان اقراره فيه شبهة البدل فلا يكون موجبا بانفراده وذكر هنا انه لا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي انتهى ثم النكول قد يكون حقيقة كقوله لا احلف وقد يكون بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا آفة به من خرس او طرش هو الصحيح كما في السراج الوهاج **وهل يشترط القضاء على فور النكول خلاف** ذكره الزيلعي في شرح الكنز وعلم ان فيه ترجيحا **قضى عليه بالنكول ثم اراد ان يحلف لا يلتفت اليه والقضاء على حاله** كذا في الخانية وفيها لو اراد المدعى عليه بعد ما عرض عليه اليمين مرتين استمهله ثلاثة ايام ثم مضت وقال لا احلف فان القاضي لا يقضي عليه حتى ينكل ثلاثا ويستقبل عليه اليمين ولا يعتبر نكوله قبل الاستمهال وظاهر كلام المختصر تبعا لما في الكنز ان طريق القضاء ثلاثة بينة واقرار ونكول وصرحوا بانه ليس لعلم القاضي مدخل بعد القضاء في غير الحد ودرء القصاص فله القضاء بعلمه كما في الخلاصة وظاهر ما في جامع الفصولين ان الفتوى على ان القاضي لا يقضي بعلمه لفساد قضاة الزمان كما في البحر وسيأتي ان القسامة من طرق القضاء بالدية ويزاد

ابن الغرس في الفواكه البدرية بما حاصله ان طريق القضاء في كلام غيره وعبارته والحجة اما البينة او الاقرار او اليمين او النكول عنه او القسامة او علم القاضي بما يريد ان يحكم به او القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيره في حيز المقطوع به فقد قالوا لو ظهر انسان من دار ومعه سكين في يده وهو ملوث بالدماء سريع الحركة عليه اثر الخوف فدخلوا الدار في ذلك الوقت على الفور فوجدوا بها انسانا مذبوحا لذلك الحين وهو متضمخ بدمائه ولم يكن في الدار غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه يؤخذ به ولا يمترى احد في انه قاتله والقول بانه ذبح نفسه او ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط وذهب ونحو ذلك احتمال لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل انتهى ثم اعلم ان القضاء بالنكول لا يمنع المقضي عليه من اقامة البينة بما يبطله لما في الخانية من باب ما يبطل دعوى المدعي رجل اشترى من رجل عبدا فوجد به عيبا فخاصم البائع فانكر البائع ان يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه والزمه العبد ثم قال البائع بعد ذلك قد كنت برئت اليه من هذا العيب واقام البينة قبلت بينته انتهى فان قلت ان القضاء بالنكول مخالف للكتاب والسنة والقياس لان الله تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فالقضاء بالنكول مخالفه وقال صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر ولم يذكر النكول واليمين على المدعى عليه في الابتداء لكون الظاهر شاهدا له فينكوله صار الظاهر شاهدا للمدعي فيعود اليمين الى جانب المدعي ولهذا بدأنا في اللعان بالايمان من جانب الزوج لشهادة الظاهر فان الانسان لا يلوث فراشه كاذبا وان كان مدعيا قلت اجيب عنه بان الكتاب والسنة ليس فيهما ما يدل على نفي القضاء بالنكول لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه والاجماع يدل على جوازه فانه روي عن اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ذلك وما روي عن شريح ان المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي فقال ليس لك الى ذلك سبيل وقضى بالنكول بين يدي علي فقال له علي رضي الله تعالى عنه قالون وهو بلغة اهل الروم اصبت فاذا ثبت الاجماع بطل القياس على ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف وكان معنى اليمين فيها غير مقصود ولا يجوز ان يكون النكول الا اشتباه الحال لان ذلك يقتضي الاستمهال لان القاضي يستكشف الحال لا رد اليمين فان رد اليمين لا وجه له لما قدمنا في قوله ولا ترد اليمين على المدعي انتهى **ينبغي للقاضي ان يقول للمدعى عليه ان كان الخصم احلف** **فيما يدعي ينبغي ان يرضى خصمه والا يحلف** احترازا عن الوقوع في الحرام **ان البزازية ان المدعي مبطل حلف والا لا** اي وان غلب على ظنه انه محق لا يحلف كذا في البزازية **وتقبل البينة لو اقامها المدعي بعد اليمين** اي بعد يمين المدعى عليه **عند العامة** لا عند البعض وهو الصحيح قول العامة لان البينة هي الحجة في الاصل فاما اليمين فكالخلف عن البينة لانها كلام الخصم صير اليها للضرورة فاذا جاء الاصل انتهى حكم الخلف كانه لم يوجد اصلا كما في البحر وظاهر اطلاقه انه لا فرق بين ان يقول المدعي لا بينة لي او لا يقول ذلك وبه صرح في السراج الوهاج حيث قال وقد قالوا ان المدعي عليه اذا حلف فاقام المدعي البينة على ما ادعاه قضى بها وان ذكر المدعي قبل اليمين ان لا بينة له لما روي عن عمر وشريح وطاوس انهم قالوا اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة انتهى **وظاهر كذبه باقامتها** اي البينة **لو ادعاه** اي الدين **بلا سبب فحلف** المدعى عليه ثم اقام البينة **فان ادعاه بسبب فحلف ثم اقامها** اي البينة **لا** اي لا يظهر كذبه قال في السراج الوهاج ثم اذا قطع القاضي الخصومة بيمين المدعى عليه فالمدعي على دعواه بعد ذلك حتى لو اقام البينة بعد ذلك على وفق دعواه قبلت فاذا قبلت هل يظهر كذبه ام لا عند محمد لا يظهر وعند ابي يوسف يظهر والفتوى انه اذا ادعى المال من غير سبب فحلف ثم اقام البينة لا يظهر كذبه بالبينة لجواز انه وجد القرض ثم الابراء وفي الجامع رجل قال لامرأته انت طالق ان كان لفلان علي شيء فشهد شاهدان ان فلانا اقرضه الفا قبل اليمين فقضى القاضي بالمال لا يحنث لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء ولو شهدا ان له الالف عليه الكتا

وقضى بنكوله يحنث كذا في النهاية انتهى ونحوه في الجوهرة هكذا العبارة فيما وجدت من نسخة السراج الوهاج والظاهر ان في هذا سقطا من الناسخ فان حق العبارة ان يقال ان ادعى المال بسبب فحلف ثم اقام البينة لا يظهر كذبه وان ادعاه بغير سبب يظهر كذبه يدل عليه قوله في التعليل لجواز انه وجد القرض ثم الابراء او بصرح في جامع الفصولين حيث قال وافتوى في مسئلة الدين انه لو ادعى بلا سبب فحلف ثم برهن ظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف انه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء او الايفاء انتهى وهكذا في كثير من الكتب لكن في شرح الكنز للزيلعي ومن يظهر كذبه لكن يعتبر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا تلزمه عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه ان كان لفلان علي الف فادعى عليه فانكر فحلف ثم اقام المدعي البينة انه له عليه الفا وقيل عند ابي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر انتهى وفي الخانية من الطلاق والفتوى على انه يحنث وهو قول ابي يوسف واحدى الروايتين عن محمد انتهى **ولا تحليف في نكاح ورجعة وفيء ايلاء واستيلاد ورق ونسب وولاء وحد ولعان** وقالا يستحلف في الكل الا في الحد واللعان لان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشيا لكنه اقرار فيه شبهة والحد يندري بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة انه بذل لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشيا وفائدة الاستحلاف القضا بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد الماذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بنا على زعم المدعي وهو يتصنعه حقا لنفسه والبذل معناه هاهنا ترك المنع وامر المال هين كذا في الهداية وفي الظهيرية تفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها وصورة النكاح انكرت او هي نكاحا والرجعة ادعى على امراة رجعة في العدة تثبت بقوله فانه لا حاجة لانه ادعى امرا يملك انشاءه في الحال وبعد انقضاء العدة تثبت بتصادقهما ولو كذبته ولا بينة فعلى قولهما يحلف لا على قوله وكذا لو ادعت انه راجعها وانكر او صورة الفي في الايلاء قال فئت وانكرت فلو ادعاه في مدة الايلاء تثبت بقوله ولو بعد مضيها فان صدقته تثبت والا ولا بينة او ادعت انه فاء اليها في المدة او بعدها وانكر الزوج وصورة الرق ادعى على مجهول الحال انه قنه او ادعى انه مجهول الحال على رجل بانه عبده وانكر المولى وصورة النسب ادعى مجهول النسب انه ابوه او ابنه وصورة امومية الولد ان تدعي امة انها ولدت منه وصورة الولاء ان يدعي انه مولاه الاسفل او الاعلى انه اعتقه طالما في الولاء نسخ ولاء العتاقة وولاء الموالاة كذا في الكافي واذا لم يستحلف في النكاح عنده فلا تخلو اما ان يكون المدعي هو الزوج او المراة فان كان الزوج سكوتا وقال انا اريد ان اتزوج اختها او اربعا سواها فان القاضي لا يمكنه من ذلك لانه اقر ان هذه امراته فيقول له ان كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج اختها او اربعا سواها وان كانت الدعوى من المراة فيضع له فقالت اني اريد ان اتزوج فان القاضي لا يمكنها من ذلك لانها قد اقرت ان لها زوجا فلا يمكنها التزوج باخر فان قالت ما الخلاص عن هذا وقد بقيت في عهدة الدهر ولا بينة لي وهذا تسمى عهدة ابي حنيفة فانه يقول القاضي للزوج طلقها فان ابى اجبره القاضي عليه فان قال الزوج لو طلقتها لزمني المهر فلا افعل ذلك يقول له قل لها ان كنت امراتي فانت طالق فتطلق لو كانت امراته والا فلا ولا يلزمه شي فان ابى اجبره القاضي فاذا فعل تخلص عن تلك العهدة كذا في البحر نقلا عن البدائع ثم اذا لم يستحلف المنكر عنده في النسب هل تقبل بينة المدعي ينظر فان كان نسبا يثبت بالاقرار تقبل بينته مثل الولد والوالد وان لم يثبت بالاقرار لا تقبل بينته مثل الجد وولد الولد والاعمام والاخوة واولادهم لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف دعوى

المولى الاعلى والاسفل حيث يقبل وان ادعى انه معتق جده ونحو ذلك وينظر تمامه في السراج الوهاج والفتوى على انه يحلف في الاشياء السبعة قال في الكنز قال القاضي الامام فخر الدين الفتوى على انه يستحلف المنكر في الاشياء الستة والمراد به قاضي خان لا صرح به مسكين في شرحه وعزاه صاحب الكنز له في شرح الجامع الصغير مع انه صرح به في فتاواه ايضا وصحح الزيلعي بان نعم الكلام على البزدوي اختار قولهما للفتوى على ما ذكره في المحصر واختار المتاخرون من مشايخنا على ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان راه مظلوما لا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة وفي الفتوى على قولهما وهو اختيار الفقيه ابي الليث ومن عدها ستة كصاحب الكنز جعل امومية الولد تابعة لثبوت النسب ومن جعلها كالكنز عدها سبعة كما وقع في هذا المختصر وعبر عنها في جامع الفصولين بالاشياء السبعة وفيه ادعى نكاحها فحلفت ودفع اليمين عنها على قولهما انه تزوج فلا تحلف لانها لو نكلت لا يحكم عليها لانها لو اقرت بعدما تزوجت لم يجز اقرارها ولو اقرت بنكاح لغائب قيل صح اقرارها لكن يبطل بالتكذيب ويندفع عنها اليمين وقيل لا يصح اقرارها فلا يندفع عنها اليمين انتهى وفي الولو الجية رجل تزوج امراة بشهادة شاهدين ثم انكرت وتزوجت باخر ومات شهود الاول ليس للزوج الاول ان يخاصمها لانها لا تحلف والمقصود منه النكول ولو اقرت صريحا لم يجز اقرارها لكن يخاصم الزوج الثاني ويحلفه فان حلف برئ وان نكل فله ان يخاصمها ويحلفها فان نكلت يقضى بها للمدعي وهذا الجواب على قولهما المفتى به انتهى ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولا يقطع لان المنوط بنكوله شيئان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليها رجل وامراتان قيد بحد السرقة لانه لا يستحلف في غيره من الحدود اجماعا ولو كان حد القذف الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق دون الزنا ذكره الزيلعي وصححه الحلواني خلافا للسرخسي وهي في فتاوى قاضي خان وصحح ثبوته للمتكلم وكذا قال في الخانية وهل يستحلف العبد كان ادعى المولاة بعد الكلام ذكر الخصاف في ادب القضا ما هو اشارة الى انه يصير كاذبا فانه قال وقد اتى الذي يحلف عليه ولم يقل انه ذنى فيه خبرا عن ذلك وذكر في الحدود رجل قذف غيره فقال رجل اخر للقاذف هو كما قلت يصير الثاني قاذفا ثم اذا احلف المولى ههنا لما هو المختار يحلف على السبب بالله ما زنيت بعدما حلفت بعتق عبدك انتهى مع الخانية انه لا استحلاف في احد وثلاثين مسئلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه فليراجع والله اعلم **النيابة تجري في الاستحلاف** يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن اخر لرجوع على غيره في طلب اليمين من المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة **لا الحلف** يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص اخر توجه عليه اليمين ليحلف عنه وفرع على الاول بقوله **فالوكيل والوصي والمتولي وابو الصغير يملك الاستحلاف** اي يملك ان يطلب الحلف من الخصم **ولا يحلف** اي واحد من الوكيل وغيره **الا اذا صح اقرار** اي اقرار واحد منهم **على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب** فان الوصي اذا ادعى صبي عيب بيتيم باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان المقصود من اليمين النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلهذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله وفي الخلاصة كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكر يستحلف الا في ثلاث مسائل منها الوكيل بالشرا اذا وجد بالمشترى عيبا فاراد ان يرده بالعيب واراد البائع ان يحلفه بالله ما يعلم ان الموكل رضي بالعيب لا يحلف فان اقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد الثانية لو ادعى على الامر رضاه لا يحلف وان اقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل ابراه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان اقر به لزمه انتهى ومن ظالع ما في الخانية مما ذكرناه عنها من انه لا استحلاف في احد وثلاثين مسئلة وطالع ما ذكره مولانا في بحره من ان البائع اذا انكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الامام ولو اقر به لزمه والمسلم اذا انكر وجوبه لا يستحلف ولو اقر به ضمن

ما تلف بها والسارق اذا انكر لا يستحلف للقطع ولو اقر بها قطع انتهى ملخصا ما في الخلاصة من المسائل والمقصود
دفع البحر بحث الزيلعي ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي للمسجد
والاوقاف الا اذا ادعى عليهم العقد فيستحلفون حينئذ انتهى **التحليف على فعل نفسه يكون**
على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف **على فعل غيره على العلم** اي انه لا يعلم انه كذلك
وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا علم له بفعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين
مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا امتنع مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا اصل
مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم **الا اذا كان**
شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع عليه بقوله **فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف** اي البائع **على**
البتات مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او ابق واثبت اباقه او سرقته
في يد نفسه وادعى انه سرق او ابق في يد البائع واراد التحليف يحلف البائع بالله ما ابق او ما سرق
في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه سليما عن العيوب واجب عليه اي البائع
والتحليف يرجع الى ما ضمن البائع بنفسه فيكون على البتات **واذا ادعى سبق الشراء**
تفريع على قوله وبفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز
عن البينة **يحلف خصمه** وهو بكر **على العلم** اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله ما لم **كما ادعى دينا او عينا**
على وارث يحلف على العلم لا البتات اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم
عليه كذا في العمادية **ولو ادعاهما** اي الدين والعين **الوارث على غيره** يحلف المدعى عليه على البتات
لا العلم ويحلف **جاحد القود فان نكل فان كان في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونه**
يقتص هذا عند ابي حنيفة وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت
به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص بمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطا
والولي يدعي العمد وله ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس
فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب به الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا
البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للآكلة وقلع السن للوجع واما امتنع القصاص
في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة **قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب يمين**
خصمه لم يحلف اي عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف
فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا
فلا يكون حقه دونه ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة فيما ذكره
الطحاوي واطلق في حضورها فشمل حضورها في مجلس الحكم ولا خلاف انه لا يحلف وحضورها في المصر
وهو محل الاختلاف وقيد بحضورها لانها لو كانت غائبة يحلف بالاتفاق وفي المجتبى وقدر
الغيبة بمسيرة السفر انتهى كذا في البحر وصورها في المصر بصفة المرض ظاهر ما في خزانة المفتين خلافه
فانه قال الاستحلاف يجري في الدعاوى الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعي لا شهود لي
او شهودي غيب او مرضى انتهى ويأخذ القاضي كفيلا ثقة من خصمه بنفسه ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع
حقه واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه
وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فصح التكفيل
باحضاره والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح كذا في الكافي وصحح في الخانية انه الى جلوس
القاضي مجلسا ثانيا وهذا اذا طلب المدعي والا فلا يطلب القاضي منه كفيلا كما في الخانية وفي الصغرى
هذا اذا كان المدعي عالما بذلك اما اذا كان جاهلا فالقاضي يطلب رواه ابن سماعة عن محمد انتهى واطلق في
الخصم فشمل ما اذا كان خاملا ووجيها وما اذا كان المطلوب حقيرا او خطيرا وقيد بقوله لي بينة حاضرة للتكفيل

ومعناه

ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة كما في الهداية وفي المجتبى لو
قال المشتري لي بينة على الايفاء لا يجبره على الايفاء بل يمهله ثلاثة ايام بشرط ان يدعي حضور الشهود ولو قال
شهودي غيب يقضي عليه بتعجيل المال ولو ادعى الاجل وقال لي بينة حاضرة يمهله ثلاثة ايام ليستحضر
ان كان يدعي واطلقه في الكنز وهو مقيد بالثقة كما قيدناه به في هذا المختصر تبعا للبزازي وغيره وفسر
في البزازية بان يكون له دار وحانوت ملك له انتهى وفسر في الصغرى كما في البحر بان لا يخفى نفسه ولا يهرب
من البلد بان يكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكراء او بتركه ويهرب منه وهذا شيء
يحفظ جدا انتهى قال مولانا وينبغي ان يكون الفقيه ثقة بوظائفه بالاوقاف انتهى وان لم يكن له مكروه
في دار او حانوت لانه لا يتركها ويهرب انتهى فان امتنع من ذلك اي من اعطاء الكفيل لازمه مقدار مدة
التكفيل اي دار معه حيث دار اي مقدار مدة التكفيل المذكور او بعث معه امينا حتى يدور معه
قال مولانا نقلا عن الصغرى رواية في زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امر غيره بملازمة مديونه
فليس له ان لا يرضى عند ابي حنيفة خلافا لهما وجعله فرعا لمسئلة التوكيل بغير رضا الخصم لكن لا يجلسه
في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه
واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمنعه من الدخول الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم
يجلس على باب داره انتهى الا ان يكون الخصم غريبا فيلازمه الى انتهاء مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى آخر
المجلس وقيل الا المجلس فالى انتهاء مجلس القاضي كما في الملازمة والتكفيل وهو دافع متحول الكنز
ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي وعلله في الهداية بان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك
اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا والمراد من الغريب المسافر كما في البزازية
لو كان المدعى عليه مسافرا او على جناح السفر لا يؤخذ منه كفيل واكثر الى آخر المجلس فان برهن
في المجلس والا خلي سبيله ولو قال انا اخرج غدا او الى ثلاثة ايام يكفله الى وقت الخروج وان انكر الطالب
خروجه نظر الى زيه او بعث من يثق به الى رفقائه فان قالوا اعد للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج انتهى
قال لا بينة لي وطلب من القاضي يمينه اي يمين خصمه فحلفه القاضي ثم برهن على دعواه بعد اليمين
قبل ذلك منه اي يقبل البرهان من المدعي وقيل لا اي لا يقبل كذا قاله محمد قال في الخانية المدعي اذا استحلف المدعى
عليه فحلف ثم اقام المدعي البينة على حقه يقبل بينته عندنا ولذلك لو كان المدعي طلب يمينه وقال لا بينة
لي فلما حلف اقام البينة بعد ذلك تقبل بينته عند ابي حنيفة وكذا لو كان المدعي قال كل بينة اتي بها فهي
شهود زور او قال ليس لي عند فلان وفلان شهادة في هذا المال الذي ادعى ثم اتى برجلين فشهدا له بذلك
جازت شهادتهما في قول ابي حنيفة ولو ان المدعي قال للمدعى عليه عند طلب اليمين اذا حلفت فانت بريء
من المال الذي لي عليك فحلف ثم اقام المدعي البينة على الحق تقبل بينته ويقضى له بالمال انتهى وقد جزم
بالقبول في السراج الوهاج كما قدمناه عنه وفي العمادية نقلا عن الذخيرة ان المدعي اذا قال للقاضي
لا بينة لي وحلف المدعى عليه بطلب المدعي ثم جاء المدعي ببينة روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
رحمه الله انه تقبل بينته وعن محمد رحمه الله تعالى انه لا تقبل ثم نقل عن مختصر الطحاوي فيما لو قال
الشهود لا شهادة لنا ثم شهدوا روايتين عن اصحابنا رحمهم الله تعالى وعلى هذا لو قال المدعي كل بينة
اتي بها فهي شهود زور او اتى بالبينة او قال لا شهادة لي عند فلان فيما ادعى على هذا ثم نقل عن فتاوى
اذا قال المدعى عليه لا دفع لي ثم جاء بالدفع فقد قيل يجب ان يكون على الخلاف فيما اذا قال لا بينة لي واستحلف
المدعى عليه ثم اتى بالبينة تقبل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند محمد لا تقبل وهكذا ذكر في عامة الفتاوى
ادعى المديون الايصال فانكر المدعي ذلك ولا بينة له على مدعاه **فطلب يمينه فقال المدعي**
اجعل حقي في الختم ثم استحلفني له ذلك صرح بعض الفتية **واليمين بالله تعالى لا بطلاق**
وعتاق لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وفي البحر ... انه

بالله تعالى ذكر اسم الله تعالى وسبحان يقول والله انتهى وظاهره انه لا يحلف بغير هذا الاسم
فلو حلفه بالرحمن او الرحيم لا يكون يمينا ولم اره صريحا انتهى ولا يحلف بغيره من طلاق وعتاق وقيل
ان مست الضرورة فوض الى القاضي قال في الهداية وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ
للقاضي ان يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كذا في الهداية وهو ضعيف لما في الخلاصة
والتحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجوزه اكثر مشايخنا انتهى وفي البحر معزيا الى التاتارخانية
الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق انتهى وفي منية المفتي لم يجوز اكثر مشايخنا وان مست
الضرورة يفتى ان الراي فيه للقاضي اتباعا للبعض انتهى وفي الخانية واذا اراد المدعي تحليفه
بالطلاق والعتاق فظاهر الرواية لا يجيبه القاضي الى ذلك لان التحليف بالطلاق والعتاق حرام
ومنهم من جوز ذلك في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية انتهى فلو حلفه به اي بالطلاق ونكل عن اليمين
لم يقض عليه بالنكول قال في البحر بعد ان نقل ما عن القنية وفي خزانة المفتين كما في المنية وزاد ولو حلفه
القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه على قول الاكثر انتهى وظاهره انه متفرع على قول
الاكثر من انه لا يحلف بهما فلا اعتبار بنكوله عنهما واما من قال بالتحليف بهما فينبغي نكوله ويقضي به
لان التحليف بهما لرجاء النكول فيقضي به والا فلا فائدة انتهى قلت وهذا كلام ظاهر يجب قبوله والتعويل
عليه لان التحليف انما يقصد لنتيجته وان لم يقض بالنكول عنه فلا ينبغي ان يشتغل به وكلام العقلاء
فضلا عن العلماء العظام مصان عن اللغو والله اعلم بالصواب ولو طلب المدعي عليه تحليف الشاهد
او المدعي انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود والمدعي لا يجب
عليه اليمين لا سيما اذا اقام البينة وتغلظ بذكر اوصافه مثل قوله والله الذي لا اله الا هو
عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك
ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه والاختيار في صفته اي التغليظ
الى القاضي قال في البحر وفي خزانة المفتين والاختيار في صفة التغليظ الى القضاة يزيدون
فيه ما شاؤوا وينقصون ما شاؤوا انتهى وينبغي ان يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين
واحدة وان شاء القاضي لم يغلظ ويقتصر على بالله او تالله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل
يغلظ في الخطير من المال دون الحقير فلو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضي عليه به اي
بالنكول لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل ذكره الزيلعي في شرح الكنز لا بزمان
ومكان اي لا يغلظ القاضي بهما لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدونهما وفي ايجاب
ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورهما وهو مدفوع وظاهر ما في الهداية ان المنفي وجوب
التغليظ بهما فيدل على مشروعيته وظاهر الثاني انه غير مشروع ولذا قال الزيلعي فلا يشرع وظاهر
ما في المحيط كما في البحر ان التغليظ به ليس بحسن عندنا اصلا فيفيد الاباحة ولكن ذكر بعض
انه لا يجوز التغليظ بالمكان انتهى وفي الحاوي القدسي ولا يستحب تغليظ اليمين على المسلم
بزمان ولا مكان انتهى وظاهر المصباح لانه نفى الاستحباب وهو لا يستلزم نفي الاباحة
بخلاف العكس كما لا يخفى ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى
والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني
بالله تعالى لقوله عليه السلام لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التوراة على
موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى عليه السلام والنصارى
نبوة عيسى عليه السلام فيغلظ على كل واحد بذكر المنزل على نبيه وما ذكر من صورة تحليف المجوسي
مذكور في الاصل كما في البحر وروي عن ابي حنيفة انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا وذكر
الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان ذكر النار

خلو

مع اسم

مع اسم الله تعالى تعظيم لها وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابيين لان كتب الله معظمة والوثني لا يحلف الا بالله
تعالى لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله
لكن قالوا ويشكل عليه ان الدهرية منهم لا يعتقدونه ولا دلالة في الاية على ما ذكر لان الوثني يعبد
غير الله تعالى ويعتقد ان الله تعالى خالقه والله اعلم وفي البحر معزيا الى المحيط ان ما ذكر في الكتاب
قول محمد وما ذكر الخصاف قولهما وظاهر كلامهم ان الكافر اذا حلف بالله فقط ونكل عن ما ذكر انه لا
يقضي عليه بالنكول عن الوصف لانه من باب التغليظ فيكتفى بالله والله اعلم واليهودي
نسبة الى يهود اسم بني عبري وسمي بالجمع وبالمضارع من هاد اذا رجع ويقال هو غير منصرف للعلمية ووزن
الفعل جاز تنوينه وقيل نسبة الى يهودا بن يعقوب عليهما السلام ورجل نصراني بفتح النون وامراة نصرانية
وربما قيل نصران ونصرانة ويقال هو نسبة الى قرية اسمها نصرة قال الواحدي واهل اللغة في الواحد نصري على
القياس والنصارى جمعه مثل مهري ومهارى ثم اطلق النصراني على كل من تعبد بهذا الدين والمجوس امة
من الناس وهي كلمة فارسية وتمجس دخل في دين المجوس كما يقال تهود وتنصر اذا دخل في دين اليهود او النصارى
والوثن الصنم سواء كان من خشب او حجر او غيره والجمع وثن مثل اسد واسد واوثان وينسب اليه من يتدين
بعبادته على لفظه فيقال رجل وثني كذا في المصباح ولا يحلفون في بيوت عباداتهم لان القاضي لا يحضرها
بل هو ممنوع عن ذلك كذا في الهداية قلت وليس مقصوده تخصيص عدم حضورها بالقاضي فان حكم كل مسلم
كذلك لما في البحر معزيا الى التاتارخانية يكره للمسلم الدخول في البيعة او الكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين
لا من حيث انه ليس له حق الدخول انتهى ويحلفه القاضي على الحاصل اي بالله ما بينكما نكاح قائم وبيع
قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الان في دعوى نكاح وبيع وغصب وطلاق
على طريقة اللف والنشر المرتب كما لا يخفى ولا يحلف بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال فيه ولا يحلف
في النكاح ما نكحت لانه يطرا عليه الخلع ولا في الغصب ما غصبت لانه ربما رده وفي الطلاق ما طلقت
لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ
يحلف على الحاصل والمعنيان لغوي واصطلاحي فالاول كما في القاموس الحاصل من كل شيء ما بقي وثبت
وذهب ما سواه وحصل حصولا ومحصولا انتهى والثاني تحليفه على صورة انكار المنكر عندهما وعند ابي يوسف
على السبب وهو صورة دعوى المدعي وبيانه اذا ادعى عنده وديعة او قرضا او غصبا او بيعا فهو ينكر
ويقول ليس لك علي شيء فعلى قولهما الحلف على صورة انكاره بالله ليس له عندك شيء ولا عليك دين
وعنده بالله ما اودعته ولا باعه ولا اقرضته ذكره الاسبيجابي وقوله الان متعلق بالجميع كما افاده مسكين
في شرح الكنز الا اذا لزم ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب كدعوى شفعة بالجوار ونفقة
مبتوتة والخصم لا يراهما اي لا يرى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة بان كان شافعيا وكذا في سبب
لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه اعلم ان الاصل ان يحلف على الحاصل اذا كان سببا يرتفع الا اذا كان فيه
ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعي مبتوتة نفقة العدة والزوج
ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده
فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم
اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يكرر الرق عليها بالردة واللحاق بدار الحرب
وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يكرر على العبد المسلم كذا في الهداية ومراده بقوله ما يجب عليك رده يعني
ان كان قائما قال في الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك وفي الطلاق
الرجعي يحلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما وفي الطلاق الثلاث يحلف بالله ما طلقها ثلاثا في النكاح
الذي بينكما انتهى فان قلت قد غفل صاحب الهداية والشارح عن مسئلة النكاح فانهم ادخلوها

في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل عندهما لان ابا حنيفة لا يقول بالتحليف في النكاح ولذا قال الاسبيجابي انه يحلف
في النكاح على قولهما لا على قوله قلت يمكن الجواب عنه بان يقال ان الامام فرع على قولهما وان كان لا يقول به
كتفريعه في المزارعة على قولهما والمذهب في التحليف قولهما وهو ظاهر الرواية كما في البحر نقلا عن شرح المقدسي
هنا وقد استشكل بما تقدم في مسئلة الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة انه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه
وانما هو بمذهب المدعي ففيه اختلاف فقيل انه لا اعتبار به ايضا وانما الاعتبار بمذهب القاضي فلو ادعى
شفعة الجوار عند حنفي سمعها وقيل لا وقيل يسئل القاضي هل يعتقد وجوبها اولا وفي شرح
الصدر الشهيد ان الاحتياط احوط الاقاويل واحسنها انتهى وبهذا تصحيح فكان هو المعتمد **وفي الامة**
مسلمة كانت او كافرة **والعبد الكافر** يحلف المدعى عليه **على الحاصل** لما قدمنا بيانه **وصح فداء الحلف والصلح منه**
ولا يحلف المدعى عليه **بعدهما** اي بعد ما ذكر من الفداء والصلح اما الجواز فلما روي عن عثمان رضي الله تعالى عنه
اذا ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة اذا افتدى يمينه فقد صان
عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم وذكر الصدر الشهيد ان الاحتراز عن اليمين
الصادقة واجب انتهى ومراده ثابت بدليل جواز الحلف صادقا وانما لا يحلف بعده لانه اسقط حقه حيث
باخذ البدل عنه كذا في البحر **ولو اسقط** اي اليمين **قصدا بان قال برئت من الحلف او تركته عليه**
او وهبته لا يصح وله التحليف ولذا اذا اشترى عينا ثم وجد بها عيبا وكان له ان يستحلفه لان الشرع عند عليك
المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في النهاية والعناية وفي شرح مسكين ثم الافتداء قد يكون بمال اكثر من المدعى
وقد يكون باقل منه واما الصلح منه فانما يكون منه على مال هو اقل من المدعى غالبا كذا في النهاية انتهى
وفي دعوى البزازية قال المدعي برئت من الحلف او تركت عليه الحلف او وهبت لا يصح انتهى وله التحليف
بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم انتهى هذا **باب**

في بيان احكام **التحالف** لا خفاء في رعاية الترتيب الطبيعي في تاخير يمين الاثنين عن يمين الواحد ليناسب
الوضع الطبع **اختلفا في قدر ثمن او مبيع حكم لمن برهن** اي اختلف البائع والمشتري في قدر احدهما واقام
احدهما بينة قضي له لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها والبرهان الحجة والبيان وقيل
النون زائدة وقيل اصلية وحكى الازهري القولين فقاله في باب الثلاثي النون زائدة وقولهم برهن فلان
مولد والصواب ان يقال ابره اذا جاء بالبرهان كما قال ابن الاعرابي وقاله في باب الرباعي برهن اذا اتى بحجة
انتهى كذا في المصباح **وان برهنا** اي وان اقام كل واحد منهما البينة على ما ادعاه **فلمثبت الزيادة** اي يحكم
لمثبت الزيادة لانه لا معارض لها في الزيادة **وان اختلفا فيهما** اي في الثمن والمبيع جميعا **قدم برهان البائع لو كان**
الاختلاف في الثمن لانها هي المثبتة للزيادة وقدم **برهان المشتري لو في المبيع** لانها مثبتة للزيادة
واما الاختلاف في وصف الثمن او في الجنس فالحكم فيه كذلك كما في الهداية فلو اختلفا في جنس الثمن واقاما
البينة فالبينة بينة من الاتفاق على قوله فلو قال البائع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري
اشتريتها منك بمائة دينار واقاما البينة فبينة البائع اولى كذا في النهاية **وان عجزا ولم يرض واحد منهما**
بدعوى الآخر تحالفا اي يحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان كان قبل القبض فهو قياسي
لان كلا منهما منكر واما بعده فاستحساني فقط لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له بقي دعوى البائع
في زيادة الثمن والمشتري ينكر فيكتفي بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قيد بعدم رضاهما للاشارة الى ان القاضي يقول لكل منهما اما ان
ترضى بدعوى صاحبك والا فسخنا لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان
بالفسخ فاذا علما به تراضيان وقوله ولم يرض واحد منهما بدعوى صاحبه اولى من قول الكنز ولم يرضيا لان
شرط التحالف عدم رضا كل واحد لا عدم رضا كل منهما كما لا يخفى واشار بعجزهما الى ان البيع ليس فيه خيار
لاحدهما ولهذا قال في الخلاصة اذا كان للمشتري خيار الرؤية او خيار عيب او خيار شرط لا يتحالفان

انتهى

انتهى والبائع كالمشتري والمقصود ان من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف **وبدئ بالمشتري**
لو بيع عين بدين يعني بيمين المشتري وهذا قول محمد وابي يوسف اخرا وهو رواية عن ابي حنيفة
وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن او لانه يتعجل فائدة النكول وهو
الزام الثمن ولو بدأ بيمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف رحمه الله
يقول اولا يبدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع **والا** اي وان لم يكن
بيع عين بدين بل كان بيع عين بعين او دين بدين قول ما القاضي **مخير** لاستوائهما وصفة اليمين ان يحلف البائع
بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه
بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح
الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا
وبما قررناه علمت ان قول الكنز وبدئ بيمين المشتري اطلاق في محل التقييد والله اعلم **وفسخ**
القاضي البيع بطلب احدهما فلا ينفسخ البيع بحلفهما لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما يبقى بيع مجهول
فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من
الفسخ في فاسد البيع فلو كان المبيع جارية فللمشتري وطؤها ولو فسد بنفس التحالف لم يحل له كذا في النهاية
معزيا الى المبسوط وقيد بطلب احدهما لانه لا ينفسخ بدون طلب احدهما كذا في المعراج وظاهر
ما ذكره الشارحون انهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضي وان فسخ احدهما لا يكفي وان اكتفى
بطلب احدهما كذا في البحر **ومن نكل لزمه دعوى الآخر** لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى
الآخر فلزم القول بثبوته وهذا كله اذا كان الاختلاف في البدل مقصودا فان كان في ضمن شيء كالاختلاف
في الزق فلا تحالف والقول للمشتري في انه الزق لانه اختلاف في المقبوض والقول فيه قول القابض
وتقدم بيانه في البيع الفاسد واما اذا اختلفا في الوصف بان في وصف الثمن تحالفا وان كان في وصف
المبيع كما لو قال المشتري اشتريت هذا العبد على انه كاتب او خباز فقال البائع لم اشترط فالقول
للبائع ولا تحالف كذا في الظهيرية **ولا تحالف في اجل وشرط وقبض بعض ثمن والقول للمنكر** مع يمينه
ولا تحالف بعد هلاك المبيع وحلف المشتري هذا عندهما الا اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري
وقال محمد يتحالفان وينفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا اخرج المبيع عن ملكه او صار بحال
لا يقدر على رده بالعيب له ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره وانه يفيد
دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولهما ان التحالف بعد القبض على
خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ
ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول
المقصود وانما يراعى من الفائدة ما يوجبه العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا
اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع كل منهما وكان قائما بيعا المعقود عليه فيرده ويرد
الآخر مثل الهالك ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن بان ادعى احدهما
انه دراهم والآخر انه دنانير لانهما لم يتفقا على ثمن فلا بد من التحالف للفسخ وهنا اتفقا عليه وهي
كاف للصحة وبهذا علم ان الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره الا في مسئلة هي ما اذا كان
المبيع هالكا وتمامه في البحر وفي السراج الوهاج واما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة
بان ادعى احدهما انه اشتراه بالف درهم والآخر انه باعه بالف دينار تحالفا ولزم المشتري رد القيمة
ولا تحالف بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك كعبدين مات احدهما عند المشتري
فقال البائع الثمن الف وخمسمائة وقال المشتري بل الف فالتحالف ممتنع عند ابي حنيفة الا ان يرضى
البائع ان يترك حصة الهالك فالقول قول المشتري مع يمينه لانه هو المنكر ولا في بدل كتابة ورأس
مال بعد اقالة السلم اما اذا اختلفا اي المولى والمكاتب في بدل الكتابة اي في قدره فلم يتحالف

قول الامام الاعظم والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة لان البيع يحاكي قبول الفسخ ولان التحالف فى المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا فلم تكن فى معنى البيع ولان فائدة النكول لتقضى عليه والمكاتب لا يقضى عليه بدون اقام احدهما بينة جعلت وان اقاما فبينة المولى اولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق باداء ما برهن عليه ولا يمتنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه لما لو كاتبه على الف على انه ان ادى خمسمائة عتق ولما واستحق البدل بعد الاداء واما اذا اختلفا اى رب السلم والمسلم اليه بعد اقالة عقد السلم فى مقدار راس المال لم يتحالفا والقول للمسلم اليه مع يمينه ولا يعود السلم لان الاقالة فى باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع واعلم ان حكم راس المال بعد الاقالة كحكم ما قبلها فلا يجوز الاستبدال به بعد ها الى مسئلتين لا تحالف اذا اختلفا فيه بعد ها بخلاف ما قبلها ولا يشترط لصحتها قبضه قبل الافتراق بخلاف ما قبلها وقيد بالاختلاف بعد ها لانهما لو اختلفا فيها فى قدره تحالفا كالاختلاف فى جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف فى المسلم فيه فى الوجوه الاربعة كذا فى البحر قال وقدمنا عن تعريم بينا ان الاقالة تقبل الاقالة الا فى اقالة السلم وان الابرا لا يقبلها انتهى وان اختلفا اى المتعاقدان فى مقدار الثمن بعد الاقالة اى بعد ما تقايلا تحالفا اذا لم يكن لهما بينة لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده المشترى الى بائعه بحكم الاقالة وان رده اى رد المشترى المبيع اليه اى الى بائعه بحكم الاقالة لا اى لا تحالف عند ابى حنيفة وابى يوسف خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا وهما قالا كان ينبغى ان لا تحالف مطلقا لانه انما ثبت فى البيع المطلق بالسنة والاقالة فسخ فيها الا انه قبل القبض على وفق القياس فوجب القياس عليه لما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى وان اختلفا اى الزوجان فى قدر المسمى من المهر بان قال الزوج انه تزوجها بالف مثلا وقالت الزوجة تزوجنى بالفين قضى لمن اقام البينة اى حكم لمن اقام البينة لانه نور دعواه بها وان برهنا اى وان اقام كل من الزوجين بينة على دعواه فللمراة اى فالبينة بينة المراة لانها تثبت الزيادة ان كان مهر المثل شاهدا للزوج بان كان مثلها يتزوج بالف او اقل لان بينتها اثبت خلاف الظاهر وان كان شاهدا لها بان كان مثلها يتزوج بالفين او اكثر فبينته اولى لاثباتها الحط وهو خلاف الظاهر وان كان غير شاهد لكل منهما بان كان بينهما فالتهاتر ويجب مهر المثل على الصحيح وقد اخل بهذا القيود فى الكنز وكان كلامه اطلاقا فى محل التقييد كما لا يخفى واطلق الاختلاف فى المهر فتشمل ما اذا اختلفا فى جنسه كالف والفين او فى جنسه كقوله هو هذا العبد وقالت هذه الجارية الا فى فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لا عينها كما فى الهداية والظهيرية وان عجز اى الزوجان عن البينة تحالفا ولم يفسخ النكاح لان اثر التحالف فى انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ فان قيل التحالف مشروع فى البيع والنكاح ليس فى معناه سلمناه لكن فائدته فسخ العقد والنكاح هنا لا يفسخ اجيب بان موجبه فى البيع كون كل واحد من المتعاقدين مدعيا ومنكرا مع عدم امكان الترجيح وهو هنا موجود فالحق به وانما لا يفسخ النكاح لما ذكر فى الكتاب وتوضيحه ان الفسخ فى البيع انما كان لبقاء العقد بلا بدل والنكاح ليس كذلك لان له موجبا اصليا تصار اليه عند انعدام التسمية وهذا على طريق تخصيص العلل او الجواز بخلوه ولتخلف عنه معلوم لما عرف فى الاصول العناية ويبدا بيمينه اى بيمين الزوج لان اول التسليمين عليه فيكون اول اليمين عليه كما فى البحر معزيا الى الظهيرية ويحكم مهر مثلها اى يكمل مهر مثل المراة حكما فيقضى بقوله لو كان كمقالته اى كمثل مقالة الزوج او اقل من مقالته ويقضى بقولها اى المراة لو كان ما ادعته المراة كمقالتها او اكثر منه ويقضى به اى بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما اى بين ما ادعيه وبين ما ادعته وهذا اعنى التحالف اولا ثم التحكيم قول الكرخى لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف ولهذا تقدم فى الوجوه كلها واما على تخريج الرازى فالتحكيم قبل التحالف ولو اختلفا اى الاجير والمستاجر فى الاجارة قبل الاستيفا تحالفا لان التحالف فى البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة

قبل

قبل الاستيفا نظيره اطلقه فشمل الاختلاف فى البدل او المبدل كما فى الهداية وفى التهذيب الاختلاف فى قدر المدة يوجب التحالف انتهى كذا فى البحر وغيره فان وقع الاختلاف فى الاجرة بدى بيمين المستاجر لكونه منكرا وجوب بها وان وقع فى المنفعة بدى بيمين الموجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما برهن قبل فان برهنا فبينة الموجر اولى فى الاجرة وبينة المستاجر اولى فى المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعى هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة انتهى وبعده اى بعد الاستيفا لا اى لا تحالف والقول للمستاجر وهذا عندهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده فى المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هاهنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه ونظير هذه المسئلة فى التفصيل اجارة عقد الفضولى ان اجاز المالك قبل الاستيفا فالاجر له وان بعده فللعاقد وان فى بعض المدة فالماضى للعاقد والمستقبل للمالك كما فى منية المفتى انتهى ولو كان اختلافهما بعد استيفا البعض اى بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فى الباقى والقول فى الماضى للمستاجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير فى كل جزء من المنفعة كانه ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر فى البعض تعذر فى الكل والمراد بالاستيفا التمكن منه فى المدة وبعضه لما عرف انه قائم مقامه فى وجوب الاجر ومن فروع التنازع فى الاجارة ما فى منية المفتى ادعى اثنان عينا احدهما اجارة والآخر شرا فاقر المدعى عليه للمستاجر فلمدعى الشرا ان يحلفه على دعوى الشرا ولو ادعيا اجارة فاقر لاحدهما ليس للآخر ان يحلفه آجر دابة من رجل ثم من آخر فاقام الاول بينة فان كان الآخر حاضرا تقبل عليه البينة وان كان مقرا بالبيع عليه هذا المدعى وان كان غائبا لا تقبل انتهى وان اختلف الزوجان فى متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما صلح له مع يمينه لان الظاهر شاهد له والمتاع فى اللغة كما فى المصباح كل ما ينتفع به كالطعام والبز واثاث البيت واصل ما يتمتع به من الزاد وهو اسم من متعته بالتثقيل اذا اعطيته ذلك والجمع امتعة والمراد بالمتاع هنا ما كان فى البيت ولو ذهبا او فضة قالوا والصالح له العمامة والقبا والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد فالقول فى ذلك له مع يمينه وما يصلح لها الخمار والدرع والاسورة وخواتيم النسا والحلى والخلخال ونحوها فالقول لها فيها مع اليمين قالوا الا اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت تبيع ما يصلح له فالقول لها لما ذكرنا وفى الخانية لو اختلفا فى متاع النسا فاقاما البينة يقضى للزوج اطلق الزوجين فشمل المسلمين والمسلم مع الذمية والحربيين والمملوكين والمكاتبين كما فى البدائع والزوجين الكبيرين والصغيرين اذا كان الصغير يجامع كما فى خزانة الاكمل واما اذا كان احدهما حرا والآخر مملوكا فسياتى وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة كما فى الكافى واما اذا كان البيت ملكا لها فلا لاحدهما خاصة كما فى خزانة الاكمل كذا فى البحر والقول له اى للزوج فى الصالح لهما اى فى متاع يصلح للرجل والمراة لان المراة وما فى يدها فى يد الزوج والقول فى الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة وما يصلح لهما الفرش والامتعة والاوانى والرقيق والمنزل والعقار والمواشى والنقود كذا فى الكافى والبيت للزوج الا ان يكون لها بينة عزاه فى خزانة الاكمل الى الامام الاعظم كما فى البحر ولو اقاما بينة يقضى ببينتها لانها خارجة ذكره فى الخانية وان مات احدهما اى احد الزوجين واختلف وارثه اى وارث الميت مع الحى فالمشكل فالقول فى ذلك للحى لان اليد له دون الميت وقد بقى نهما زوجين للاحتراز عما اذا طلقها فى المرض ومات الزوج بعد انقضا العدة فان المشكل لوارث الزوج لانها صارت اجنبية لم يبق لها يد وانه مات قبل انقضا العدة كان المشكل للمراة فى قول ابى حنيفة لانها ترث فلم تكن اجنبية فكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق

بينهما

كذا في الخانية وفي البحر حاكيًا عن خزانة الاكمل لو مات الزوج فقالت الورثة قد كان طلقك في صحته ثلاثًا
لم يصدقوا في حق الامتعة والقول قولها مع يمينها بالله ما تعلم انه طلقها وان علم انه طلقها ثلاثًا في صحته او مرضه
وقد مات بعد انقضاء العدة فما كان من متاع الرجال والنساء فهو لورثة الزوج وان مات في عدتها
المرأة وهي المرأة وكانه لم يطلق انتهى وفي السراج الوهاج ولو كان للرجل اربع نسوة فان كن في بيت واحد
فمتاع البيت بين النسوة اربعًا وان كن في بيوت مختلفة فمتاع كل بيت بعينه بينه وبين المرأة التي تسكنه
ولو ان رجلًا طلق امرأته في حال حياته ثلاثًا او بائنًا ثم اختلفا فالكلام للمرأة في ذلك وكذا ان مات
الزوج فكذلك كان لورثة الزوج ولو طلقها طلاقًا بائنًا او ثلاثًا في مرضه ثم مات بعد انقضاء العدة فالكلام لورثة
المشكل لما ذكرنا ان المشكل للزوج في الطلاق فاذا مات الزوج بعد الطلاق كان لورثته وان مات قبل
انقضاء العدة فالمشكل للمرأة لان الحق ثابت لها ما دامت في العدة وبقيت هي وكان لها في قول ابي حنيفة
واما غير المشكل فهو على الاختلاف ولو اختلف الموجر والمستاجر في متاع البيت فالقول قول المستاجر
مع يمينه وليس للموجر الا ما عليه من ثياب بدنه واذا اختلف اسكافي وعطار في الات الاساكفة
والات العطارين وهي في ايديهما فانه يقضى بها بينهما نصفين ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد كذا في النهاية
انتهى **ولو كان احدهما** اي احد الزوجين **مملوكًا فالقول للحر منهما في الحياة وللحي منهما في الموت**
لان يد الحر اقوى ولا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض واطلق المملوك فانتظم الماذون والمكاتب
وجعلاهما كالحر لان لهما يدًا معتبرة **اعتقت الامة واختارت نفسها فما في البيت قبل العتق**
فهو للرجل وما بعده اي بعد العتق **قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفناه في الطلاق** ذكره
في البحر وعزاه الى خزانة الاكمل وفي السراج الوهاج ولو كان الزوج حرًا والمرأة مكاتبة او امة او مدبرة
او ام ولد وقد اعتقت قبل ذلك ثم اختلفا في متاع البيت فما احدثاه قبل العتاق فهو للرجل وما احدثاه
بعد ذلك فهو بمنزلة الحرين انتهى وفي مسئلة اختلاف الزوجين تسعة اقوال مذكورة في الخانية اجمالًا
وعزاها في خزانة الاكمل كما في البحر وفي السراج الوهاج ذكرها سبعة فمن اراد الوقوف على ذلك فليراجع
ما ذكرناه وعن محمد من النكت المبسوطة المطولة **رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام**
وعلى عنقه بدرة وذلك بدار رجل فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف
باليسار وكذا كناس في منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول الذي هو على عنقه **هي لي وادعاها**
صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل رجلان في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة
وما فيها واحد منهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بانه ملاح والدقيق للذي يعرف ببيعه
والسفينة لمن يعرف انه ملاح عملًا بالظاهر كذا في البحر معزيًا الى خزانة الاكمل وفيه ايضًا معزيًا اليها
وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف دخل رجل في منزل رجل يعرف انه منادي ببيع الذهب او الفضة
او المتاع ومعه شيء من ذلك فادعياه فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصدق رب المنزل وان لم يكن
كذلك فالقول قول رب المنزل وفي نوادر ابن رستم عن محمد رجل خرج من دار انسان على عنقه
متاع رآه قوم وهو يعرف ببيع مثل ذلك المتاع فقال صاحب الدار ذلك المتاع متاعي والحامل
يدعيه فهو للذي يعرف به وان لم يعرف فهو لصاحب الدار سفينة فيها راكب وآخر ممسك
وآخر يجذب وآخر يعلو وكلهم يدعونها فهي بين الراكب والممسك والجاذب اثلاثًا ولا شيء
للعالي رجل يقود قطارًا من ابل ورجل راكب بعيرًا منها فادعاها كلها اشتغالًا فان كان على الكل
حمل الراكب ومتاعه فكلها للراكب والقائد اجيره وان لم يكن على الابل شيء فللراكب البعير الذي
عليه وما بقي فهو للقائد اما لو كان بقرًا او غنمًا عليها رجلان احدهما قائد والآخر سائق فهي للسائق
الا ان يقود شاة معه فتكون له تلك الشاة وحدها هكذا في نوادر معلى انتهى **هذا**
فصل في بيان احكام **دفع الدعاوى** اخره لان الدفع انما يكون بعد الدعوى وذكر من لا يكون خصمًا عمن يكون
لان معرفة الملكات قبل معرفة الاعدام فان قلت هذا الفصل مشتمل على بيان من يكون

خصمًا

خصمًا ايضًا قلت سلمناه لكن من حيث العرض لا من حيث القصد الاصلي **قال ذو اليد هذا الشيء**
اودعنيه او اعارنيه او رهنيه او اجرنيه زيد الغائب او غصبته منه اي من الغائب وبرهن عليه
اي على ما ذكر **دفعت خصومة المدعي** لانه اثبت ببينته ان يده ليست بيد خصومة وهذه مخمسة كتاب
الدعوى لان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب او لان فيها خمسة اقوال للعلماء الاول
ما في المختصر وهو قول ابي حنيفة الثاني قول ابي يوسف واختاره في المختار ان المدعى عليه ان كان صالحًا
فكما قال الامام وان كان معروفًا بالحيل لم تندفع عنه لانه قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد
محتالًا لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي لا يقبله الثالث قول محمد ان الشهود
اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع فلا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفي
البزازية وتعويل الائمة على قول محمد وفي العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكر
محمد في شيء من الكتب وفيه قولان وعند الامام لا بد ان يقولوا نعرفه باسمه ونسبه ويكفي
معرفة الوجه واتفقوا على انهم لو قالوا اودعه رجل لا نعرفه لم تندفع الرابع قول ابن شبرمة انها لا تندفع
عنه مطلقًا لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى
البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه
فيثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة واقامة البينة على الطلاق الخامس قول ابن ابي ليلى تندفع
بدون بينة لاقراره بالملك للغائب وقلنا انه صار خصمًا بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول
حقًا مستحقًا على نفسه فلا يصدق الا بالحجة كما لو ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره هذا اذا ادعى
المدعي ملكًا مطلقًا في العين كما افاده عدم تقييده وبه يعلم ما سيأتي من المسائل المقابلة لهذه وقد
ومن المعلوم ان فرض هذه المسئلة بعد اقامة المدعي البرهان لما تقرر في كلامهم من ان الخارج هو المطالب
بالبرهان ولا احتياج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعي لما ادعى الملك المطلق فيما في يد المدعى عليه
انكره وطلب من المدعي البرهان فاقامه فلم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على
الدفع كذا في البحر وكذا لو قال وكلني صاحبه بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم لو قال اسكنني فيها فلان
الغائب كما في الخلاصة وكذا الحكم لو قال سرقته منه او اخذته منه او سلبته منه وجدته كما في الخلاصة
والاولان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان اولى فيشهد في الاخيرة والاولى الى الامانة
فالصور عشر وبه علم ان الصور لم تنحصر في الخمس فالاولى ان تفسر المخمسة بالثاني وفي البزازية
ويلحق بها دعوى كونها مزارعة بان ادعى عليه ارضًا فبرهن على انها في يده بالمزارعة من فلان ابن فلان
الفلاني الغائب وتلحق المزارعة بالاجارة او الوديعة فلا تزداد على الخمس نص على ذلك في كتاب
الدعوى والبينات انتهى قال شيخنا رحمه الله وبه يعلم ما ذكرنا والحق في قوله هذا الشيء ما يشمل
المنقول والعقار كما في البحر نقلًا عن المبسوط قال وظاهر قوله هذا الشيء انه قائم لان الاشارة الحسية
لا تكون الا الى موجود في الخارج ومفهومه انه لا تندفع لو كان المدعي هالكًا وبه صرح في العناية اخذًا من
خزانة الاكمل فقال عبد هلك في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده واقام الذي مات في يده
انه اودعه فلان او غصبه او آجره لم تقبل وهو خصم فانه يدعي الدين عليه وايداع الدين لا يمكن ثم اذا
حضر الغائب وصدقه في الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي اما لو كان غصبًا لم يرجع
وكذا في العارية والاباق مثل الهلاك فلو ان عاد العبد يومًا يكون عبدًا لمن استقر عليه الضمان
جارية في يده ذهبت عينها فاقام رجل البينة انها له وطلب ارش العين واخذ الجارية واقام ذو اليد
البينة على الوديعة وغيرها فلا خصومة بينهما ولو كانت ولدت ثم ماتت والمسئلة بحالها جعله القاضي
خصمًا في حق القيمة ولا يقضي بالولد وعتقت فيه ويجعله تبعًا للام بخلاف الارش وتمامه ينظر في البحر
وان قال ابتعته من الغائب او قال المدعي غصبته او سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه

فلان ذو برهن عليه لا تندفع بيان المسئلتين حاصل الاولى ان المدعي ادعى في العين ملكا مطلقا وانكر
المدعى عليه وبرهن المدعي على الملك فدفعه ذو اليد بانه استودعها من فلان الغائب وبرهن عليه لم تندفع
عنه الخصومة يعني فيقضي القاضي ببرهان المدعي لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما
فالضمير في قال عائد الى المدعى عليه وحاصل الثانية ان المدعي ادعى فعلا على ذي اليد فدفعه بدعوى
الايداع من الغائب وبرهن فانها لا تندفع لانه لما صار خصما بدعوى ذي اليد وتصح دعوى الفعل وقد
بني فعل الغصب للفاعل وفعل السرقة للمفعول لتخرج ما اذا بني الاول للمفعول بان قال غصب مني كما في
البزازية وانما قيد في السرقة بالمفعول ليعلم حكم ما اذا بناه للفاعل بالاولى وهو اتفاق وفي المبني
للمفعول الاختلاف فقال محمد هو كبنائه فعل الغصب للفاعل وهو القياس واستحسنا وجعلاه من
دعوى الفعل عليه لان في ذكر الفاعل اشاعة الفاحشة بخلاف الغصب ولو ادعاه بالمصدر يدفع
الشارحون وفي البزازية ادعى انه ملكه وفي يده غصبت فبرهن ذو اليد على الايداع قيل تندفع لعدم دعوى
الفعل عليه والصحيح انه لا تندفع انتهى قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة
عندي من فلان تندفع مع البرهان على ما ذكر ولو برهن المدعي على مقالته الاولى يجعله خصما
ويحكم عليه لما في الخانية ولو قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي
او رهن من فلان تندفع اذا برهن على ما ذكر ولو برهن عليها المدعي انه اقر بكونه ملكا له في غير مجلس
الحكم يجعله خصما ويحكم عليه بسبق اقراره وعليه الفتوى انتهى قال مولانا وبه علم ان دعوى الشراء
من الغائب مثال والمراد ان ذا اليد ادعى ملكا لنفسه سواء كان بشراء او هبة مع قبض او
صدقة كذلك واطلق في الشراء فشمل الفاسد مع القبض كما في البحر معزيا الى ادب القضاء للخصاف
والله اعلم وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك دفعت
الخصومة وان لم يبرهن وحاصله ان المدعي ادعى الملك بسبب من جهة الغائب فدفعه ذو اليد
بان يده من الغائب فقد اتفقا على اصل الملك فيه للغائب فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته
فلم تكن يده يد خصومة الا ان يقيم المدعي بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها
ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يامر القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره
وهي عجيبة قيد بتلقي اليد من الغائب للاحتراز عما اذا قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لم تندفع
الا ببينة لانه لم يثبت تلقي اليد عن مشتريه منه لانكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعي
وكذا لو اثبت بالبينة انه دفعها الى وكيل من لم يشهد وان الموكل دفعها الى ذي اليد ذكره الزيلعي
وقد اقتصر في الكنز على دعوى الشراء من الغائب وهو ليس بقيد احترازي وانما هو قيد اتفاقي
ومن ثم قلت ولو ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا
الغائب اودعه عنده اندفعت الخصومة ولو كان دعوى الغصب دعوى كسرقة لا اي لا تندفع
قال في البحر معزيا الى الذخيرة انه لو غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان
ان هذا الغائب اودعه عنده تندفع لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك
الرجل بخلاف ما لو كان دعوى الغصب سرقة فانه لا تندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغائب
في الاستحسان انتهى هذا باب في بيان احكام

دعوى الرجلين لما انهى القول من ذكر حكم الواحد من المدعيين شرع في بيان حكم الاثنين لان الواحد
قبل الاثنين تقدم حجة خارج في ملك مطلق على حجة ذي يد وان وقت احدهما فقط لان الخارج هو
المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي ولا عبرة بالتاريخ حالة الانفراد
الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان التاريخ معتبر عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من
الطرفين وهو قول ابي يوسف الآخر وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخرا لا عبرة

لدبل

لدبل يقضى للخارج قال في دعواه هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة قضي
للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبته المدعى به لا تاريخ ملكه فكان دعواه
في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة
فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج وذكر مثله في جامع
الفتاوى ثم قال اقول يقضى للمؤرخ عند ابي يوسف لانه يترجح المؤرخ حالة الانفراد وينبغي ان يفتى بقول
ابي يوسف لانه ارفق واظهر كذا في جامع الفصولين انتهى ولو برهن خارجان على شيء قضي به اي بذلك
الشيء لهما لحديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة اقام كل واحد منهما البينة
فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما يحتمل
الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن
بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق فان برهنا في دعوى نكاح سقطا
اي تهاترا لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح كما في القنية
واذا تهاترا وكان قبل الدخول فلا شيء على كل واحد منهما كذا في البحر نقلا عن منية المفتي وهذا معتمدها اذا
كان المدعيان حيين والمراة اما لو برهنا عليه بعد موتها ولم يؤرخا او ارخا واستوى تاريخهما فانه يقضى
بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب
منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كذا في الخلاصة وهي
اي المراة لمن صدقته لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين اذا لم تكن المراة المتنازع فيها في بيت
احدهما ولم يكن دخل من كذبته بها اي بالمراة واما اذا كانت في بيت الآخر او دخل بها فلا اعتبار بالتصديق
لانه دليل على سبق عقده فان ارخا اي المدعيان لنكاحها فالسابق التاريخ احق بها من الآخر ولا يعتبر
ما ذكر من كونها في بيته او دخل بها مع التاريخ لان الصريح يفوق الدلالة ولو ارخ احدهما فقط فانها
لمن اقرت له وهو مصرح به في الخلاصة والبزازية كما لو ارخ احدهما وللآخر يد فانها لذي اليد كما في البزازية
وان اقرت لمن لا حجة له منهما وان برهن الآخر قضي له بها لانه نور دعواه والبرهان اقوى من التصادق
ولو برهن احدهما على النكاح وقضي له اي قضى القاضي له بها لنكاحها ثم برهن الآخر لم يقض له اذ لا ينقض
القضاء بالبرهان الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى منه بدونه كما لم يقض ببرهان
خارج على ذي يد ظهر نكاحه الا اذا اثبت سبقه اي ثبت سبق نكاحه على نكاح ذي اليد وان برهنا
على شراء شيء من ذي اليد فلكل نصفه بنصف الثمن ان شاء او تركه اي لو برهن الخارجان
على الشراء من ذي اليد خير كل منهما ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء تركه لان القاضي
يقضي به بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كفضوليين باع كل منهما من رجل واجاز المالك
البيعين فان كلا منهما يخير لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك الكل وان ترك احدهما بعد
ما قضي لهما لم ياخذ الآخر كله لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه
بالبينة لولا بينة صاحبه فتكيف يقول بعد القضاء لانه قبل القضاء له اخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم ينفسخ
سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضاء ونظير الاول
تسليمه بعد القضاء والله اعلم وهو اي ذلك الشيء المدعى شراؤه للسابق منهما تاريخا ان ارخا
لانه اثبت الشراء في زمن لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به فان كان البائع قبض الثمن منه رده اليه
كذا في السراج الوهاج ولذي يد ان لم يؤرخا او ارخ احدهما لان تمكنه من قبضه دليل على سبق
شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك قال في البحر وظاهر الكتاب كما صرح به
في المحيط تقديم صاحب القبض سواء ارخا واستوى تاريخهما او لم يؤرخا او ارخ احدهما فقط واما اذا
تفاوت صاحبه اذا سبق تاريخ غيره لان الصريح يفوق الدلالة ثم قال وفي اشكال في عبارة الكتاب وهو ان

اصل المسئلة مفروضة في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رايت في معراج الدراية ما يزيله من جواز ان يراد انه اثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن في يد البائع انتهى الا انه يشكل ما ذكره بعد عن الذخيرة من ان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة انتهى والحق انها مسئلة اخرى ولانه ينبغي افرادها وحاصله ان خارجا وذا يد ادعى كل الشرا من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد في الوجوه الثلاثة والخارج في وجه واحد **ولذي وقت اي وقت احدهما فقط ولا يد لهما** لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك **والشرا احق من هبة وصدقة** اي لو برهن خارجان على ذي يد احدهما على الشرا منه والآخر على الهبة منه كان الشرا اولى من الهبة والصدقة لان الشرا اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض **ان لم يؤرخا** وهذا قيد لابد منه وقد اخل به صاحب الكنز فلو ارخا **واتحد المملك فالاسبق** تاريخا منهما **احق** بخلاف ما اذا اختلف المملك فانهما سوا في صورة التاريخ وعدمه لان كلا منهما خصم عن مملكه في اثبات ملكه وحاجته سوا على ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى **ولو ارخت احدهما فقط فالمؤرخة اولى** كما في البحر معزيا الى المحيط وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت في يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا ان يسبق التاريخ وبيان السبق ولو ارخت احدهما فقط فلا ترجيح لها كما في المحيط وان كانت في ايديهما يقضى بينهما الا في اسبق التاريخ منهما كدعوى ملك المطلق وهذا اذا كان المدعى به مما لا يقسم كالعبد والدابة واما فيما يقسم كالدار فانه يقضى لمدعي الشرا لان مدعي الهبة اثبت بالبينة الهبة في الكل ثم استحق الآخر نصفه بالشرا او استحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعي الهبة فكان مدعي الشرا منفردا باقامة البينة كذا في المحيط وفي العمادية والصحيح انهما سوا لان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن كذا في العمادية ولكن ليس الاستحقاق من قبيل الشيوع الطارئ بل هو من قبيل المقارن قال في الكافي وهب ارضا وزرعها وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صاحب الشريعة المفسد هو الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارئ يفسده وفي الفصولين ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط كذا قرره منلا خسرو في شرحه ثم قال اقول عد صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها انتهى **والشرا والمهر سوا** يعني لو ادعى احدهما الشرا من ذي اليد وامراة انه تزوجها عليه فهما سوا لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشرا اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشرا اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح فتجب قيمته عند تعذر تسليمه واذا استويا فيكون العين بينهما فيكون للمراة نصفها ونصف قيمته على الزوج لاستحقاق نصف المسمى وللمشتري نصفها ويرجع بنصف الثمن ان كان اداه وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه **هذا اذا لم يؤرخا او ارخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ احدهما كان احق** من الآخر وبه صرح في البحر معزيا الى البناية وقيد بالشرا لانه لو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة فالنكاح اولى كما في العمادية وفي جامع الفصولين اقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل بالبينتين لو استويا بان تكون منكوحة لهذا وهبة للآخر بان يهب امته المنكوحة فينبغي ان لا تبطل بينة الهبة حذرا عن تكذيب المؤمن وحملا على الصلاح وكذا الصدقة

مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح انتهى قال مولانا في بحره وقد كتبت في حاشيته انه وهم لانه فهم ان المراد لو تنازعا في امة احدهما ادعى انها ملكه بالهبة والآخر انه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به في الكتاب ولذا قال في المحيط والشرا اولى من النكاح عند محمد وعند ابي يوسف هما سوا لهما ان المهر صلة من وجه الى آخره فقد اطلق النكاح واراد المهر ومما يدل على ما ذكرناه ان العمادي بعد ما ذكر ان النكاح اولى قال ثم ان كانت العين في يد ثالث يقضى بها بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له انتهى فكيف يتوهم عاقل ان الكلام في المنكوحة بعد قوله يكون بينهما نصفين فيما اذا كانت في ايديهما فان الكلام ازال اللبس واوضح كل خفي وحدس وحكم بغلط الجامع قال وينبغي انهما لو تنازعا في امة ادعى احدهما انها ملكه والآخر انها منكوحته وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح ان يثبتا لعدم المنافاة فتكون ملكا له منكوحة للآخر كما عبر به الجامع ولم اره صريحا والله اعلم **ورهن مع قبض احق من هبة بلا عوض معه** اي مع القبض يعني لو ادعى احدهما رهنا مقبوضا والآخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن اولى وهذا استحسان والقياس ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى وقيد الهبة بكونها بلا عوض وهو قيد لازم اخل به صاحب الكنز والوقاية لانها لو كانت بشرط العوض فهي اولى من الرهن لانها بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة وكذا الهبة بشرط العوض فهي اولى من الرهن لانها بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة كذا في البحر وقيد بكون العين في يد ثالث اذ لو كانت في يد احدهما فانه اولى الا ان يؤرخا وتاريخ الخارج اسبق فهو اولى ولو كانت في ايديهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له وان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شرا مؤرخ من واحد او خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك مؤرخ اقدم فالسابق احق لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه وان برهنا على شرا متفق تاريخهما من آخر او وقت احدهما فقط استويا لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شرا غيره ثم اعلم ان البينة على الشرا لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها كما في البحر معزيا الى خزانة الاكمل وفي السراج الوهاج لا تقبل الشهادة على الشرا من فلان حتى يشهدوا انه باعها منه وهو يومئذ يملكها او يشهدوا انها لهذا المدعي اشتراها من فلان بكذا ونقد الثمن وسلمها اليه لان الانسان قد يبيع ما لا يملك لجواز ان يكون وكيلا او متعديا فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلا بد من ذكر ملك البائع او ما يدل عليه انتهى وفي البزازية ان كان المبيع في يد البائع تقبل من غير ذكر ملك البائع وان كان في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه ان ذكر المدعي وشهوده ان البائع يملكها او قالوا سلمها اليه وقال سلمها الي او قال قبضت وقالوا قبض او قال ملكي اشتريتها منه وهو يملكها تقبل فان شهدوا على الشرا والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا فيه **فان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشرا منه وبرهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن وجز صوف فذو اليد احق** بيان المسئلتين يتم فيهما بينة ذي اليد على الخارج الاولى برهنا على ملك مؤرخ وسبق تاريخ ذي اليد وهذا عندهما ورواية عن محمد وعنه عدم قبول بينة ذي اليد لان البينتين قامتا على الملك المطلق ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتاخر سوا ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كانا خارجين والمعنى ما بيناه فقيد بسبق

تاريخ ذي اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ او استوى تاريخهما او ارخت احداهما فقط كان الخارج اولى وكذا لو كانت في ايديهما فانها تقدم المؤقتة على غيرها بخلاف ما اذا كانت في يد ثالث فانهما سواء عنده وعند الثاني تقدم المؤقتة وعند الثالث المطلقة الثانية لو اقام كل من الخارج وذي اليد بينة على النتاج فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح ودليله من السنة ما روى جابر بن عبد الله ان رجلا ادعى ناقة في يدي رجل واقام البينة انها ناقته نتجت واقام الذي في يده البينة انها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده وهذا حديث صحيح مشهور فصارت مسئلة النتاج مخصوصة كذا في البحر نقلا عن المحيط والحقوا بالنتاج ما لا يتكرر سببه لكونه في معناه لانه دعوى اولية الملك كالنسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة كالثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف فان كان شيئا يتكرر لا يكون في معناه فيقضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج فاذا برهن الخارج انه نسجه وبرهن ذو اليد كذلك فان علم انه لا ينسج الا مرة فهو لذي اليد وان علم تكرار نسجه فهو للخارج لا غير وكذا اذا اشكل وكذا اذا اختلفا في صوف وبرهن كل انه صوفه جزه من غنمه فانه يقضى به لذي اليد فان قلت كيف يكون الجز في معناه وهو ليس بسبب لاولية الملك لان الصوف كان مملوكا له قبله قلت اجيب عنه بانه لوصف الشاة فلم يكن الا مقصودا الا بعد الجز والتام بجزه قبله انتهى **فان برهن كل من المدعيين على الشرا من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال** المدعى به **في يد من معه** وهذا عندهما وعلى قول محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دلالة السبق ولا ينعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقدام على الشرا اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق فبقى القضاء بمجرد السبب وانه لا يفيده **ولا ترجيح بزيادة عدد الشهود** لان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته ثم فرع على هذا الاصل بقوله **فلو اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء** في ذلك **وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة** لان المعتبر في الشاهد اصل العدالة وهو ليست بمحدود فلا يقع الترجيح بها **دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي للآخر بطريق المنازعة وقالا الثلث له والباقي للثاني بطريق العول والمضاربة** اعلم ان ابا حنيفة اعتبر في هذه المسئلة طريق المنازعة وهو ان النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة بقي النصف الآخر وفيه منازعتهما على السوا فينصف فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة وانما سمي به هنا لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثان في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث في الدار فيحصل ثلث الدار لان ضرب الاصل الكسر بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان **ولو كانت الدار في ايديهما فهي للثاني** اي فالدار كلها لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لان دعوى مدعي النصف منصرفة الى ما في يده ليكون يده يدا محقة في حقه لان حمل احد المسلمين على الصحة واجب فمدعي النصف لا يدعي شيئا مما في يد صاحب الجميع فيسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة فبقي ما في يده لا على وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمع بينة الخارج وذي اليد فيما في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت في يد ثلاثة فادعى احدهم كلها والآخر ثلثها وآخر نصفها

وبرهنا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه يطلب في الكافي **ولو برهنا على نتاج دابة وارخا قضى لمن وافق سنها تاريخه** لان علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها فترجحت بينته بذلك وفي الاخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما و **لهما ان كانت الدابة في ايديهما او في يد ثالث** ذكره الزيلعي وغيره **وان لم يوافقهما** بان اشكل سنها بان لم يعلم مما اذا خالف سنها تاريخهما فانها تكون لهما على الاصح بالشرط السابق كما في البحر والتعبير بعدم الموافقة اولى من قول الكنز ان اشكل لما علمت والله اعلم **فلهما ان كانت في ايديهما او كانا خارجين فان كانت في يد احدهما قضى بها له** اي لصاحب اليد لانه لما اشكل الامر سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا وان خالف سن الدابة التاريخين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده والاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد ذكره الزيلعي وقدمنا تصحيحه ايضا نقلا عن البحر والله اعلم **برهن احد الخارجين على الغصب والآخر على الوديعة استويا** معناه اذا كان عين في يد رجل فاقام رجلان عليه البينة احدهما بالغصب والآخر بالوديعة استوت دعواهما حتى يقضى بها بينهما نصفان لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل من غير جحود على ما نبينه في موضعه ان شاء الله تعالى **الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل** هذا هو الاصل المقرر في كتبهم ثم فرع على هذا الاصل بقوله **فلو ادعى انسان على شخص مجهول الحال** لا نعلم شهودها ولا نعلمها **انه عبده فانكر وقال انا حر الاصل فالقول له** لانه متمسك بالاصل فالقول قوله فان ادعى هو الحرية فالقول له وان شهد له الظاهر **واللابس احق من آخذ الكم والراكب احق من آخذ اللجام ومن في السرج احق من رديفه** معناه اذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان اللابس احق به وكذلك لو تنازعا دابة واحد راكبها والآخر آخذ بلجامها او احدهما راكب سرجها والآخر رديفه فالراكب احق من الآخذ بلجامها وكذا من هو راكب سرجها احق من الرديف لان تصرف اللابس والراكب اظهر فانه يختص بالملك فكان صاحب يد والمتعلق خارج فكان اولى **وذو حملها احق من معلق كوزه بها** اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول اولى لكونه اكثر تصرفا فيها ولو كانا راكبين على السرج تكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو كان احدهما متعلقا به بينهما والآخر ممسك بلجامها قالوا ينبغي ان يقضى بها لمن يمسك بلجامها لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب **والجالس على البساط والمتعلق به سواء** معناه لو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بخلاف الركوب واللبس الا ترى انه يصير بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما **كمن معه ثوب وطرفه مع آخر** حيث يكون الثوب سواء بينهما لان كل منهما ثابت فيه وان كانت يد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالكثرة **لا هدبته** اي لا يكون هدبته مع الآخر حتى لو كانت معه لا توجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر **بخلاف جالسي دار تنازعا فيها** حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك لاحتمال انها في يد غيرهما وهنا علم انه ليس في يد غيرهما **الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع** اتصال التربيع اتصال جدار بجدار بحيث تتداخل لبنات هذا الجدار في لبنات ذلك وانما سمي اتصال التربيع لانها اذا بنيا يصطلح جدار في آخر يتصل مربعا فان كان الجداران من خشب فالتربيع ان تكون ساج احدهما مركبا في الآخر واما اذا نقب فادخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة خلافا لهما لانهما بنيا معا **الظلة عليه هرادي** وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا

له وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للسقف وهو لا يمكن على الهرادى والبوارى بل يقضى به بين الجارين لو تنازعا يعنى اذا تنازعا فى حائط لاحدهما عليه هرادى وليس للآخر عليه شىء فهو بينهما اذ لا يختص به صاحب الهرادى وفى فتاوى قاضيخان ان كان لاحدهما عليه جذع واحد وللآخر عليه هرادى وبوارى او لم يكن له عليه شىء فهو لصاحب الجذع وذو بيت من دار كذى بيوت فى حق ساحتها يعنى اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة فى يد زيد والبيوت الباقية فى يد بكر فهى اى الساحة بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما فى استعمالها وهو المرور فيها والتوضؤ وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدر بالارض اى يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقى الارض فعند كثرة الاراضى تكثر الحاجات اليه فيتقدر بقدر الاراضى بخلاف الانتفاع بالساحة فانه لا يختلف باختلاف الاملاك كالمرور فى الطريق برهنا اى الخارجان على يد فى ارض اى على ان لكل منهما يدا فيها قضى بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضى ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان بنى او حفر قضى بيده اما الاول فلتمام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثانى فلوجود التصرف والاستعمال فيها لان التمكن من هذه الاشياء دليل على انها فى يده ادعى الملك فى الحال وشهد الشهود ان هذه العين كانت ملكه يقبل لان شهادتهم تثبت الملك فى الحال الماضى وما ثبت فى زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا فى العمادية نقلا عن المحيط صبى يعبر اى يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا بالبينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذى اليد قضى لذى اليد اى قضى به للذى معه لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملحقا بمن لا يعبر كالقماش فان قلت الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر فى حق الصبى قلت اجيب عنه بان الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذى اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار فى يد المدعى صار كالقماش فى يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية تسمع مع البرهان لان التناقض فى دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما تقدم تحقيقه والله اعلم

باب فى بيان احكام دعوى النسب

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع فى بيان دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا فكان اهم ذكرا فقدمه اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق فى ملك المدعى والثانى دعوة التحرير وهو ان لا يكون العلوق فى ملك المدعى والاول اولى لانه اسبق لاستناده الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسياتى توضيحه ان شاء الله تعالى بيعت امة ولدت لاقل من ستة اشهر من بيعت فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد وقال زفر والشافعى لا يثبت لان بيعها اقرار منه بانها امة فكانت الدعوة بعد ذلك تناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق فى ملكه بالولادة لاقل مدة الحمل كالبينة العادلة فى اثبات النسب منه لم يظهر انه منه فكان عذرا له فى اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة واستندت الى وقت العلوق ظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى غير البائع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان لا حق الملك على الولد وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشترى قبل دعوة البائع او بعدها ثبت اى نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اى مع البائع لا اى لا يثبت نسب المشترى لان دعوة البائع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق فى ملكه ودعوة المشترى دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن فى ملكه والاولى اقوى لما مر وكذا يثبت النسب من البائع لو ادعاه بعد موت الام وقد ولدت لاقل ويأخذه ويسترد المشترى كل الثمن لان الولد هو الاصل فى النسب لانها تستفيد الحرية منه الا ترى الى قوله عليه السلام اعتقها ولدها فانما يثبت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف موت الولد فانه اذا مات دون

الام

الام فادعاه البائع وقد ولدت لاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم يتقوم ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلم يثبت لكونه اصلا وهو باطل ويأخذها ويسترد المشترى كل الثمن عند ابى حنيفة وفى قول ابى يوسف ومحمد لا يرد حصة الام وهذا بناء على ان مالية ام الولد غير متقومة عند ابى حنيفة فى العقد والغصب فلا يضمنها المشترى وعندهما يضمنها ولو اشتراها وهى حبلى ثم باعها فولدت او ولدت فى يد البائع ثم باعها ثم ادعى الولد لم يصدق قلت لان من شرط صحتها قيام الملك واتصال العلوق بملكه وقد انعدمت ولو ولدت فى يده لاقل من ستة اشهر او لاكثر ثم باعها فادعاه ابوه وصدقه البائع لم يصدق فان ادعاه بعد ذلك لم يصدق ايضا كذا فى المجتبى واعتاقهما اى اعتاق المشترى الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا فى حق الولد ولا فى حق الام اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثانى فلانها تبع له فاذا لم تصح فى حق الاصل لم تصح فى حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشترى الام او دبرها يرد البائع على المشترى حصتها من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن فى الصحيح كما فى الموت كذا ذكر فى الهداية وذكر فى المبسوط يرد حصتها من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضى كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشترى فيبطل زعمه ولم يوجد التكذيب فى فصل الموت فيؤاخذ بزعمه حيث جعلها معتقة من المشترى فيبطل زعمه ولم يوجد التكذيب فى فصل الموت فيسترد حصتها ايضا كذا فى الكافى ولو ولدت لاكثر من حولين من وقت البيع وصدقه المشترى اى صدق المشترى البائع يثبت النسب اذ علم ثبوته قبل التصديق لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع وهى ام ولده نكاحا اذ هى امة ولدت من زوجها فعلقها لم يبطل البيع لجزمنا بان العلوق ليس فى ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله باع من ولد عنده وادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كاثر والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذا الحكم لو كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او اجرها او زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد التوأمين المولودين عنده التوأمان ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثانى حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك واعتقه المشترى ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما وبطل عتق المشترى لان الذى عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الآخر ايضا كذلك لاستحالة كونهما احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وتخلقهما من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل ثم لم يكن اصل العلوق فى ملكه يثبت نسب الذى فى يده دون المبيع لان هذه دعوة تحرير فيقتصر على محل ولايته ولو كان فى يده صبى فقال هو ابن عبدى فلان الغائب ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا عند ابى حنيفة وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه قلت والحيلة فى اسقاط دعوة البائع فى الغلام الذى علق فى ملكه ان يقر البائع انه ابن عبده فلان فلا تصح دعواه الا كذا فى المجتبى قال عمرو لصبى معه هو ابن زيد ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته وهذا عند ابى حنيفة وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن المولى واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم لما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كانه لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له ولو قال لصبى هذا الولد منى ثم قال ليس منى ثم قال هو منى يصح الا بالاقرار بانه ابنى

تعلق حق الحر والمقر له اما في المقر فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال
ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق صح ولو قال هذا الولد مني
ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت النسب لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن
اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق
يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام
الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل بينته والاقرار بانه ابنه مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما
الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية **ولو كان الصبي مع مسلم وكافر وقال**
المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني فهو حر ابن الكافر لان الاسلام مرجح اذا كان والترجيح يستدعي
التعارض ولا تعارض هنا لان النظر للصبي واجب وفيما ذكرنا وفر لانه ينال شرف الحرية حالا
وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية
اذ ليس في وسعه اكتسابها فان قلت يخالف الكتاب وهو قوله تعالى ولعبد مؤمن خير من
مشرك قلت دلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالف بالدين مانع قوي الا ترى الى كفر آبائهم مع ظهور
دلائل التوحيد وقد تقدم في الحضانة ان الذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف
ان يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده قلت واجيب بان قوله تعالى ادعوهم لآبائهم
يوجب دعوة الاولاد لآبائهم ومدعي النسب اب لان دعوته لا تحتمل النقض فتعارضت الآيات
وفي الاحاديث الدالة على المرحمة بالصبيان نظر اليهم كثير فكانت اقوى في المانع وكفر الآباء جحود
والاصل عدمه لا ترى الى اشتهار الاسلام بعد الكفر في الآفاق وبترك الحضانة لا يلزم فيقطع
منها بخلاف ترك النسب ههنا فان المصير يبقى الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة والله اعلم بالصواب
فلو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين كذا في العناية
قال ونوقض بغلام نصراني بالغ ادعى على نصراني ونصرانية انه ابنهما وادعاه مسلم ومسلمة انه ابنهما
واقام كل واحد من الفريقين بينة فقد تساوت الدعوتان في البنوة ولم يترجح جانب الاسلام واجيب
بان البينتين وان استوتا في اثبات النسب بفراش النكاح لكن ترجحت بينة الغلام من حيث انه يثبت
حقا لنفسه لان معظم المنفعة في النسب للولد دون الوالدين لانه الولد يعير بعدم الاب المعروف
والوالدان لا يعيران بعدم الولد وبينة من يثبت حقا لنفسه اولى حرفيه نظر لانا حينئذ في الاولى
في الترجيح لا محالة والجواب انه نقوي بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي لانه انما المدعي
لكونه يدعي حقا لنفسه انتهى **قال وان ادعت امراة صبيا انه ابنها لم تجز دعوتها حتى تشهد امراة على الولادة** ... **وقالت هو ابني**
من غيره فهو ابنهما ولكان الابن غير معبر عنه الا اي وان كان معبرا **فهو لمن صدقه** لان كلا
منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقراره له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا ترجيح
لاحدهما على الآخر لاستواء ايديهما عليه وقيام ابديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه
منهما **ولو ولدت امة اشتراها فاستحقت غرم الاب قيمة الولد** باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم
اجمعين ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه
نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمته
يوم الخصام لانه يوم المنع **وهو** لانه خلق من ماء الحر فلم يرض الوالد برقيته كما هو في الامة المنكوحة
وكذا الحكم لو ملكها بسبب آخر كما لو تزوجها على انها حرة فولدت له ثم استحقت وحاصله انه
اذا وطئ امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد **وان**
مات الولد قبل الخصومة فلا شيء على ابيه وارثه له لان الولد لو كان مملوكا للمستحق حقيقة لم يكن
مضمونا عليه فان ولد المغصوب امانة عندنا على ما عرف في موضعه فاولى ان لا يكون مضمونا عليه مع عدم

الملك حقيقة

الملك حقيقة وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الارث كسلامة
نفسه **وان قتله ابوه او غيره** اي غير ابيه وقبض الاب من ديته بقدر قيمته **غرم الاب قيمته** لان سلامة بدله
كسلامته ومنع بدله كمنعه وان لم يقبض شيئا لا يجب عليه لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه وان قبض
اقل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبارا للبعض بالكل وبخلاف ما اذا قتله الاب لان المنع تحقق بقتله
كما في ولد المغصوب اذا اتلفه الغاصب **ورجع بها كثمنها على بائعها** اي رجع بالقيمة كما يرجع بالثمن على بائع
الامة **لا بعقرها** اي لا يرجع على البائع بما لزمه من العقر بوطئها لان البائع صار كفيلا بما شرط عليه من
البدل لان البيع مبني على مساواة البدلين في حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب المشتري سالما
للبائع وجب ان يكون المبيع سالما للمشتري وذلك بان يجعل البائع كفيلا بسبب تلك البدل فصار
كانه قال للمشتري ان الحكم قد ثبت لك فان ضمنك احد بدعوى باطل فانا ضامن لك بما ضمنك
لان البائع التزم سلامتها عن العيب اذ المعاوضة تقتضي ذلك ولا عيب فوق الاستحقاق
فيرجع عليه وكذا ان هلكت عند المشتري فضمنه المستحق قيمتها وقيمة الاولاد يرجع المشتري
على البائع بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد عندنا ولا يرجع عليه بقيمة الجارية لانه اخذ قيمتها منه
لاجل عينها وغيبه لا يرجع الا بالثمن فكذا هنا وكذا اذا زوجه رجل على انها حرة فاستحقت يرجع
الاب على المزوج بقيمة الولد اذ الاستيلاد بناء على التزويج وشرط الحرية فكان الشارط صاحب
علة فينزل كالقائل انا الكفيل بما لحقك بسبب هذا العقد او يقال ما لزمه من الضمان انما لزمه بالاستيلاد
والاستيلاد حكم التزويج لانه موضوع له فكان المزوج صاحب علة فيضاف الحكم اليه بخلاف ما اذا اخبر
رجل انها حرة او امرته هي وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون الولد رقيقا ولا يرجع على المخبر
بشيء لان الاخبار سبب محض لان العقد حصل باختيار الرجل والمرأة وانما يأخذ حكم العلة
بالغرور وذلك باحد امرين بالشرط او بالمعاوضة ولا يرجع بما لزمه من العقر على البائع وعند الشافعي
يرجع لان ضمان لزمه بفوت السلامة قلنا العقر عوض عما استوفى من منافع البضع فلو رجع به سلم
له المستوفى مجانا والوطء في ملك الغير لا يجوز ان يسلم له مجانا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي
بشيء من قيمة الاولاد وعند الشافعي يرجع لان الغرور قد تحقق لضمنه بالجاب الملك له فيها واخبره
انها مملوكة قلنا مجرد الغرور لا يكفي للرجوع فان اخبرنا انسانا ان هذا الطريق آمن فسلكها
فاخذ اللصوص ماله لم يرجع على المخبر بشيء بخلاف البيع فانه عقد معاوضة يوجب السلامة او
الضمان على ما بينا وهذا تبرع وهو محسن وليس على المحسن من سبيل وبخلاف التزويج لانه موضوع للاستيلاد
وطلب النسل قال عليه السلام تناكحوا توالدوا تكثروا الحديث فاذا لم يسلم له ما هو المقصود به رجع
بذلك على من غره والمقصود بوضع الهبة اظهار الجود والسماحة وثبوت الملك وهذا هو المقصود يتحقق
بدون الاستيلاد ولو باعها المشتري من آخر فاستولدها الثاني ثم استحقت رجع المشتري الثاني
على البائع الثاني بالثمن وبقيمة الولد ويرجع المشتري الاول على البائع الاول بالثمن ولا يرجع عليه
بقيمة الولد عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا لان البائع الاول ضمن للثاني سلامة
الولد في ضمن البيع ولم يسلم له حيث اخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه كما في الثمن والرد بالعيب ولابي
حنيفة ان البائع الاول ضمن للمشتري سلامة اولاده دون سلامة اولاد المشتري منه لان ضمان
السلامة انما يثبت بالبيع والبيع الثاني لا يضاف اليه وانما يضاف الى البائع الثاني لمباشرته باختيار
فينقطع به نسبة الاول بخلاف الثمن لان البائع الاول ضمن للبائع الثاني سلامة المبيع فلم يسلم له
فلا يسلم لبائعه الثمن وبخلاف الرد بالعيب لان المشتري الاول استحقه سليما فلم يوجد
والله اعلم بالصواب هذا

كتاب الاقرار

في بيان احكام **الاقرار** مناسبته بالدعوى لان حال المدعى عليه دائر بين الاقرار والانكار وان الاقرار اقرب

لان الغالب في حال المسلم الصدق وفي اللغة افعال من قر الشيء اذا ثبت واقره غيره اذا اثبته
وفي الشرع هو اخبار بحق عليه للغير من وجه انشاء من وجه ثم فرع على كل من الشبهين فقال فللاول
اي للوجه الاول وهو الاخبار صح اقراره بملوك الغير ويلزمه تسليمه اذا ملكه برهة من الزمان
بعد الاقرار ولو كان تمليكا لم يصح لعدم وجود المحل القابل للانشاء وهو كونه مملوكا للمقر لانه ايجاد معنى
بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف ولا يصح اقراره بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب
وهو الاكراه والاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه ولو كان انشاء
لصح لانه يمتنع فيه التخلف وصح اقرار الماذون بعين في يده وصح اقرار المسلم بخمر وبنصف
دار مشاعا ولو كان انشاء ما صح والمراة بالزوجية من غير شهود ولا تسمع دعواه عليه
بانه اقر له بشيء معين من غير ان يقول وهو ملكي يعني اذا ادعى عليه شيئا لانه اقر له به
لا تسمع دعواه لان الاقرار اخبار لا سبب للزوم المقر به على المقر وقد علل وجوب المدعى به على
على المقر بالاقرار وكانه قال اطالبه بما لا سبب لوجوبه عليه او لزومه الا اقراره وهذا كلام باطل
كما علم من كلام علمائنا ان الاقرار ليس بسبب للملك وان المقر له ان كان يعلم ان المقر كاذب في اقراره
لا يحل له تناول المقر به واما اذا قال هو ملكي وانه اقر لي به تسمع دعواه وتمامه في فصول العمادي
وغيرها من كتب الفتاوى ثم فرع على الوجه الثاني وهو الانشاء بقوله وللثاني لو رد المقر له اقراره ثم
قبل لا يصح ولو كان اخبارا لصح والملك الثابت به اي بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة
فلا يملكها المقر له ولو كان اخبارا لملكها اقر حر مكلف او عبد ماذون بحق معلوم او مجهول صح
اعلم ان شرطه التكليف والطوع مطلقا والحرية للتنفيذ للحال لا مطلقا فصح اقرار العبد للحال فيما
لا تهمة فيه كالحد والقود والقصاص وتؤخر ما فيه تهمة الى ما بعد العتق والماذون بالمال التجارة للحال
وتأخر ما ليس منها الى العتق كالاقرار بجناية ومهر موطوءة بلا اذن والصبي الماذون كالعبد
فيما كان من التجارة للحال وتاخر ما ليس منها الى العتق كالاقرار لا فيما ليس منها كالكفالة واقرار
السكران بطريق محظور صحيح الا في حد الزنا وشرب الخمر مما يقبل الرجوع وان بطريق مباح
لا ولزمه بيان ما جهل بذي قيمة اي اذا اقر بالمجهول بشيء او حق صح اقراره ولزمه البيان بما له
قيمة فلا تصح بحبة حنطة وصبي حر وجلد ميتة وقوله اردت حق الاسلام في علي حق والقول للمقر
مع حلفه في تعيين المجهول ان ادعى المقر له اكثر منه لان المقر له يدعي شيئا زائدا وهو ينكر والقول
للمنكر واما جهالة المقر له فانها تمنع صحته ان تفاحشت كلواحد من الناس علي كذا والا كاحد هذين
علي هذا لا ولا يجبر على البيان ولكل منهما ان يحلفه كذا في البحر مقتصرا عليه وفي شرح الكنز
للزيلعي بعد ان ذكر ان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ويجبر على البيان قال بخلاف الجهالة في المقر له
سواء تفاحشت الجهالة بان قال لواحد من الناس علي الف درهم او لم يتفاحش بان قال علي الف
لاحد هذين لان المجهول لا يصلح مستحقا اذ لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعي فلا
يفيد فائدة ذكره شمس الائمة رحمه الله تعالى وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه والناطفي في
واقعاته انها اذا تفاحشت لا يجوز وان لم تتفاحش جاز لان صاحب الحق لا يعدو من ذكره
وفي مثله يؤمر بالتذكر لان المقر قد نسي صاحب الحق ولا يجبر على البيان لانه قد يؤدي الى ابطال
الحق عن المستحق والقاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه لا للابطال فصار نظير ما اذا اعتق
عبده ثم نسيه بخلاف جهالة المقر به لان الاجبار على البيان لا يؤدي الى ابطال حقه وبخلاف
اعتاق احد العبدين لان العتق يثبت في المحل فلا يؤدي الاجبار الى ابطال حقه لان المقر لهما
اذا اتفقا على الاخذ من المقر اصطلحا بينهما امكن دعواهما فيصح اقراره وقال في الكافي وهو الاصح
ولو كان المقر عليه مجهولا بان قال لك على احدنا الف درهم لا يصح لان المقضي عليه مجهول ذكره
في النهاية انتهى وصح الاقرار بالعام كما في يدي من قليل او كثير او عبد او متاع او جميع ما يعرف

به او جميع ما ينسب الى فلان واذا اختلفا في عين انها كانت موجودة وقت الاقرار او لا فالقول قول
المقر الا ان يقيم المقر له البينة انها كانت موجودة في يده وقته ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان
كان هبة لا يجوز الا بالتسليم ولو قال لفلان على داره عبد لا يلزمه شيء كذا في الخانية وغيرها واعلم
ان القبول ليس من شرط صحة الاقرار لكنه يرتد برد المقر له قال في الخلاصة الاقرار للغائب لا يحتاج
الى القبول ويرتد بالرد وكذا الحكم مصرح به في كثير من الكتب المعتمدة اقول يشكل على هذا ما في الفصول
العمادية من قوله وان ادعى الرجل عينا في يد رجل واراد استحلافه فقال صاحب اليد هذا العين
لفلان الغائب لا يندفع اليمين عنه ما لم يقم البينة على ذلك بخلاف ما اذا قال هذا لابني الصغير والفرق
ان اقراره للغائب يتوقف عمله على تصديق الغائب فلا يكون العين على تقدير بمجرد اقرار ذي اليد
فلا يندفع عنه اليمين واما اقراره للصبي فلا يتوقف على تصديق الصبي فيصير العين ملكا
للصبي بمجرد اقراره فلا يصح اقراره بعد ذلك لغيره فلا يفيد التحليف لان فائدته النكول الذي
هو كالاقرار انتهى وفي الخانية اما الاقرار للغائب لا يلزم بل يتوقف على التصديق حتى يصح تحليفه
بعد ما اقر لولده الكبير الا ترى انه لو اقر لولده الصغير بعين ثم اقر بها لغيره لا يصح اقراره ولو اقر
لولده الكبير الغائب او لاجنبي ثم اقر به لاخر قبل حضور الغائب صح اقراره الثاني لما قلنا انتهى كلامه
وهكذا في كتب المشايخ المعتمدة وجه الاشكال انهم مصرحون بعدم اشتراط القبول مطلقا وهو يشمل
ما اذا كان المقر له حاضرا او غائبا وما نقلناه عن العمادية والخانية يخالفه وقد اجاب عنه بعض علماء
العصر بعد اطلاعه على هذا الاشكال بعد تسليم ان اقرار الغائب يتوقف على التصديق في الصور
المذكورة بان المقصود ان تمامه وكماله يتوقف عليه فما لم يحصل صح الاقرار بالمقر به لغيره وبعد
الكمال بلحوق التصديق الصريح يامن لحوق الرد والابطال ومراد صاحب الخلاصة والبزازية ومن نحا نحوهما
ان صحة اصل الاقرار لا يتوقف على التصديق فيفيد ظهور الملك وثبوته وان لم يحصل صريح القبول
بان كان مع السكوت فانه يثبت الملك لكن يرتد بالرد وما قلنا صرح في تتمة الفتاوى ونص عبارته
الاقرار يصح من غير قبول لكن البطلان يتوقف على الابطال والملك للمقر له يثبت من غير تصديق وقبول
لكن يبطل برده والمقر له اذا صدق المقر في الاقرار ثم رده لا يصح الرد انتهى فظهر ان للاقرار
حالتين حالة التكامل وهي ما اذا لحقه التصديق والقبول فلا يرتد بالرد وحالة دونها وهي ما اذا لم يلحقه
التصديق والقبول فيرتد بالرد ولكن يثبت الملك ووجه بعض المحققين ذلك بان للاقرار اعتبارين
احدهما اعتبار كونه تمليكا والثاني اعتبار كونه اظهارا فلما كان يحتمل الصدق والكذب ويحتمل لحوق
الرد اعتبر كونه اظهارا في حق ملك المقر له للمقر به من غير قبول وتصديق واعتبر كونه
تمليكا في حق الرد ليمكنه دفع ما يتوهم من الضرر لتمكن احتمال الكذب في الخبر ولا يخفى وجه المناسبة لكل من
الاعتبارين لمن تدبر وتأمل وهذا قول شبيه ان يكون وسطا جامعا بين القولين المشهورين في انه تمليك
او اظهار ود لانهما مشهورة والراجح منهما معروف انتهى اقول هذا الكلام غير دافع للاشكال
لانه لا يخفى ان ما لا يكون الاقرار صحيحا بدون التصديق تام لا فان كان صحيحا يمتنع اقراره به لغيره
وان لم يكن صحيحا الا بعد تمام كونه كاملا او لا انما يظهر كما فهم من كلامهم في كونه يرتد بالرد ام لا فتامل
ذلك والله اعلم بالصواب ولا يصدق المقر في بيانه اقل من درهم في قوله علي لفلان مال عظيم
من الذهب والفضة ومن خمس وعشرين من الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال
الزكاة لانه اقر بمال موصوف بالعظم فيعتبر هذا الوصف والنصاب عظيم في الشرع حتى اعتبر
صاحبه غنيا واوجب عليه مواساة الفقراء وكذا عرفا حتى يعد من الاغنياء عادة وعن ابي حنيفة
انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمهر وهو عظيم حيث تقطع به اليد
المحترمة ويستباح به البضع المحترم وعنه مثل جواب الكتاب وهو قولهما ثم يعتبر ان يبلغ نصابا

يؤخذ من جنسه الزكاة من المال الذي بينه فيه حتى اذا بينه في الابل لا يصدق في اقل من خمس
وعشرين لان ما دون ذلك قليل حيث لا يجب فيه الزكاة من جنسه والاصح انه على قوله ينبغي
على حال المقر في الفقر والغنا فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم
وهو في الشرع متعارض فان المائتين في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى الحالة
ذكره في النهاية وحواشي الهداية معزيا الى المبسوط كذا قاله الزيلعي ولا يصدق المقر في اقل من ثلث
نصب في اموال عظام يعني من مال فسر به لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه للتيقن
به وان بينه بغير مال الزكاة يعتبر ان يبلغ قيمته قدر ثلث نصب واعتبروا الادنى في ذلك للتيقن
به وينبغي على قياس ما روي عن ابي حنيفة انه يعتبر فيه حال المقر كما ذكرنا وفي دراهم ثلثة اعتبارا
لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى
ما ينتهي اليه اسم الجمع وقالا لا يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر وبه قال مالك
في رواية وعند الشافعي واحمد يلزمه مائتان وعلى هذا الخلاف اذا قال علي دنانير كثيرة
عنده ينصرف الى النصاب وعندهما الى العشرة وعلى هذا اذا قال علي ثياب كثيرة او وصائف
كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي مائتي درهم وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا
كثيرة او غنما كثيرة او حنطة كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه عندهما
وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون من البقر والاربعون من الغنم وخمسة اوسق
من الحنطة وعنده يرجع الى بيان المقر ولو قال علي مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطفي لم اجد
منصوصا وكان الجرجاني يقول يلزمه مائتان ولو قال علي دريهم او دنانير فعليه درهم تام ودينار تام
لانه تصغير لحجمه فحسب ولو قال كذا درهما يجب درهم لانه تفسير للمبهم وفي التتمة والذخيرة
وغيرهما يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقله اثنان اذ الواحد لا يعد حتى يكون
معه شيء آخر وفي شرح المختار وقيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد
عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدراهم النصب عشرون ولو ذكره بالخفض يروى عن محمد
انه يلزمه مائة وعند الشافعي واحمد يلزمه درهم بالرفع والنصب وفي الخفض جزء من درهم كذا في الرمز
ولو قال له علي درهم عظيم يلزمه درهم واحد لان الدرهم معلوم القدر في جنسه فلا يزداد قدره بقوله
عظيم لانه وصف له ولو قال علي دريهم فعليه درهم تام لان التصغير قد يذكر على سبيل الاستقلال
فلا ينقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المتعارف في كل زمان ومكان وكذا في الدنانير لان التعامل
يجري على المعتاد عادة فلا ينصرف عنه الا بحجة كذا في تبيين الكنز ولو قال له علي كذا كذا درهما يجب احد
عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين بغير حرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر
واكثره تسعة عشر والاقل يلزم من غير بيان والزيادة تتوقف على بيانه وعند الشافعي يلزمه
درهم ولو قال له علي كذا وكذا بحرف العطف يجب احد وعشرون درهما لانه فصل بينهما بحرف
العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون فالاقل يلزمه
من غير بيان والزيادة تتوقف على بيانه وعند الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه درهمان ولو ثلث
بتشديد اللام بلا واو فالمطلوب احد عشر ومعها اي مع الواو بان قال كذا وكذا وكذا فمائة
مائة واحد وعشرون وان ربع زيد الف على مائة واحد وعشرين الف درهم فيجب الف
ومائة وعشرون ولو خمس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد عشرة الاف ولو سدس
بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد مائة الف ولو سبع بان قال كذا وكذا وكذا
وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد الف الف وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت به العادة
الى ما لا يتناهى ولو قال كذا وكذا درهما ودينارا فعليه احد عشر منهما بالسوية بخلاف ما اذا قال

يعني اذا ربع بان قال كذا وكذا وكذا وكذا زيد صح صح

كذا وكذا

كذا وكذا درهما وكذا كذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد منهما احد عشر كذا في الرمز وفي الجوهرة لو قال علي
درهم فوق درهم لزمه درهمان لان فوق تستعمل للزيادة وقوله له مال فلان فوق مائة درهم وان قال درهم تحت
درهم لزمه درهم واحد لان تحت يذكر على طريق النقصان فلزمه ما تلفظ به وهو درهم لا ينقص منه
لذلك القاضي وان قال درهم مع درهم او درهم معه درهم او درهم ثم درهم لزمه جميع ذلك درهمان
لان المعطوف غير المعطوف عليه انتهى ولو قال له علي او قبلي فهو اقرار بدين لان على للوجوب
وقبل ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان لي كذا اي ضمن ومنه سمي الكفيل قبيلا لانه ضامن وصدق ان
وصل به اي بقوله علي او قبلي هو وديعة لانهما ينبئان عن الوجوب والحفظ واجب على المودع والمال
محله فجاز ان يذكر المحل واراد الحال مجازا ولكنه خلاف الظاهر فلا يصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره
به متصلا لانه يحتمل مجازا وان فصل لا اي لا يصدق وانما لا يصدق اذا كان منفصلا لانه
تقرر حكمه بالسكوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط وفي بعض
نسخ القدوري في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ يتناولهما يقال لي في قبل فلان حق
يكون ابرأ عن الدين والامانة جميعا وهذا لان حقيقتها عبارة عن الجهة فيتناولهما والامانة ادناهما
فيحمل عليه والاول هو المذكور في المبسوط وهو الاصح لان استعماله في الديون اغلب ولو قال عندي
او قال معي او قال في بيتي او كيسي او صندوقي فهو اقرار بامانة لان هذه المواضع محل
للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان تكون مضمونة وامانة والامانة ادناهما فيحمل
عليها للتيقن بها وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقران وما عداهما للمكان معنى فيكون من خصائص
العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن فاذا كانت من خصائص العين تعينت
الامانة لما ذكرنا ولان هذه الكلمات في العرف والعادة تستعمل في الامانات ومطلق الكلام يحمل على العرف
قال جميع مالي او ما املكه له اي لزيد فهو هبة لا اقرار اذا كان كذلك فلا بد من التسليم لانه
من تمامها ولو كان اقرارا لم يحتج الى ذلك قال في الخانية رجل قال جميع ما يعرف بي او جميع ما ينسب الي
فهو لفلان قال ابو بكر الاسكاف رحمه الله هذا اقرار ولو قال جميع مالي او جميع ما املكه لفلان
فهو هبة لا يجوز الا بالتسليم ولا يجبر على ذلك ولو قال جميع ما في بيتي لفلان كان اقرارا انتهى
والاصل في هذا انه ان اضاف المقر به الى ملكه كان هبة لان قضية الاضافة تنافي حمله على الاقرار
الذي هو اخبار لا انشاء فيحمل انشاء فيكون هبة فيشترط فيه ما يشترط في الهبة ولا يشكل
على هذا قوله جميع ما في بيتي فانه اقرار لما تقدم لان الاضافة فيه اضافة نسبة لا اضافة ملك والله
اعلم ومن فروع هذا الاصل ما في الخانية نقلا عن المنتقى اذا قال ارضي هذه وذكر حدودها
لفلان او قال الارض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير كان جائزا ويكون تمليكا
لفلان او قال نصف غلة هذا البستان او قال نصف غلة هذا العبد جاز
وذكر في المنتقى رجل قال لفلان نصف عبدي هذا او نصف بستاني هذا النخيل ولا
اقرار بالغلة ولو قال نصف داري هذه او نصف عبدي هذا او نصف بستاني هذا لفلان لا
يلزمه بهذا الاقرار شيء قالوا اذا اضاف المال الى نفسه اولا بان قال عبدي هذا لفلان يكون
هبة على كل حال واذا لم يضف الى نفسه بان قال هذا المال لفلان يكون اقرارا وذكر في المنتقى رجل
قال داري هذه لاولادي الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد كان باطلا وان قال
هذه الدار لاولادي الاصاغر من اولادي فهو اقرار وهي لهم لانه لم يضف الدار الى نفسه وكذا لو
قال ثلث داري هذه لفلان كانت هبة ولو قال ثلث هذه الدار لفلان يكون اقرارا انتهى
وقول قاضي خان فيما سبق نقلا عن المنتقى الارض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير تمليك
ينافي قضية الاضافة الى نفسه لخلوه عنها والله اعلم وفي القنية رقم لعلي السغدي وقال اقرار الاب
لولده الصغير بعين من ماله تمليك ان اضافه الى نفسه في الاقرار وان اطلق فاقرار كما في نسخ

داري وسكنى هذه الدار ورمز لنجم الائمة البخاري قال الاب جميع ما هو حقي وملكي فهو ملك ولدي هذا
الصغير فهو كرامة لا تمليك بخلاف ما لو عينه فقال حانوتي الذي احده او داري لابني الصغير فهو هبة
ويتم في قوله باق بيد الاب ثم نقل لعلاء الائمة الترجماني وقال قوله هذه الدار لك او هذه الارض لك
هبة لا اقرار ثم رمز للمحيط وقال عبدي هذا لفلان ولم يقل وصية ولا كان في ذكرها ولم يقل بعد موتي
كان هبة قياسا واستحسانا ثم رمز للاصل وقال لو قال هذه الدار لفلان فاقرار ولو قال داري
هذه لفلان فهبة لانه اضاف الدار الى نفسه فكانت هبة وفي الاولى لم يضف فيمحض اقرارا انتهى
قلت بعض هذه الفروع يقتضي التسوية بين الاضافة وعدمها فيفيد ان في المسألة خلافا في مسألة
الابن الصغير تصح فيها الهبة بدون القبض لان كونه في يده متصل فلا فرق بين الاظهار والتمليك
بخلاف الاجنبي فانه يشترط في التمليك القبض دون الاقرار ولو كان في المسألة الصغير شيء
ما يحتمل القسمة ظهر الفرق بين الاقرار والتمليك في حقه ايضا لافتقاره الى القبض مفرزا
والله اعلم وهنا مسألة كثيرة الوقوع وهي ما اذا اقر شخص لآخر بدار او دابة لكنه لم يضف
ذلك الى نفسه حال الاقرار لكن من المعلوم الكثير من الناس ان ذلك ملكه فهل يكون اقرارا
او يكون تمليكا تراعى فيه شرائط التمليك ينبغي ان يكون تمليكا فتراعى فيه شرائطه ويشهد له
ما في القنية حيث قوله اقر الصحيح بعبد في يد ابيه لفلان ثم مات الاب والابن مريض فانه يعتبر
خروج العبد من ثلث المال لان اقراره متردد بين ان يموت الابن اولا فيبطل وبين ان يموت
الاب اولا فيصح فصار كالاقرار المبتدأ في المرض قال رحمه الله فهذا كالتنصيص ان المريض اذا
يعني في يده للاجنبي فانما يصح اقراره من جميع المال اذا لم يكن ملكه ابانا في حال مرضه معلوما
حتى امكن جعل اقراره اظهارا فاما اذا علم ملكه في حال مرضه فاقراره به لا يصح الا من ثلث ماله
قال رحمه الله تعالى وانه حسن من حيث المعنى انتهى قال رجل لآخر لي عليك الف درهم
فقال المخاطب اتزنه اي الالف او انتقده او اجلني به او قضيتكه او ابرأتني منه او تصدقت
به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد فهو اقرار له بها اي بالالف لان الهاء كناية
عن المذكور في جميع ذلك فيكون اقرارا وكذا اذا قال خذه او تناولها او استوفها هذا
اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء اما اذا كان على سبيل الاستهزاء وشهد الشهود بذلك لم يلزمه
شيء اما اذا ادعى انه قال مستهزئا لم يقبل منه كمن طلق امرأته وقال عنيت طلاقا من وثاق
وبلا ضمير لا اي لا يكون اقرارا بها اذا قال اتزن او انتقد او اجل لانه لا دليل حينئذ على انصرافه الى المذكور
فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء والاصل فيه ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب ليفيد الكلام
فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء جعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه يجعل
ابتداء لوقوع الشك في كونه جوابا لئلا يلزمه المال بالشك فان ذكر الضمير يصلح جوابا لا ابتداء
وان لم يذكره لا يصلح جوابا او يصلح ابتداء وجوابا فلا يكون اقرارا بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلا
وان كان غير مستقل كقوله نعم يكون اقرارا مطلقا لانه غير مستقل وقد اخرجه جوابا وهو صالح له
فصار ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه ولو ادعى انه ابراه منها او تصدق عليه بها او وهبها اياه كان
اقرارا لان هذه الاشياء تتلو الوجوب فيكون اقرارا بها وكذا دعوى الاحالة بها يكون اقرارا وكذا
لو قال والله لا اقضيكها ولا ازنها لك اليوم لانه نفى القضاء والوزن في وقت معين وذلك لا يكون
الا بعد وجوب اصل المال عليه واما اذا لم يكن اصل المال واجبا عليه فالقضاء يكون منتفيا ابدا ولو
قال رجل لآخر اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له وكذا لو قال افتح
باب داري هذه او جصص داري هذه او اسرج دابتي هذه او اعطني سرجها او لجامها فقال نعم
لان ذلك كله اقرار منه لما بينا لان كلمة نعم لا تستقل فلا بد من حمل هذا على الجواب كيلا يصير

لغوا ولو قيل له لفلان عليك كذا فاومأ برأسه بنعم لا يكون اقرارا لان الاشارة من الاخرس
قائمة مقام النطق لا من غيره ذكره في الكافي وفي الخانية رجل قال لآخر لي عليك الف درهم فقال
لا اعطيكها لا يكون اقرارا ولو قال لي عليك الف درهم فقال المدعى عليه لك علي الف درهم ما ابعدك
من ذلك عن محمد رحمه الله انه قال لا يلزمه شيء من ذلك قال لان آخر كلامه ما ابعدك دليل
على انه لم يرد به التصديق فقيل له لو قال ما ابعدك من الثريا قال هاهنا يلزمه لانه لا يصرف ذلك الى الالف
رجل قال لغيره اقرضتك مائة درهم فقال لا اعود بعدها او قال لا اعود بعد ذلك فهو اقرار ولو قال
ما استقرضت من احد سواك او قال من احد غيرك او قال ما استقرضت من احد قبلك او قال
ما استقرضت من احد بعدك لم يكن اقرارا قال اليس لي عليك الف فقال اي بالالف بلى فهو
اقرار له بها اي بالالف وان قال نعم لا اي لا يكون اقرارا قال في الجوهرة وان قال رجل اقض الالف
التي لي عليك فقال غدا او ابعث لها من يقبضها او امهلني او انت كثير المطالبة فهذا كله اقرار وكذا
اذا قال لي عليك الف فقال والله لا اقضيك استقرض من غيري او قال لم تحق بها علي فهو اقرار
وان قال نحاسب فليس باقرار وان قال اليس لي عليك الف فقال بلى فهو اقرار وان قال نعم
فليس اقرار وقال بعضهم هو اقرار لان الاقرار يحمل على العرف لا على دقائق العربية انتهى قلت
وانما افترق الحال بين بلى ونعم وان كان كل منهما من حروف الايجاب لما تقرر في كلامهم ان بلى
جواب الاستفهام المنفي بالاثبات ونعم جوابه بالنفي والله اعلم والايماء بالرأس من القادر
على الكلام ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة ووصية بخلاف الاسلام والافتاء
والنسب والكفر قال في الفوائد الزينية الاشارة من الناطق باطلة في وصية وغيرها الا في الافتاء
والاقرار بالنسب والاسلام والكفر كما في التسهيل وكذا الحكم في الايمان كما في انفع الوسائل
وفي الفصول العمادية من احكام السكوت وفي ايمان الزيادات فيما يحنث فيه بالاشارة اذا
حلف لا يظهر سر فلان او لا يفشي ولا يعلم فلانا بسر فلان او حلف ليكتمن سره او ليخفين او
ليسترنه او حلف لا يدل على فلان فاخبره بكتابة او رسالة او كلام او سأله فلان اكان سر فلان
كذا اكان فلان بمكان كذا فاشار برأسه اي نعم حنث في يمينه حلفه فلان او لم يحلفه انتهى
وهذا كلام لا يخفى خارج عن القاعدة وهي قولهم الاشارة من الناطق غير معتبرة والله اعلم
وان اقر رجل بدين مؤجل وادعى المقر له حلوله لزمه اي المقر حالا لكون الدين حالا لانه
اقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر له فاقراره في حقه حجة وفي حق غيره دعوى ولا تقبل
دعواه بغير حجة وعند الشافعي واحمد لزمه مؤجلا مع يمينه ذكره في الرمز كاقراره بعبد
في يده انه لرجل وانه استأجره منه فانه لا يصدق في الاجارة لانه دعوى بلا حجة عليها
ويستحلف المقر له فيهما اي في التأجيل والاجارة بخلاف ما لو اقر بالدراهم السود فكذبه
في صفتها حيث يلزمه اي المقر ما اقر به فقط ولا يقبل قول المقر له فيه لان السود نوع من الدراهم
والقول قول المقر في النوع والاجل لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط فالقول قول المنكر في العوارض
كاقرار الكفيل بدين مؤجل فانه يكون القول قوله في الاجل دون المقر له لان الاجل في الكفالة
يثبت فيها من غير شرط بان كفل دينا مؤجلا وشراء جارية متنقبة اقرار بالملك للبائع كثوب
في جراب وكذا الاستيام والاستيداع والاعارة والاستيهاب والاستيجار ولو من وكيل وكذا قبول
الوديعة ذكره في البحر وغيره وممن صرح بكونه اقرارا منلا خسرو وفي شرح المشارق وفي شرح
النظم الوهباني للشيخ شيخنا عبد البر ذكر خلافا ثم قال والحاصل ان الاستيام والاستيجار والاستيداع
والاستعارة ونحوها اقرار بالملك للمساوم منه والمستأجر منه وفي رواية الزيادات انه لا يكون
ذلك اقرارا بالملكية وهو الصحيح كما في العمادية وحكى فيها اتفاق الروايات على انه لا ملك للمساوم

ونحو منه وعلى هذا الخلاف ينبني صحة دعواه ملكا لنا سا ومرتبه لنفسه او لغيره انتهى وانا اجترمنه هنا بكونه اقرارا اخذا برواية الجامع الصغير والله اعلم ولو قال لرجل له علي **مائة ودرهم كلها دراهم** استحسانا لوقوع درهم تفسيرا للمائة المبهمة والقياس انه يرجع في تفسير المائة اليه وهو قول الشافعي وفي قوله على **مائة وثوب ومائة وثوبان تفسير المائة** لانها مبهمة وثوب عطف عليها لا تفسير لها وفي قوله **مائة وثلاثة اثواب كلها ثياب** وتكون الاثواب تفسيرا للمائة لانه ذكر عددين مبهمين وارد فهما بالتفسير فصرف اليهما لعدم العاطف وعند الشافعي ومالك تفسير المائة اليه في الكل وعند احمد المبهم من جنس المفسر في الفصلين ذكره العيني في رمزه فان قلت الاثواب تجمع لا يصلح تمييزا للمائة قلت اجاب عنه الاكمل بانها لما اقترنت بالثلاثة صار العدد واحدا انتهى **والاقرار بدابة في اصطبل تلزمه** اى الدابة **فقط** يعني لا يلزمه الاصطبل لان غصب العقار لا يتحقق عندهما وعلى قياس قول محمد يلزمانه وعلى هذا الطعام في البيت **والاقرار بخاتم** يلزمه **حلقته وفصه** جميعا لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية **والاقرار بسيف** يلزمه **جفنه** بفتح الجيم وهو غمده اى غلافه **وحمائله** جمع حمالة بالكسر الحاء وهي علاقة السيف مثل المحمل وقال الاصمعي حمائل السيف لا واحد لها من لفظها وانما واحدها محمل **ونصله** اى حديده وذلك لان اسم السيف ينطلق على الكل والاقرار **بحجلة** بتقديم الحاء على الجيم وهو بيت يزين بالثياب والاسرة والستور يجمع على حجال يلزمه **العيدان** وهو جمع عود **والكسوة** لان الاسم يطلق على هذه الجملة وفي الاقرار **بتمر في قوصرة** وهي ما يعمل من الخوص وغيره ويقال وعاء التمر منسوج من قصب قال صاحب الجمهرة اما القوصرة فاحسبها دخيلا وقد روي .... افلح من كانت له قوصرة يا كل منها كل يوم مرة ثم قال ولا ادري ما صحة هذا البيت وفي الجوهرة القوصرة تشدد وتخفف وهي وعاء التمر يتخذ من قصب وانما تسمى قوصرة ما دام فيها التمر والا فهي زنبيل ثم انشد البيت **او بطعام في جوالق او بطعام في سفينة او ثوب في منديل** اى بثوب **في ثوب يلزمه الظرف والمظروف** لان الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه ولو قال **من قوصرة لا** اى لا يلزمه القوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون مقرا بالمنتزع وعلى هذا الطعام في الجوالق وفي السفينة وغصب الثوب في المنديل **كثوب في عشرة** فانه يلزمه المظروف وهو الثوب لا العشرة عند ابي يوسف لان عشرة اثواب لا تكون ظرفا لثوب واحد في العادة كما لو قال غصبت ثوبا في درهم وقال محمد رحمه الله تعالى يلزمه احد عشر ثوبا لانه قد يجوز ان يلف الثوب النفيس في عشرة اثواب الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول ان حرف في قد تستعمل في البين والوسط قال الله تعالى فادخلي في عبادي اى بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمم كذا في الجوهرة **وطعام في بيت** فانه يلزمه المظروف دون الظرف والاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه وان لم يمكن نقله لزمه المظروف خاصة عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل المظروف لا يصدق لانه اقر بغصب تام اذ هو مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور عنده وان لم يمكن ان يجعل ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول نحو له درهم في درهم لم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له وفي الاقرار **بخمسة في خمسة** **وعنى** المقر بكلامه هذا **الضرب** المصطلح عليه عند الحساب وهو تضعيف احد العددين بعدد ما في الآخر من الآحاد لا عبرة بذلك وتلزمه خمسة **وعشرة ان عنى مع** لان اللفظ يحتمله مجازا فاذا نوى محتمل كلامه صحت نيته لا سيما اذ كان فيه تشديد على نفسه على ما عرف في موضعه وقال زفر والحسن تلزمه خمسة وعشرون فرع لو قال لا تشهد وان لفلان على الف درهم

لا يكون اقرارا كذا في الخانية وقال قبل ذلك لو ان رجلا قال لغيره اخبر فلانا ان له علي الف درهم كان اقرارا وكذا لو قال لا تخبر فلانا ان له علي الف درهم لحقته اى بحقه كان ذلك اقرارا وفي تفصيل عقد الفوائد تكميل قيد الشرائد حاكيا عن التتمة لو قال قل لفلان ان له علي الفا او اخبره او اعلمه فهذا اقرار وكذا لو قال لغيره اخبر فلانا او اعلمه او ابشره او قل له ان له عليك الفا او اشهد له فقال نعم اما اذا قال لا تخبر فلانا ان له علي الفا او لا تشهد وقال فلان علي بالف ذكر محمد ان قوله لا تخبر اقرار وقوله لا تشهد ليس باقرار قال وذكر في آخر الباب ان قوله لا تخبر ايضا ليس باقرار كقوله لا تشهد قال الكرخي وعامة مشايخ بلخ على ان الصحيح ما ذكر في آخر الباب وما ذكر هنا انه اقرار غلط وقع من الكاتب وقال مشايخ بخارى لا بل هذا هو الصواب قال في القنية وهو الصحيح قلت واعتمد كونه اقرارا في القنية والله اعلم ونحوه في جواهر الفتاوى وفي الفصول العمادية اذا قال ذو اليد ليس هذا لي او ليس ملكي او لا حق لي فيه او ليس لي فيه حق او ما كان لي او نحو ذلك ولا منازع له حين ما قال ثم ادعى ذلك احد فقال ذو اليد هو لي يصح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع لان قوله ليس هذا لي ونحوه ذلك مما ذكرنا لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال الحق على احد ولو كان لذي اليد منازع يدعيه للحين ما قال هذه الالفاظ التي ذكرنا فعلى رواية الجامع يكون هذا اقرارا منه بالملك للمنازع وهو في باب التفقه في آخر الجامع وعلى رواية دعوى الاصل لا يكون اقرارا للمنازع لكن القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو اقر بما ذكرنا غير ذي اليد ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع من باب التفقه ان قوله ليس هذا ملكا لي او ما كان لي يمنعه من الدعوى بعد ذلك للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد والمذكور في شرح الجامع ادعى دارا في يد رجل فاقام المدعى عليه بينة على اقرار المدعي ان الدار ليست ملكا لي او ما كانت لي اندفعت بينة المدعي وقد مر مثلها انتهى اقر لرجل بعين لا يملكه صح اقراره حتى لو ملكه المقر يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر له وهذه المسألة تدل على ان الاقرار ليس بسبب للملك لانه لا يملك تمليك ما ليس بمملوك له كذا في جميع الفتاوى معزيا الى فتاوى قاضيخان وفيه طلب الصلح عن الدعوى المطلق ان اقرار او طلب الصلح عن المدعي يكون اقرارا كما في ظاهر ابرئني من الدعوى ليس باقرار ابرأني من هذا المال اقرار خزانة المفتي وفي الفوائد الزينية الاقرار بشيء محال باطل كما لو اقر له بارش يده التي قطعها خمسمائة درهم ويداه صحيحتان لم يلزمه شيء كما في التاتارخانية من كتاب الحيل قال وعلى هذا افتيت ببطلان اقرار انسان بقدر من السهام لوارث وهو ازيد من الفريضة الشرعية لكونه محالا شرعا مثلا لو مات عن ابن وبنت فاقر الابن ان التركة بينهما نصفين بالسوية فالاقرار باطل لما ذكرنا ولكن لا بد من كونه محالا من كل وجه والا فقد ذكر في التاتارخانية من كتاب الحيل انه لو اقر ان لهذا الصغير علي الف درهم قرض اقرضنيه او من ثمن مبيع باعنيه صح الاقرار مع ان الصبي ليس من اهل البيع والقرض ولا يتصور ان يكون منه لكن انما يصح باعتبار ان هذا المقر جعل ثبوت الدين للصغير عليه في الجملة انتهى وانظر الى قولهم ان الاقرار للحمل صحيح ان بين سببا صالحا كالميراث والوصية وان بين ما لا يصلح كالبيع والقرض بطل لكونه محالا انتهى **ومن درهم الى عشرة** او قال **ما بين درهم الى عشرة** تلزمه **تسعة** وهذا عند ابي حنيفة وقالا تلزمه العشرة كلها وقال زفر تلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا يدخل في المحدود فلا تدخل الغايتان فصار كما اذا قال لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط او ما بين هذين الحائطين فان الحائطين لا يدخلان في الاقرار فكذا هنا ولابي يوسف ومحمد ان الغاية لا بد ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يصلح حدا ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان لخلاف

ما ذكرنا من المحسوس لانه موجود فيصلح حدا فلا يدخلان وله ان الغاية لا تدخل تحت المغيا لان الحد غير
المحدود فهذا هو الاصل كما قال زفر لكن هنا لا بد من ادخال الغاية الاولى لان الدرهم الثاني والثالث
لا يتحقق بدون الاول اذ لا يعقل بدون الثاني بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في ادخال
الثانية فاخذنا فيها بالقياس فلا يدخل ولان العدد يقتضي ابتداء فاذا اخرجنا الاول عن ان يكون
ابتداء صار الثاني هو الاول فيخرج هو ايضا من ان يكون ابتداء كالاول وكذا الثالث والرابع الى آخره فيؤدي
الى خروج الكل من ان يكون واجبا فكان باطلا ولو كر حنطة الى كر شعير لزماه اي الكر الحنطة والكر
الشعير الا قفيزا لانه القفيز الآخر من الشعير حد الغاية وعندهما يلزمه الكران ولو قال
له علي عشرة دراهم الى عشرة دنانير تلزمه الدراهم وتسعة دنانير عند ابي حنيفة وعندهما
يلزمه عشرة دنانير ذكر المسئلتين في النهاية وفي قوله له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا
الحائط له ما بينهما فقط لما ذكرنا ان الغاية لا تدخل تحت المغيا وصح الاقرار بالحمل المحتمل
وجوده وقته اي وقت الاقرار قال الزيلعي ثم اذا صح الاقرار للحمل انما يصح اذا جاءت به في مدة
يعلم انه كان موجودا وقت الاقرار ويحتمل ذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر اذا كانت ذات
زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة ولو كان الحمل المقر به غير آدمي كما لو اقر
بحمل بهيمة فانه يصح ويقدر بادنى مدة يتصور ذلك عند اهل الخبرة على ما جرت به عادتهم
ذكره الزيلعي وفي الجوهرة قال الخجندي الوصية بالحمل جائزة اذا لم يكن من المولى وكذا ما في بطن
دابة اذا علم وجوده في البطن ولذا في جواز الوصية يعتبر الى سنتين واقل حمل الدواب
سوى الشاة ستة اشهر واقل حمل الشاة اربعة اشهر وصح الاقرار له اي للحمل ان بين
المقر سببا صالحا كالارث والوصية فقوله ان بين سببا صالحا متعلق بالاقرار للحمل
لان الاقرار للحمل هو الذي يشترط بيان السبب الصالح لانه ان بين سببا صالحا بان قال مات
ابوه فورثه او اوصى له فلان فيجوز الاقرار وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يجوز الوصية له وان لم
يبين السبب واما الاقرار بالحمل فجائز بالاجماع وان لم يبين السبب كذا في الخلاصة الا ان الاقرار
حجة موجبة فيجب اعماله ما امكن وقد امكن حمله على السبب الصالح لانه يمكن انه ورثه او اوصى له به
فلا يصار الى الابطال مع الامكان فصار كاقرار العبد المأذون له في التجارة فانه يحمل لامكان
الجواز والا احتمل الفساد بان اقر بما ليس من التجارة ولهذا جاز اقراره بالحمل مع احتمال الفساد
ولابي يوسف ان الجواز له طريقين الارث والوصية وليس احدهما باولى من الآخر فيبطل كمن اشترى
عبدا بالف ثم باعه وعبدا آخر معه من البائع بالف وخمسمائة فانه يبطل في العبد المشترى
وان امكن جوازه بان يجعل الالف او اكثر حصة المشترى والباقي حصة الآخر بخلاف اقرار
المأذون له لان لصحته جهة واحدة وهي التجارة وبخلاف الاقرار بالحمل لان لصحته جهة واحدة
وهي التجارة بخلاف الاقرار بالحمل لان لصحته جهة واحدة وهي الوصية على ما قالوا لان الحمل
وحده لا يملك الا بالوصية فتعينت سببا ولان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا
يجوز اقرار العبد المأذون له وينفذ اقرار احد المتفاوضين على شريكه ولو لا ذلك لما جاز ولا نفذ
فصار كما اذا صرح به ولا يتصور البيع مع الجنين ولا الدين عليه اصلا وحاصله ان للمسئلة ثلاث
صور اما ان يبهم الاقرار فهو على الخلاف واما ان يبين سببا صالحا فيجوز بالاجماع واما ان يبين
سببا غير صالح فلا يجوز بالاجماع ولا يقال ظاهر اقراره يقتضي الوجوب فكيف يقدر على ابطاله
ببيان سبب غير صالح والابطال رجوع عن الاقرار وهو لا يملك الرجوع لانا نقول ليس برجوع وانما هو
بيان سبب يحتمل لانه يحتمل انه اخذ من اوليائه باع عنه فحسب ان ذلك صحيح فيقر به ويضيفه
الى الجنين ايضا مجازا كما يقال بنى فلان وان كان الباني غيره وهم الاجراء فان ولدت حيا لاقل من نصف

حول

حول فله ما اقر ولو ولدت ولدين حيين فلهما اي فالمقر به بينهما نصفان وان كان احدهما
ذكرا والآخر انثى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وقد ذكرنا ان الاقرار بالحمل
جائز بالاجماع وان ابهم ولم يبين السبب وذكرنا الفرق لابي يوسف بينه وبين الاقرار له وان
ولدت ميتا فلورثة الموصي اي يرد الى ورثته او المورث لان هذا اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل
الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما وتوضيحه ان المقر اذا قال اوصى له به فلان
ثم ولد ميتا فانه يرد الى ورثة الموصي يعني ان قال المقر انه اوصى للحمل وقوله لورثة ابيه يعني ان قال
المقر مات ابوه فورثه فانه يرد الى ورثة ابيه ان ولد ميتا عملا بقول المقر في المسئلتين وان فسر
المقر اقراره بقوله بيعا واقراضا او ابهم الاقرار لغا اي بطل وقد تقدم بيانه والاقرار للرضيع صحيح
وان بين المقر سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض ذكره مولانا صاحب البحر فيه اقر بشيء على انه
بالخيار بان قال له علي الف درهم قرض او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة على اني بالخيار
ثلاثة ايام لزمه المال بلا خيار يعني يبطل شرط الخيار لان الاقرار اخبار وليس بانشاء والاخبار لا يقبل
الخيار ولانه في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل ذلك وان صدقه المقر له لا عبرة بتصديقه
الا ان اقر بعقد بيع وقع بالخيار له فانه يصح الاقرار ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام عليه
بينة لان المقر به عقد يقبل الخيار فيصح اذا ثبت بحجة الا انه يكذب به المقر له فلا يثبت الخيار وكان
القول قول المقر له لانه من العوارض كما لو جعل القول في العوارض قول المنكر ثم شبه بهذه المسئلة
مسئلة اخرى فقال كما اقر الا بدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة ولو كانت المدة
طويلة او قصيرة فانه يجوز ان صدقه المقر له لان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه بخلاف الصور
المتقدمة لانها افعال لا تقبل الخيار فكذا الاقرار بها كما في تبيين الكنز الامر بكتابة الاقرار اقرار فيؤخذ به
يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون اقرارا وحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه
وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب
او لم يكتب كذا في العمادية وفي الخانية وقد يكون الاقرار بالبنان كما يكون باللسان رجل كتب على نفسه ذكر حق
بحضرة قوم او املاه على انسان ليكتب ثم قال اشهدوا علي بهذا لفلان كان اقرارا وحل لهم ان يشهدوا عليه
بالمال المكتوب فيه وان لم يقرأ الصك على الشهود ولم يقرأ عليه لان الكتابة وان كان محتملا الا انه لما امرهم بالشهادة
انتفى الاحتمال او ان كتب الصك بنفسه بين يدي قوم ولم يقرأ عليهم ولم يقل اشهدوا علي ذكر في الكتاب انه لا يكون
اقرارا ولا يحل لهم ان يشهدوا عليه بذلك المال وقال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله ان كان مصدرا مرسوما
نحو ان يكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اقر فلان بن فلان على نفسه لفلان بالف درهم وعلم الشاهد
ما فيه وسعه ان يشهد عليه بالمال وان لم يقل اشهدوا ولو ان غير الكاتب قرأ عليه الكتاب بين يدي الشهود فقال
الكاتب اشهدوا علي بما فيه كان ذلك اقرارا ولو كتب بين يدي قوم امي كتابا ثم قال للشهود اشهدوا علي بما فيه
ان علموا بما فيه حل لهم ان يشهدوا عليه والا فلا سوا كان الكتاب مختوما او لم يكن وان كتب على وجه الرسالة بان
يكتب هذا من فلان الى فلان بن فلان اما بعد فان لك علي الف درهم من قبل فلان يكون اقرارا وحل لهم ان يشهدوا
عليه بذلك المال اذا علموا ما فيه وان لم يقرأ عليهم ولم يشهدهم وان كتب على وجه الرسالة في تراب او خرقة او نحوها
لم يكن ذلك اقرارا ولا يحل لهم ان يشهدوا عليه بذلك المال الا ان يقول لهم اشهدوا علي بهذا المال وكل ما عرفت في الاقرار
فهو في الطلاق والعتاق كذلك الا في الحد والقصاص انتهى وسئل شيخ الاسلام كاري الهداية عن شخص
ادعى على شخص بحق واظهر خطا بذلك فانكر المدعى عليه هل يحلفه القاضي انها ليست خطه ام على عدم الكتابة
او يستكتبه فاجاب ان اكتبه على وضع الصكوك وجحد انه خطه يحلفه الله ليس بخطه لانه انكر الكتابة او يستكتبه
القاضي فاذا كتب وقال اهل الخبرة بما واحد الزمه الحق وان اعترف انه خطه وانكر ما كتب فيه حلف المقر له ان المقر به
متعينه وقيل له وان لم يحلف لا يقضى له والله اعلم قلت وفي قاضيخان بما ملخصه لو ادعى مالا فانكر المدعى عليه

نقيد على كاري الهداية

لكونه خطه فاستكتب فكتب وبين الخطين مشابهة ظاهرة اختلفوا فيه قال بعضهم يقضى بالمال وقال بعضهم لا
وهو الصحيح ولو اقر به المدعى عليه ولكن قال ليس علي هذا المال وان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا
لا يصدق ويقضى عليه بالمال اذا علمت هذا ظهر لك ان الشيخ المجيب افتى بخلاف الصحيح والله اعلم وامثاله
خط السمسار والصراف حجة قال في شرح الوهبانية معزيا الى خزانة الاكمل طرق ثبت على نفسه مالا معلوما وخطه
معلوم بين التجار واهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس
خطه حكم بذلك في تركته ان ثبت انه خطه وقد جرت العادة بمثله بين الناس انتهى احد الورثة اقر بالدين يلزمه
كله وقيل حصته واختاره ابو الليث يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به ففي قول اصحابنا
يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين
وهو قول الشعبي والحسن وابن ابي ليلى وسفيان الثوري والشافعي وغيرهم من تابعيهم وهذا القول ابعد من الضرر
وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هنا زيادة لم تشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره
لان بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه وانما يحله بقضاء القاضي وانما يظهر ذلك في مسئلة ذكرها في الزيادات
وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل آخر على ان الدين كان على الميت فانه تقبل وتسمع
شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لانه يدفع المغرم ويجب
ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في فصول العمادي اشهد على الف في مجلس واشهد رجلين
آخرين في مجلس آخر لزم الفان اعلم ان المقرر في الكتب الاصولية ان المعرف او المنكر اذا اعيد معرفا
كان الثاني عين الاول واذا اعيد منكرا كان الثاني غير الاول كيلا تبطل فائدة التعريف والتنكير والى
هذا المعنى اشار ابن عباس رضي الله تعالى عنه في قوله تعالى ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين
وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى المال مالان اذا تعدد الشهادة والشهود بخلاف اتحاد الشهود والمشهد
وبخلاف ما اذا كان الاشهاد على الصك لانه اعادة المعرف كذا في المغني وقال قاضيخان في فتاواه رجل
اقر على نفسه بمائة درهم واشهد شاهدين ثم اقر له بمائة درهم في موطن آخر واشهد شاهدين فقال المقر
هي مائة وقال الطالب هي مائتان قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى هذه مسئلة ذكرها محمد
رحمه الله تعالى في الاصل وذكرها الخصاف رحمه الله تعالى في ادب القاضي وزاد على ما ذكر في الاصل وجعلها
على وجوه وشوش في ذلك فالحاصل ان نقول هذه المسئلة على وجوه اما ان اضاف اقراره الى سبب والسبب
واحد او مختلف او لا يضيف الى سبب فان اضاف الى سبب بان قال له علي الف درهم ثمن هذا العبد والعبد
واحد ففي هذا الوجه لا يلزمه الا مال واحد على كل حال في قولهم جميعا وان كان السبب مختلفا بان قال لفلان
علي الف درهم ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان علي الف درهم ثمن هذا العبد ففي هذا الوجه يلزمه المالان
في قولهم سواء اقر بذلك في موطن واحد او في موطنين وان لم يضف الاقرار الى سبب لكن عقد على نفسه
بالاقرار صكا فان كان الصك واحدا كان المال واحدا عند الكل وان عقد على نفسه صكين كل صك بالف
درهم واشهد على ذلك لزمه المالان على كل حال واختلاف الصك يكون بمنزلة اختلاف السبب وان
لم يعقد صكا لكنه اقر مطلقا فان كان اقراره الاول عند غير القاضي بحضرة شاهدين واقراره الثاني
عند القاضي يلزمه مال واحد وكذا لو اقر اولا عند القاضي بالف واثبت القاضي ذلك في ديوانه ثم اعاده
الى القاضي في مجلس آخر فاقر بالف وادعى الطالب المالين والمطلوب يدعي انه مال واحد كان القول قول المطلوب
وان كان الاقرار عند غير القاضي او كان الاقرار الاول عند القاضي والثاني عند غير القاضي فان كان
اشهد على كل اقرار شاهدا واحدا كان المال واحدا عند الكل كان ذلك في موطن او موطنين وان اشهد
على الاقرار الاول شاهدا واحدا وعلى الثاني شاهدين او اكثر في مجلس آخر على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله تعالى يكون المال واحدا واختلف المشايخ في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر ان عنده
يكون المال واحدا ايضا وانما يتعدد المال عنده اذا تمت الحجة على الاقرار الاول بان كان عند القاضي او

شهادة

بشهادة شاهدين اما اذا لم يتم فلا وان اشهد على كل اقرار شاهدين عند غير القاضي ذكر الخصاف رحمه الله
تعالى ان على قول ابي حنيفة رحمه الله يلزمه المالان ان اشهد في المجلس الثاني الشاهدين الاولين واذا اشهد
غيرهما كان المال واحدا وبعض المشايخ قالوا اذا كان ذلك في موطنين واشهد على كل اقرار شاهدين
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه المالان جميعا سواء اشهد على اقراره الثاني الاولين او غيرهما قال شمس
الائمة الحلواني هكذا ذكر الخصاف والظاهر ان الخلاف بينهم فيما اذا كان الاقراران في موطنين واما اذا كانا في
موطن واحد يكون المال واحدا وروى عن محمد قال على قياس قول ابي حنيفة يلزمه المالان جميعا على كل حال
اذا اشهد على كل اقرار شاهدين غير انه استحسن وقال يلزمه مال واحد اذا كانا في موطن واحد وذكر شمس
الائمة السرخسي رحمه الله تعالى انه في الموطن الواحد يلزمه مال واحد عند الكل وان جاء بشاهدين
على اقراره بالف ثم جاء بشاهدين آخرين على اقراره بالف ولا يدرى ان ذلك كان في موطن او موطنين نسي
الشهود ذلك فهما مالان الا ان يعلم انه كان في موطن واحد وقال ابو بكر الرازي رحمه الله في هذه الصورة يلزمه
مال واحد وان شهد شاهدان على الف سود وشاهدين على الف بيض فهما مالان ولو اقر بالف درهم
ومائة دينار في موطن ثم اقر في هذا الموطن في هذا المجلس بالصدر ثم ذكر في اختلاف زفر ويعقوب انه
يلزمه الف درهم ومائة دينار في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ولو قدم رجلا الى القاضي وادعى
عليه الفا فاقر بها ثم اعاده الى القاضي في مجلس آخر وادعى عليه خمسمائة فاقر بها فقال الطالب قد اقر
لي بالف وخمسمائة وقال المطلوب انما له علي الف درهم فالقول قول المطلوب وكذا لو ادعى في المجلس
الثاني الفين فاقر بها وادعى الطالب ثلاثة آلاف وقال المطلوب انما له علي الفان كان القول قول المطلوب
ويكون اقراره الثاني للخروج عن موجب اقراره الاول وايجاب الزيادة فيلزمه الزيادة ويجب عليه الفان
انتهى اقر ثم ادعى المقر انه كاذب في الاقرار يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا هذا عند ابي يوسف
وبه يفتى لما في كثير من المعتبرات وعند ابي حنيفة ومحمد لا يلتفت الى الحيلة وكذا الحكم يجري لو ادعى وارث
المقر وان كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا
قال في شرح الوقاية ومن السلف الشرع الوقوع انه اقر ثم ادعى انه كان كاذبا في الاقرار فعند ابي حنيفة ومحمد
لا يلتفت الى قوله لكنه يفتى على قول ابي يوسف ان المقر له يحلف ان المقر ما كان لم يكن كاذبا وكذا لو ادعى
وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن ثابتا في زمن الاقرار والاصح التحليف
لان الورثة ادعوا امرا خفيا لو اقر به المقر له يلزمه فاذا انكر يستحلف وان كانت الدعوى على ورثة
المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا انتهى

هذا باب

في بيان احكام الاستثناء وما في معناه لما ذكر موجب الاقرار بلا مغير شرع في بيان موجبه مع المغير وهو
الاستثناء وما في معناه من كونه مغيرا وهو الشرط والاستثناء استفعال من الثني وهو الصرف وهو متصل
الاخراج والتكلم بالباقي ومنفصل وهو ما لا يصح اخراجه هو اي الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل
من مجموع التركيب ونفي باعتبار الاجزاء وتحقيقه ان لا حكم فيما بعد الا بل مسكوت عنه عند عدم القصد كمسئلة
الاقرار في قوله علي عشرة الا ثلاثة لزوم اي الغرض الاتيان بسبعة فقط فنفي الثلاثة اشارة لا عبارة واثبات
السبعة عكسه وعند القصد يثبت لما بعدها نقيض ما قبلها ككلمات التوحيد نفي واثبات قصدا فالاستثناء
تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي واثبات باعتبار الاجزاء فالقائل له علي الف الا مائة
له طريقان في التعبير عن ذلك مختصر ومطول احدهما وهي المطول ما ذكرنا والثاني وهي المختصر ان يقول
له علي تسعمائة ابتداء وهذا هو معنى قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا وشرطه اي في الاستثناء ليقع معتبرا شرعا
الاتصال بالمستثنى منه عرفا بان لا يفصل بينه وبين المستثنى منه فاصل الا اذا انفصل عنه لضرورة كتنفس
او سعال او اخذ فم فانه لا يقطع الاتصال والنداء بينهما اي بين المستثنى والمستثنى منه لا يضر في اعتباره
متصلا شرعا كقوله لك علي الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك الف فاشهدوا الا كذا فيخرج

عليه فاصلًا فان الاستثناء لا يصح بعده فمن استثنى بعض ما اقر به صح استثناؤه ولزمه الباقي اما لزوم الباقي فلان الاستثناء من الجملة اي الصدر عبارة عن الباقي لان معنى قوله على عشرة الا درهما معنى قوله على تسعة لما عرف في الاصول ولا فصل بين كون المستثنى اقل او اكثر وهو ايضا قول الاكثر وقال الفراء استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لم تتكلم بذلك والدليل على جوازه قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه او انقص منه قليلا او زد عليه كذا في العناية وفي تبيين الكنز ان الاكثر على جوازه وهو المذهب وقال الفراء لا يجوز لان العرب لم تتكلم به قلنا تكلمت به العرب وهو موجود في القرآن قال الله تعالى لاغوينهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين ثم قال ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فاستثنى المخلصين تارة والغاوين اخرى فايهما كان اكثر لزمه وقال الشاعر ادوا التي نقصت تسعين من مائة ثم ابعثوا حكما بالحق علاما استثنى تسعين من مائة وان لم يكن باداته لانه في معناه وقال صاحب الهداية ولا فرق بين استثناء الاقل والاكثر حالة لم تتكلم به العرب ولا تمنع صحته اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور لو تكلم به العرب وهو الصحيح ولا فرق بين ان يكون الاستثناء مما لا يقسم او مما يقسم حتى اذا قال هذا العبد لفلان الا ثلثه صح انتهى والاستثناء المستغرق باطل ولو كان فيما يقبل الرجوع كوصية ان كان بلفظ الصدر او مساويه لما تقرر من انه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعده فلا يكون رجوعا والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا كذا في العناية وغيرها لكن مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس كذلك وسيجيء ثم قلت ولو فيما يقبل الرجوع كوصية قال في الجوهرة واختلفوا في استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في الموصي اذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز انتهى وان كان الاستثناء بغيرهما اي بغير لفظ الصدر او مساويه كعبيدي احرار الا هؤلاء او الا سالما وغانما وراشدا وهم الكل صح الاستثناء قال في العناية معزيا الى الزيادات استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ اما اذا كان بغيره فيصح كما اذا قال نسائي طوالق الا نسائي لا يصح الاستثناء ولو قال الا عمرة وزينب وسعاد حتى اتى على الكل صح قيل وتحقيق ذلك ان الاستثناء اذا وقع بعين اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا لانه انما صار كلاما ضرورة عدم حكمه فيما سواه فلا الامر يرجع الى اللفظ فلا ننظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما يتناوله الصدر والمتناع من خارج كما اذا كان بغير ذلك اللفظ فاسلم يمكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا فان قيل هذا ترجيح جانب اللفظ على المعنى واهمال المعنى راسا فما وجه ذلك اجيب بان الاستثناء تصرف لفظي لانه اذا قال انت طالق ست تطليقات الا اربعا صح الاستثناء ووقع طلقتان وان كانت الست لا صحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا لا يجعل كانه قال انت طالق ثلاثا الا اربعا فكان اعتبار اللفظ اولى انتهى وصح استثناء الكيلي والوزني والعددي الذي لا تتفاوت احاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة حتى لو قال له على مائة درهم الا دينارا والا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ويلزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس انه لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى فان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي والوزني مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما حكم الثمن ولهذا يستوي الجيد والرديء فلما كانت في حكم الثبوت في الذمة جنس واحد معنى كان الاستثناء تكلما بالباقي معنى لا صورة وان استغرقت القيمة جميع ما اقر به لانه استغراق بغير المساوي بخلاف قوله على دينار الا مائة درهم لا استغراقه بالمساوي فيبطل لانه استثناء الكل

من الكل وهو يتعرف فاسد كما تقدم تقريره ذكره مولانا خسرو واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحو له على الف درهم الا مائة او خمسين فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح كما في البحر وفي المنهاج ولو قال له على الف درهم الا مائة درهم او خمسين درهما قال في بعض نسخ كتاب الاقرار يلزمه تسعمائة وخمسون وقال في بعضها يلزمه تسعمائة ولو قال له على درهم غير دانق من غلة فقبحته قال في بعض الكتب عليه درهم وقال في بعضها عليه درهم غير دانق انتهى اقول وجه القول الاول ان غير صفة الا استثناء فيكون معناه على درهم مغاير دانق ووجه الثاني ان غير استثناء ولهذا قال بعضهم ان رفع غير لزمه درهم وان نصبها لزمه درهم غير دانق والله اعلم فاذا كان الاستثناء مجهولا يثبت الاكثر نحو له على مائة درهم الا شيئا او قليلا او بعضا لزمه احد وخمسون لان الذمة صارت مشغولة بموجب اقراره ووقع الشك في مقدار ما خرج بالاستثناء فيحكم بخروج الاقل ولو وصل اقراره بان شاء الله بطل اقراره وكذا ان شاء فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى اجل كان ملك فلك ما ادعيت به وان بشرط كائن فتنجيز كله على الف درهم ان مت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل كاذا جاء راس الشهر فلك على كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له في الاجل ومن التعليق المبطل له على الف الا ان يبدو لي غير ذلك واري غير او فيما اعلم وكذا اشهد وان له على كذا فيما اعلم لا يلزمه شيء وهل يصدق المقر انه وصل اقراره بالاستثناء اذا كان المقر له يجحد ذلك ام لا ان ارسل صريحا لكن ظاهر الرواية انه يصدق في الطلاق وان كان المعتمد انه لا يصدق لفساد الزمان فلا يكون حكم دعوى الاستثناء في الاقرار كذلك لتعلق حق العبد به والله اعلم وصح استثناء البيت من الدار لاستثناء بناها لان اجزاء الدار داخلة تحت لفظ الدار فصح استثناؤها ولهذا قالوا يستحق هذا الجزء او فات قبل القبض يسقط بحصته من الثمن لا يصح استثناء البناء منها وهما للمقر له لان البناء داخل في الاقرار تبعا لا مقصودا فصار وصفا والاستثناء تصرف لفظي فلا يصح الا من الملفوظ ويكون البناء وصفا لا يسقط باستحقاقه قبل القبض شيء من الثمن وانما يثبت للمشتري الخيار كفوات سائر الاوصاف والاقرار بالحائط وبالاسطوانة اقرار بما تحتهما من الارض الا اذا كانت من خشب وان قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان خلاف ما اذا قال مكان العرصة الارض بان قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان حيث يكون له البناء ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل واحد منهما ما اقر له به لانه لما اقر بالبناء لزيد صار ملكا له فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو بالارض اذ لا يصدق قوله في حق غيره بخلاف المسئلة الاولى لان البناء مملوك له فاذا اقر بالارض لغيره يتبعها لان اقراره مقبول في حق نفسه ولو قال ارض هذه الدار لفلان وبناؤها لي ولفلان كان الكل للاول لانه لما اقر بالارض له ملك البناء تبعا فلا يقبل قوله بعد ذلك انه لغيره ولو قال بناء هذه الدار لفلان وارضها لفلان فلكل واحد منهما ما اقر به لقيام ملكه عند الاقرار انما ينفذ وتخريج جنس هذه المسائل مبني على ان دعواه لنفسه لا تمنع صحة الاقرار به لغيره وان اقراره لا يقبل في حق غيره ذكره الزيلعي في شرح الكنز وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كالبناء فيما تقدم وان قال مكلف له على الف من ثمن عبد ما قبضته اي ذلك العبد موصولا حال كون ما قبضته موصولا باقراره بهذا العبد صرح به في الحاوي القدسي حيث قال وان اقر بالف ثم قال بعد ذلك من ثمن عبد لم اقبضه لم يصدق الا ان يقوله موصولا بكلامه مشيرا الى العبد بعينه انتهى وقد اغفل هذا القيد صاحب الكنز والوقاية فتنبه له وعند الفتوى وعينه اي العبد فان سلمه اي سلم المقر له العبد المقر به الى المقر لزمه اي لزم المقر الالف والا اي وان لم يوجد ما ذكر من القيد لا يلزمه لانه اقر بالالف على صفة فيلزمه على الصفة التي اقر بها فاذا لم توجد لا يلزمه وهذه المسئلة على وجوه اهملها ما ذكرنا وجوه اذا صدقه

وسلمه اليه وحكمه ما ذكرنا لان ما يثبت بتصادقهما يكون كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك
ما بعتكه وانما بعتك عبدا آخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على ما اقر به من ان لكل واحد منهما
ما يستحق ما اقر به عليه انما اختلفا في سبب الاستحقاق ولا تبالي باختلافهما ولا باختلاف السبب بعد حصول
المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا اقر له بغصب الف درهم فقال المقر له هي قرض فانه يؤمر بالدفع اليه لاتفاقهما
على الاستحقاق والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر له شيء لما ذكرنا انه اقر له
على صفة وهي سلامة العبد له فلا يلزمه بدونها والرابع ان يقول المقر له لم ابعك هذا العبد وانما بعتك
عبدا آخر فحكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا في المبيع وهو يوجب التحالف وان ابهم لزمه الالف مطلقا
وقوله ما قبضته اي المبيع لغو اي باطل وبابه عدي وصدي والغى الشيء ابطله ثم شبه لهذه المسئلة
مسئلة اخرى فقال كقوله من ثمن خمر او خنزير او قمار او حر او ميتة او دم فانه يلزمه الالف
ولم يقبل تفسيره بثمن الخمر ولو وصل ذلك التفسير بالاقرار يعني لا فرق في ذلك بين ان فصل او
وصل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق في المسئلتين فلا يلزمه شيء
وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد او خمر لانه اقر له بالمال وبين سببه وهو
غير صالح لان ثمن عبد مجهول لا يجب سواء كانت الجهالة تستند العقد او تعدم بالاختلاط بامثاله لانه
يفسد به العقد او يهلك به المبيع قبل فلا يجب به الثمن وكذا ثمن الخمر لا يجب وصدر كلامه يقتضي الوجوب
فصار بيانا متغيرا كالاستثناء والشرط والمعنى يصح موصولا لا مفصولا ولابي حنيفة انه اي صدر كلامه
لما كان للوجوب فاتيانه في آخره بما ينافي الوجوب رجوع عنه فلا يصح موصولا كان او مفصولا الا اذا
صدقه المقر له في ذلك او اقام المقر بينة على ذلك فلا يلزمه شيء ولو قال له علي الف درهم حرام او ربا
فهي لازمة له مطلقا سواء فصل او وصل لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو قال زورا او باطلا
لزمه ان كذبه المقر له في نوعه ذلك الا اي وان لم يكذبه المقر له بل صدقه في نوعه ذلك لا يلزمه شيء
من ذلك ولو قال له علي الف درهم زيوف او نبهرجة صدق مطلقا وفي كما قال على الاصح ذكره مولانا
في بحره وذكر الزيلعي خلافا ولم يرجح وعبارته ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم يذكر السبب
قيل يصدق اجماعا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد واستحقاقا حالجي ده به وقيل هو على الخلاف
لان مطلق الوجوب يحمل على انه وجب عليه بسبب موضوع له وهو التجارة فيكون على الخلاف انتهى ولو
قال له علي الف من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق مطلقا يعني سواء وصل ام فصل
لان الغصب لا يقتضي السلامة لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده فلا يقتضي
السلامة فيقبل قوله الا انه في الزيوف والنبهرجة يقبل قوله مطلقا مفصولا وموصولا لانها نوع
من الدراهم وفيه يقبل مفصولا فلان الاختلاف اذا وقع في المقبوض كان القول قول القابض ضمينا
كان او امينا وان قال ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا لانها ليست من جنس
الدراهم وانما يتناولها الاسم مجازا فكان من باب التغيير فلا يصح مفصولا وصدق في قوله
غصبته ثوبا اذا جاء المقر بثوب معيب وفي قوله له علي الف درهم الا انه ينقص كذا
متصلا وان فصل لا اي لا يصدق لانه استثنا القدر فيكون تغييرا فيصح موصولا لا مفصولا
ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس او بسبب دفع السعال فعن ابي يوسف انه يصح اذا وصل
به وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج الى ان يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء آخره ولا يمكنه ان يتكلم
جميع ذلك بنفس واحد ولو لم يجعل عذرا يكون عليهم حرج كذا في تبيين الكنز ولو قال زيد لعمرو اخذت
منك الفا وديعة فهلكت في يدي من غير تعد وقال الآخر بل اخذتها مني غصبا ضمن زيد ما اقر به
لعمرو لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ لان اخذ مال الغير سبب لوجوب الضمان لقوله عليه
الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والآخر

ينكر

ينكر فكان القول قوله مع يمينه ووجب الضمان على المقر بيمينه باقراره بسبب الضمان الا ان ينكل الخصم عن
اليمين وهذا بخلاف ما اذا قال له بل اخذتها قرضا حيث يكون القول قول المقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل
باذنه لان الاخذ باذن المالك لا يكون سببا لوجوب الضمان على الآخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي عليه
العقد وهو ذلك ينكر فكان القول قول المنكر وعلى هذا اذا اقر باخذ الثوب وديعة وقال المقر بل اخذته بيعا
كان القول قول المقر لما ذكرنا وفي اعطيت وديعة وقال الآخر غصبته لا اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم
وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبتها مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له
فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه بسبب الضمان وهو منكر فكان القول قول
المنكر والاقرار بالقبض كالاقرار بالاخذ فيوجب الضمان والاقرار بالدفع كالاقرار بالاعطاء فلا يوجب
الضمان فان قلت ما عطاؤه والدفع لا يكون الا بقبضه فوجب ان يكون كالاقرار بالقبض قلت
اجيب عنه بانه قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضي لا عموم له لانه ثابت ضرورة
صحة الكلام فيقدر بقدر الضرورة فلا يظهر في حق انعقاده سببا للضمان لانه عدم في حق غيره وفي قوله هذا كان وديعة
عندك فاخذته فقال المقر له هو اي هذا الشيء لي اخذه المقر له لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو
بسبب الضمان ثم استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه فيجب عليه رد العين ان كانت قائمة والا قيمته وكذا
لو قال اجرت فلانا الف درهم ثم اخذتها منك يجب على المقر دفعها لما ذكر وصدق من قال آجرت دابتي هذه
او ثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه فرده او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته يعني القول قول المقر في ذلك
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قول من اخذ منه العرض والثوب وعلى هذا
الخلاف الاقرار بالاعارة ثم اخذ منه وجه القياس انه اقر باليد ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له
دون دعواه فيجب عليه الرد كما في فصل الوديعة والقرض ولابي حنيفة وجه الاستحسان ان اليد
في الاجارة تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فلا يكون اقرارا باليد لها مقصودا فلا يظهر
في حق الاستحقاق على المقر بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرارا باليد
ولان المقر في الاجارة والاعارة اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيتها ولو اقر ان هذا الذي اخذ
الجبن من بقرة فلان او هذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخلته ادعى فلان من الدفع اليه لان الاقرار
عليك الشيء اقرار بما يتولد منه لانه عليك بملك الاصل ذكره الزيلعي ولو قال هذا الالف وديعة فلان
عندي ثم قال لا بل وديعة فلان فالالف الذي ذكره يكون للاول اي للمقر له الاول وعلى المقر الف
مثله اي مثل الالف الاول للثاني اي للمقر له الثاني لان الاقرار صح للاول وقوله لا بل وديعة فلان رجوع
عنه ورجع فلا يقبل قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان مثلها للثاني لانه اقر له بها وقد اتلفها عليه باقراره
بها للاول فيضمن له بخلاف ما اذا قال هي لفلان لا بل هي لفلان بلا ذكر ايداع حيث لا يجب عليه للثاني
شيء ان كانت معينة لانه لم يقر بالايداع منه وانما اقر للاول ثم رجع وشهد به للثاني ورجوعه لا يصح وشهادته
لا تقبل وهذا اذا كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه ايضا بان قال لفلان علي الف لا بل لفلان
كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله ولو كان
بعينها فهي للاول وعليه للثاني مثلها ولو كان المقر له واحدا لا يلزمه الا الاكثر مما اقر او افضلهما وصفا نحو له علي
الف درهم لا بل الفان او الف درهم جياد لا بل زيوف او عكسه ولو قال الدين الذي لي على فلان
لفلان او الوديعة التي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له
برئ في الخلاصة معزيا الى النوازل رجل قال جميع ما في بيتي او جميع ما يعرف بي او جميع ما ينسب الي
فهو لفلان فهو اقرار ولو قال جميع مالي او جميع ما املكه لفلان هبة لا يجوز الا بالتسليم انتهى وفي
الخلاصة ايضا من كتاب الاقرار لو قال الدين الذي لي على فلان لفلان او الوديعة التي عند
فلان هي لفلان فهو اقرار وحق القبض للمقر ولكن لو سلم المقر له يبرأ انتهى ولا يخفى ان هذا مخالف لما

تقرر في كلام المحققين انه ان اضاف لا يكون اقرارا لانه اخبار وقضية الاضافة الى نفسه منافية له
فيكون هبة تراعى شروطها والله اعلم وفي الحاوي القدسي فان قال الدين الذي على زيد فهو لعمرو ولم
يسلطه على القبض لكن قال واسمي في كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا لم يصح انتهى قلت فقوله
ولعل هذا لم يصح مخالف لما عن الخلاصة وهو المذكور في عامة المعتبرات هذا باب
في بيان احكام اقرار المريض افرد اقرار المريض في باب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح وانما
لان المرض بعد الصحة اقر اي المريض بدين لاجنبي نفذ من كل ماله والقياس ان لا ينفذ الا من الثلث
لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين فكذا اقراره لكن ترك بالاثر وهو ما روي عن عمر رضي
الله تعالى عنه انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته والاثر في مثله كالخبر لانه من المقدرات
فلا يترك بالقياس فيحمل على انه سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية
لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة فيقدم على حق الغرماء كسائر حوائجه كما بينا لان شرط تعلق
حقهم الفراغ عن حقه ولهذا يقدم كفنه عليهم واخر الارث عنه اي عن الدين الذي اقر به في حال مرضه لما بينا
ودين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف مثل بدل مال ملكه او استهلكه او مهر امرأة تزوجها او علم
معاينة قدم ذلك على ما اقر به في مرض موته وقال الشافعي رحمه الله تعالى الدينان سواء لانه اقرار لا تهمة
فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق في الحالين وبه قال مالك واحمد ولنا ان حق غرماء الصحة
تعلق على المريض بمرض الموت في اول مرضه لانه عجز عن قضائه من مال آخر فالاقرار فيه صادف حق
غرماء الصحة فكان محجورا عنه ومدفوعا به وانما استوى الدين المعروف السبب ودين الصحة لانه لما علم بسببه
انتفى التهمة من الاقرار به ولو كان المقر به وديعة ذكره في البحر والسبب المعروف كنكاح مشاهد
بمهر المثل وبيع مشاهد واتلاف كذلك اي مشاهد وعبر بما ليس من التبرعات وقيد النكاح
بمهر المثل لان الزيادة على ذلك باطلة والنكاح جائز ذكره في العناية وانما جعل النكاح من جملة ما يجب
تقديمه لانه من الحوائج الاصلية فان قلت لو تزوج شيخ فان رابعة جاز وليس يحتاج اليها قلت
اجيب بان النكاح في اصل الوضع من مصالح المعيشة فان الاصل الوضع للالحاق فان الحق ما لا توقف عليها
وليس له اي المريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون بعض ولو كان ذلك اعطاء مهر وايفاء اجرة الا اذا
قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه اي في المرض وقد علم ذلك بالبرهان اي بالبينة لان
قوله في ذلك غير مقبول للتهمة بخلاف ما اذا لم يقض حتى مات فان البائع اسوة الغرماء في ثمن ما باعه منه
اذا لم تكن العين المبيعة في يده اي في يد البائع اما اذا كانت في يده فهو اولى بها من سائر الغرماء واذا اقر
المريض بدين ثم اقر بدين متصلا او منفصلا ولو اقر بدين ثم بوديعة متصلا وعلى القلب الوديعة
اولى واقراره ببيع عبد في صحته وقبض الثمن مع دعوى المشتري لا يصح في البيع دون قبض الثمن الا بقدر
الثلث بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دين ان كان دين الصحة يصح مطلقا
سواء كان عليه دين الصحة اولا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يجوز ويصح الا بقدر الثلث
الا باقراره باستيفاء بدل الكتابة فنافذ بخلاف اقراره باستيفاء ثمن ما باعه في صحته من وارثه فانه لا يصح
وتبيين العتق المبهم في صحته في كتب القسمة نافذ من جميع ماله كتبيينه ما اقر به في صحته وسوهم كذا في كثير من
المعتبرات وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز ان كان اجنبيا وان كان وارثا فلا يجوز مطلقا
يعني سواء كان المريض مديونا اولا لما فيه من التهمة وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء يصح قضاء
لا ديانة قال في الحاوي القدسي واذا اراد المريض مرض الموت ان يصح ابراء الغريم فانه يقول ليس لي عليه
دين ولو قال ابرأته من الدين لا يصح ذكره يعني بالمطالبة الدنيا لا المطالبة الاخرى انتهى وفي التاتارخانية من
باب اقرار المريض معزيا الى العيون ادعى على رجل مالا وابنته وابراه لا يجوز ابراؤه ان كان عليه دين وكذا
لو ابرأ الوارث لا يجوز سواء كان عليه دين اولا ولو انه قال لم يكن لي على هذا المطلوب شيء ثم مات جاز

اقراره

اقراره في القنية انتهى وفي البزازية معزيا الى الحيل للخصاف قالت في مرضها ليس لي على زوجي مهر او قال في مرضه لم يكن لي على فلان
شيء يبرأ عندنا خلافا للشافعي انتهى وفيها قبله وابراء الوارث لا يجوز فيه قال فيه لم يكن لي عليه شيء ليس للورثة
ان يدعوا عليه شيئا في القضاء وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار وفي الجامع اقر الابن فيما انه ليس له على والده شيء من
تركة امه صح بخلاف ما لو ابرأه او وهبه وكذا لو اقر بقبض ماله منه انتهى وبهذا علم صحة ما افتى به مولانا صاحب البحر
فيما لو اقرت البنت في مرض موتها بان الامتعة الفلانية ملك ابيها لاحق لها فيها انه لا يصح ولا تسمع دعوى زوجها
فيها مستندا الى ما ذكرنا وتبعه في ذلك شيخنا امين الدين بن عبد العال العمري ووافق عليه الفقيه مستندا
الى عامة المعتبرات من ان الاقرار لوارث لا يصح وكثير من النقول الصحيحة تشهد بصحة هذا وليس من قبيل الاقرار
لوارث كما لا يخفى قال مولانا صاحب البحر ولا ينافيه ما في البزازية معزيا الى الذخيرة قولها في مرضها لا مهر لي عليه او لا شيء
لي عليه او لم يكن لي عليه مهر قيل لا يصح وقيل يصح والصحيح انه لا يصح انتهى لان هذا في خصوص المهر لظهور
انه عليه غالبا وكلامنا في غير المهر ولا ينافيه ايضا ما ذكر في البزازية ايضا بعده ادعى عليه مالا ديونا وودائع
فصالح مع الطالب على شيء يسير سرا واقر الطالب في العلانية انه لم يكن له على المدعى عليه شيء وكان ذلك
في مرض المدعي ثم مات ليس لورثته ان يدعوا على المدعى عليه شيئا وان برهنوا على ان ما كان لمورثنا عليه اموال كثيرة
فقصد بهذا الاقرار حرماننا من الارث لا تسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعي وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية
الورثة على ان ابانا قصد حرماننا بهذا الاقرار لان عليه اموالا تسمع انتهى لكونه متهما في هذا الاقرار لتقدم الدعوى
عليه والصلح معه على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة والله اعلم فان اقر المريض لوارثه بطل اراد
بطل على تقدير الاجازة والا فهو موقوف الا ان يصدقه الورثة فينفذ اقراره قال صلى الله عليه وسلم
لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين ولانه تعلق به حق جميع الورثة فاقراره لبعضهم ابطال حق الباقين وفيه ايقاع
العداوة بينهم لما فيه من ايثار البعض وانه منشأ العداوة والبغضاء وقصة يوسف واخوته اكبر شاهد
واطلق عدم صحة اقراره للوارث فشمل الدين والعين وبه صرح في شرح المجمع حيث قال ويبطل اقراره اي اقرار
المريض لوارثه بالعين والدين الا ان يصدقه الورثة الباقون ولو كان ذلك الاقرار بقبض دينه عليه اي على وارثه
لا يصح وكذا لو رجع في ما وهبه منه في صحته او قبض ما غصبه منه او رهنه عنده او استرد المبيع في البيع الفاسد
لما بينا وكذا لا يجوز ذلك لكفيل وارثه ولا لمكاتبه لانه يقع على الولاء ملكا او حقا ولو صدرت هذه الاشياء منه للوارث
وهو صحيح ثم برئ ثم مات جاز ذلك كله لانه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة كذا في الاختيار بخلاف
اقراره له اي لوارثه بوديعة مستهلكة فانه جائز وصورته ان يقول كان عندي وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها
كذا في الجوهرة وفي فصول العمادي ذكر في الباب الرابع من اقرار الجامع اقرار المريض للوارث لا يجوز كفالة ولا ابتداء
واقراره للاجنبي يجوز كفالة من جميع المال وابتداء من ثلث المال وفي اقرار الزيادات اقرار المريض لورثته بدين
لا يجوز وبوديعة مستهلكة يجوز انتهى اقر لوارثه اي في مرض موته لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه الى الوارث
فاذا مات يرده كذا في البزازية وفي القنية تصرفات المريض نافذة وانما تنقض بعد الموت انتهى والعبرة بكونه
وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة اعلم
ان الاقرار لا يخلو اما ان يكون المقر له وارثا وقت الاقرار دون الموت او كان وارثا فيهما لم يكن وارثا فيما بينهما
او لم يكن وارثا وقت الاقرار وصار وارثا وقت الموت فان كان وارثا وقت الاقرار دون وقت الموت بان اقر
لاخيه مثلا ثم ولد له ولد يصح الاقرار لعدم كونه وارثا وقت الموت وان كان وارثا فيهما لا فيما بينهما بان اقر لامرأته
ثم ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها او الى رجل كان قد والاه ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لا يجوز الاقرار عند ابي
حنيفة وابي يوسف لان المقر متهم في الطلاق وفسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا وعند محمد يجوز لان شرط امتناع الاقرار
ان يبقى وارثا الى الموت بذلك السبب ولم يبق ولانه لما صار اجنبيا نفذ الاقرار حتى لو مات في ذلك الوقت الا
ترى انه لو لم يعقد ثانيا كان جائزا فكذا اذا عقد وان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا وقت الموت ينظر
فان صار وارثا بسبب كان قائما وقت الاقرار بان اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح اقراره وان

صار وارثا بسبب حدث بعد كالتزوج وعقد الموالاة جاز وقال زفر لا يجوز لان الاقرار حصل للوارث وقت الموت
فصار كما اذا صار وارثا بالنسب ولنا ان الاقرار حين صدوره حصل للاجنبي لا للوارث فنفذ ولزم فلا يبطل
بخلاف الهبة لانها وصية ولهذا تعتبر من الثلث فيعتبر وقت الموت بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب بان اقر مسلم
مريض لاخيه الكافر ثم اسلم قبل موته او كان محجوبا بالابن ثم مات الابن حيث لا يجوز الاقرار له لان سبب الارث كان قائما
وقت الاقرار ولو اقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض وورثة المريض المقر له من ورثة المريض لم يجز اقراره عند ابي
يوسف اولا لان اقراره حصل للوارث ابتداء وانتهاء وقال آخرا يجوز وهو قول محمد لانه بالموت قبل موت المريض
خرج من ان يكون وارثا ولذلك لو اقر الاجنبي ثم مات المقر له ثم المريض وورثه المقر له من ورثة المقر لان اقراره كان
للاجنبي فيتم به ثم لا يبطل بموته كذا في تبيين الكنز **فلو اقر لها** اي لامرأة اجنبية **ثم تزوجها صح** اقراره لها
لان الاقرار وقت صدوره حصل للاجنبي لا للوارث فلا تقدح فيه تزويجه **بخلاف اقراره لاخيه المحجوب اذا زال
حجبه** وصار غير محجوب فانه لا يصح **وبخلاف الهبة والوصية لها** اي لو وهب لاجنبية او اوصى لها ثم نكحها
بطلت لان الوصية تملك بعد الموت وهو وارثه حينئذ فلا تصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من
الثلث على ما يأتي بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى فصارت كالوصية وحاصله ان الوصية لا تعتبر الا عند
الموت على كل حال **اقر فيه** اي في مرض موته **انه كان على ابنته الميتة عشرة دراهم قد استوفيتها وله** اي للمقر
ابن ينكر ذلك صح اقراره كما لو اقر لامرأته في مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك وارثا وقيل لا اي لا يصح كذا
في الصيرفية اقر في مرض موته انه كان له على ابنته الميتة عشرة دراهم قد استوفيتها وله ابن ينكر ذلك
قال يصح اقراره لانه اقر للوارث لان الميت لا يرث لكن اقر لامرأته في مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك منها
وارثا فان الاقرار جائز كذا هنا وكذا اجاب القاضي جلال الدين وقال القاضي بديع الدين لا يصح اقراره
انتهى ولو اقر المريض لوارثه وللاجنبي بدين فاقراره باطل نصا دقا في الشركة او تكاذبا وقال محمد اقراره للاجنبي
بقدر نصيبه جائز اذا تكاذبا في الشركة او انكر الاجنبي الشركة وهي معروفة في الجامعين وذكر شيخ الاسلام
المعروف بخواهر زاده اذا كذب الوارث المقر في الشركة وصدقه الاجنبي لم يذكر هذا الفصل ويجوز ان
يقال انه على الاختلاف ولكن الصحيح ان يقال انه لا يجوز على قول محمد كما هو مذهبهما هذه الجملة في اقرار قاضي
كاضي ظهير كذا في فصول العمادي **وان اقر لاجنبي ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره** له لان النسب يستند
الى حالة العلوق فتبين ان البنوة كانت حالة الاقرار فلا يجوز بخلاف ما لو اقر لاجنبية ثم نكحها فان الزوجية حادثة
فتكون مقتصرة على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان باطلا لعدم الزوجية في تلك الحالة **ولو اقر لمن
طلقها ثلاثا فيه** اي في مرض موته **فلها الاقل من الارث والدين هذا** اي الحكم المذكور **اذا طلقها بسؤالها وان
طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها** لانها وارثة اذ هو فار بخلاف ما اذا طلقها بسؤالها
فانها لا ترث لكن لما اقر لها بالدين بقيا متهمين فيه لان الزوجين قد يتفقان على الطلاق لينفتح باب الاقرار لها
فتعطى اقلهما ردا للقصد بما **وان اقر بغلام مجهول النسب يولد مثله** اي مثل هذا الغلام **لمثله** اي لمثل هذا
المريض قيد به لانه اذا كان اكبر منه سنا كذبه الظاهر حتى ان عند مالك لو كذبه العرف بان يكون هنديا
والغلام فارسيا لا يثبت نسبه **انه** اي ان هذا الغلام **ابنه وصدقه** اي المقر **الغلام** قيد بملاق المسئلة في
الغلام المعبر عن نفسه لانه حينئذ يكون في يد نفسه بخلاف الصغير لانه في يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم
يعتبر تصديقه وعند الثلاثة يثبت نسبه بلا تصديقه ايضا لو غير مكلف **ثبت نسبه** لانه من الحوائج الاصلية
ولو كان المقر مريضا ذكره الزيلعي في شرح الكنز **و** اذا صح اقراره **شارك** المقر له وهو الغلام **الورثة** في الميراث
لانه من ضرورات ثبوت النسب **وصح اقراره** اي اقرار الرجل **بالولد والوالدين بالشروط المتقدمة** في الابن
لانه اقرار على نفسه وليس حمل النسب على الغير **وصح اقراره بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته**
اي عدة الزوج **وخلوه** اي خلو المقر **عن اختها** وخلوه عن **اربع سواها** اي شرط ان لا يكون تحت المقر اختها
ولا اربع سواها وقد اخل بهذه القيود صاحب الكنز والوقاية وذلك مما لا ينبغي الاخلال به **وصح اقراره بالمولى**

من جهة العتاقة ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غيره اي غير المقر وهذا قيد لا بد منه وقد اخل به في الكنز
والوقاية ايضا لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما من غير اضرار احد فينفذ **وصح اقراره** اي اقرار المرأة
بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء ليس
فيه الا الزام نفسها فيقبل **ويصح اقرارها بالولد مطلقا ان لم يكن** الامر **كذلك** بان لم تكن ذات زوج ولا معتدة
او كانت ذات زوج **وادعت انه** اي الولد **من غيره** اي من غير زوجها للظاهر **ولا بد من تصديق هؤلاء الا في
الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه** لانه بمنزلة المتاع كما تقدم **ولو كان المقر له عبد الغير اشترط تصديق مولاه**
لان الحق له **وصح التصديق بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد موتها** اي بعد موت الزوجة يعني اذا
اقر بنسب او نكاح ثم مات المقر فصدقه المقر له بعد موته صح تصديقه الا اذا اقرت المرأة بالزوج فصدقها
بعد موتها فانه لا يصح اما الاول فلان النسب يبقى بعد الموت وكذا اقرار الزوج بالزوجية فصدقته بعد
موته لان حكم النكاح باق في حقها وهو العدة فانها من آثار النكاح ولهذا جاز لها غسله ميتا كما في حال الحياة واما
الثانية وهو ما اذا اقرت الزوجية فصدقها بعد موتها فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز لما ان الارث
من احكام النكاح وهو مما يبقى بعد الموت كالعدة ولابي حنيفة رضي الله عنه في عدم الصحة ان النكاح انقطع بالموت
ولا عدة عليه ليصح باعتبارها ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت
والتصديق يستند الى اول الاقرار يعني لا يخفى ان التصديق هو الموجب لثبوت النكاح الموجب للارث فلا يمكن ان
يثبت بالارث فان قلت يعارض هذا بان يقال لا يصح التصديق على اعتبار العدة لانها معدومة
حالة الاقرار وانما تثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار ويفسد باذكر قلت يمكن ان يجاب
عنه بان العدة لازمة للموت عن نكاح بالاجماع فجاز ان يعتبر النكاح المعاين قائما باعتبارها فكذا المقر به واما
الارث فليس بلازم لجواز ان تكون المرأة كتابية فلم يعتبر قائما باعتباره **وان اقر رجل بنسب على غيره
كالاخ والعم والجد وابن الابن لا يصح** الاقرار **في حق غيره** فلا يثبت نسبه منه لعدم ولايته عليه لما
فيه من حمل النسب على الغير فلا يجوز بدون اقامة البينة **ويصح اقراره في حق نفسه** اي في حق نفس المقر ثم ذكر
ثمرته بقوله **حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا عليه** اي على ذلك الاقرار لان
اقراره حجة عليه **فان لم يكن له** اي لهذا المقر **وارث غيره مطلقا** يعني قريبا كان ذلك الوارث او بعيدا **ورثه**
لان اقراره حجة في حق نفسه فيقبل عند عدم الاضرار بغيره وهذا لانه اقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله
بعده ودعوى النسب مقر على غيره فيرد وفي استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان ولاية التصرف
في ماله عند عدم الوارث فيضعه حيث شاء حتى كان له ان يوصي بجميع ماله وكذا له ان يجعل لهذا المقر له وصية
من وجه حتى كان له ان يوصي بجميع له المقر ان يرجع عن الاقرار لان نسبه لم يثبت فلا يلزمه الوصية ووارث من وجه
حتى لو اوصى لغيره باكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له ما دام المقر مصرا على اقراره كانه وارث حقيقة
كذا في تبيين الكنز وقوله حتى كان المقر ان يرجع عن الاقرار محله اذا لم يصدق المقر له على اقراره قبل
رجوعه او لم يقر بمثل اقراره اما اذا صدقه على اقراره قبل رجوعه او اقر بمثل اقراره فلا ينفذ المقر رجوعه
على اقراره كما في بعض شروح السراجية **والا** اي وان لم يكن له وارث غيره قريبا كان كذوي الارحام او بعيدا
كمولى الموالاة **لم يرثه** لوجود المزاحم كما تقدم تقريره **ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث ولم يثبت نسبه**
لما ذكرنا ان اقراره مقبول في حق نفسه غير مقبول في حق غيره فاذا قبل اقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصف
نصيب المقر مطلقا عندنا وعند مالك وابن ابي ليلى يجعل اقراره شائعا في التركة فيعطى المقر من نصيبه ما يخصه
من ذلك حتى لو كان لشخص مات ابوه اخ معروف فاقر باخ آخر فكذبه اخوه المعروف فيه اعطى المقر نصف
ما في يده وعندهما ثلث ما في يده لان المقر قد اقر بثلث شايع في النصفين فنفذ اقراره في حصته وبطل
ما كان في حصة اخيه فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال والسدس الآخر في نصيب اخيه بطل اقراره فيه
لما ذكرنا ونحن نقول ان في زعم المقر انه يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره فيجعل ما في يده كالهالك فيكون

الباقي بينهما بالسوية وان ترك ابنين وله على آخر مائة فاقر احدهما بقبض ابيهما منها خمسين
للمقر وللآخر خمسون لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان المقبوض عن الدين يكون
مضمونا على القابض دينا في ذمته ثم يتقاصان فاذا كذبه الآخر لا تصدق عليه فينفذ في حصته خاصة فوجب على الميت
خمسون دينا على زعمه والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه فلا يأخذ منه شيئا فكأنه اقر عليه بدين آخر
وكذبه اخوه وليس له ان يشارك اخاه في الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه
لرجع اخوه على الغريم بما بقي من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما ادى على الخمسين مما اخذ من اخيه المكذب
لان الوارث لا يأخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدي الى الدور ولو اقر ان اباه قبض كل الدين والمسئلة بحالها
كان جوابه كالاولى الا انه يحلف المنكر في الدين بالله ما تعلم انه قبض الدين فان نكل برئت ذمته وان حلف دفع اليه
نصيبه بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يحلف في الغريم لان حصته كلها حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى الحلف وهنا
لم يحصل له الا النصف فيحلفه هذا

فصل في بيان احكام تتعلق بكتاب الاقرار

اقرت الحرة
المكلفة بدين لآخر فكذبها زوجها صح اقرارها في حقه اي في حق زوجها عند ابي حنيفة فتحبس المقرة وتلازم
لا الدين الثابت بالمعاينة كالاستهلاك او الشراء بالبينة وعندهما لا اي لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس
ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى ابطال حق الزوج اقول ينبغي ان
يعول على قولهما افتاء وقضاء لان الغالب ان الاب يعلمها الاقرار او لبعض اقاربها ليتوصل بذلك الى منعها بالحبس
عنه عن زوجها كما وقعت عليه مرارا حتى ابتليت بالقضاء والله اعلم وهذه المسئلة خارجة عن قاعدة الاقرار حجة
قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره ومما يخرج عنها لو اقر الموجر بدين لا وفاء له الا من ثمن العين فله بيعها
لقضائه وان تضرر المستاجر ولو اقرت مجهولة النسب بانها بنت ابي زوجها وصدقها الاب انفسخ النكاح
بينهما بخلاف ما اذا اقرت بالرق ولو طلقها ثنتين بعد الاقرار بالرق لا يملك الرجعة واذا ادعى ولد امته المبيعة
وله اخ ثبت نسبه ويتعدى الى حرمان الاخ من الميراث لكونه للابن وكذا المكاتب اذا ادعى نسب ولد حرة في حياة
ابيه صحت وميراثه لولده دون اخيه كما في الجامع كذا في الفوائد الزينية اقول ينبغي ان يستثنى من هذا ما
كان في اجارة غير فاسدة والمؤجر بدين كان له حبسه وان تضرر المستاجر وهو خاصة الفتوى ولم يزل فيها
نقلا صريحا والله اعلم مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه
اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق المرأة المقرة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا خاصة
لا يصح في حقه وحق الاولاد تفريع على قوله وحقه بقوله فلا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد
حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقت اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق واما الذي علق بعد الاقرار
فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف اذ الحكم يتبعها والولد من الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده
منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح اقراره في
حقه خاصة دون ابطال العتق فان الاقرار حجة قاصرة فان مات المعتق يرثه وارثه ان كان
له وارث شرعي والا اي ان لم يكن له وارث فالمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر قال رجل
لآخر لي عليك الف فقال في جوابه الصدق او الحق او اليقين او نكر اي قال حقا او صدقا او يقينا او كرر
لفظ الصدق او الحق بان قال الحق الحق او الصدق الصدق ونحوه كما اذا قرن بها البر بان قال البر الحق او الحق البر
فاقرار لانه يذكر للتصديق عادة ويوصف به الدعوى فصلح الجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق ولو قال الحق
حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء
قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا او باعها فوجد بها واحد
منها اي من هذه العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه العيوب لان هذه الاخبار
نداء وقصد المنادي اعلام المنادى او حضوره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا طالق
لا يفرق بينهما والاخير يشبه بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد

من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق
امرأته لانه متمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه مجازا ليكون صادقا فيما تكلم بخلاف ما لا يتمكن
من اثبات تلك الاوصاف فيها فكان نداء وسبا لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي اقرار السكران بطريق محظور
اي ممنوع محرم صحيح في جميع الاحوال الا في حد الزنا وشرب الخمر قال في المجتبى واما السكران فاقراره
جائز في الحقوق كلها الا في الحدود الخالصة وبالردة في الاقرار بالردة قياس واستحسان انتهى وان سكر بطريق
مباح لا اي لا يعتبر اقراره المقر له اذا كذب المقر فيما اقر به بطل اقراره لما تقرر من انه يرتد بالرد الا في الاقرار
بالحرية والنسب وولاء العتاقة والوقف والطلاق والرق وبه صرح في الفوائد الزينية حيث قال المقر له اذا
كذب المقر بطل اقراره الا في الاقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة كما في شرح المجمع معللا بانه لا يحتمل النقض
وزاد الوقف فان المقر له اذا رده ثم صدقه صح كما في الاسعاف والطلاق والنسب والرق كما في البزازية صالح
احد الورثة وابرأ ابراء عاما ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح تسمع دعوى حصته منه على الاصح
في صلح البزازية قال تاج الاسلام وبخط صدر الاسلام وجدته صالح احد الورثة وابرأ ابراء عاما ثم ظهر في التركة شيء
لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى ولقائل ان يقول تجوز دعوى حصته منه هو الاصح ولقائل
ان يقول لا وفي المحيط لو ابرأ احد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وانكروا لا تسمع دعواه وان اقر بالتركة امروا
بالرد انتهى وفي الخانية وصي الميت اذا دفع ما كان في يده من تركة الميت الى ولد الميت واشهد الولد على نفسه
انه قبض تركة والده ولم يبق له من تركة والده قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئا
وقال هذا من تركة والدي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قبض جميع ما على الناس
من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه انتهى قال بعض المتاخرين ان علم ان النكرة في سياق
النفي تعم انتقض لان قوله ولم يبق له حق نكرة في سياق النفي فعلى مقتضى القاعدة لا تسمع دعواه بعد
ذلك لما فيه من التناقض لا تقبل دعواه ولا بينته واجيب بانه لا تناقض فان اعترافه انه لم يبق له حق
يمكن حمله على ما قبضه يعني لم يبق له حق مما قبضه الا ترى ان صورة المسئلة لو رأى شيئا من تركة والده في يده
فاذا رأى شيئا من تركة والده في يد وصيه وحققه ساغ له طلبه ولم يخرج عما اقر به بان اوله على ما قدر انتهى
اقر رجل بمال في صك واشهد عليه به ثم ادعى ان بعض هذا المال المقر به قرض وبعضه ربا عليه فان
اقام على ذلك بينة تقبل بينته قال في القنية بعد ان رقم لعلاء الدين شيخ الاسلام القاضي المروزي
قال يقع عندنا كثيرا ان الرجل يقر على نفسه بمال في صك ويشهد عليه ثم يدعي ان بعض هذا المال قرض وبعضه
ربا عليه ونحن نفتي ان اقام على ذلك بينة تقبل وان كان متناقضا لانا نعلم انه مضطر الى هذا الاقرار وهكذا
قال شيخ شيخنا عبد البر في شرحه للنظم الوهباني ونظم فقال * اقر وبعض المال قرض وبعضه *
ربا قال بالتبيين يقبل حرروا * والله اعلم

فروع

الاستئجار اقرار بعدم الملك له على احد
القولين الا اذا استأجر عبدا من نفسه لم يكن اقرارا بالحرية كذا في القنية اذا اقر بشيء ثم ادعى الخطأ لم يقبل كما في
الخانية الا اذا اقر بالطلاق بناء على ما افتى به المفتي ثم تبين عدم الوقوع فانه لا يقع كما في جامع الفصولين
يعني لا يقع ديانة وبه صرح في القنية اقرار المكره باطل الا اذا اقر السارق مكرها فقد افتى بعض المتاخرين
بصحته كما في سرقة الظهيرية المقر اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره ولو ادعى المدعي الشراء بالف والبايع بالفين
واقام البينة كان للشفيع الاخذ بالفين لان القاضي كذب المشتري في اقراره وكذا اذا اقر المشتري
بان المبيع للبايع ثم استحق المشتري بالبينة وبالقضاء له الرجوع بالثمن على بائعه وان اقر انه للبايع
لان في قضاء الخلاصة ومنه ما في الجامع ادعى عليه كفالة معينة فانكر فبرهن المدعي وقضى على الكفيل
كان له الرجوع على المديون اذا كان بامره وخرج عن هذا الاصل مسئلتان في قضاء الخلاصة يجمعهما ان القاضي
اذا قضى باستصحاب الحال لا يكون تكذيبا الاولى لو اقر المشتري ان البايع اعتق العبد قبل
البيع وكذبه البايع فقضى بالثمن على المشتري لم يبطل اقراره بالعتق حتى يعتق عليه الثانية

اذا ادعى المديون الايفاء او الابراء على رب الدين فجحد وحلف وقضى له بالدين ثم ابرأ الغريم مكذبا بالحق لو وجد
بينة تقبل كذا في الفوائد الزينية قال وزدت مسائل الاولى ادعى المشتري بالملك للبائع حين حكم استحق
ببينة ورجع بالثمن لم يبطل اقراره فلو عاد اليه يوما من الدهر فانه يؤمر بالتسليم اليه الثانية ولدت
وزوجها غائب وفطم بعد المدة وفرض القاضي لها النفقة ولها بينة ثم حضر الاب ونفاه لاعن وقطع
النسب ولها اختان في تلخيص الجامع الشهادة وعلى هذا لو اقر بحرية عبد ثم اشتراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن
او بوقفية دار ثم استحقها كما في الخيري في مسئلة الوقف مذكورة في الاسعاف قال لو اقر بارض في يد غيره
انها وقف ثم استحقها او ورثها صارت وقفا مواخذة له بزعمه انتهى الاقرار بشيء محال باطل كما لو اقر
له بارش يده التي قطعها خمسماية درهم ويداه صحيحتان لم يلزمه شيء كما في التاتارخانية من كتاب الحيل اذا اقر
بالدين بعد الابراء منه لم يلزمه كما في التاتارخانية الا اذا اقر لزوجته بمهر بعد هبتها المهر على ما هو المختار
عند الفقيه ويجعل زيادة ان قبلت وكرسيه خلافه لعدم قصد ما كما في مهر البزازية كذا في الفوائد الزينية
وعندي في كون الفرع داخلا تحت الاصل المذكور في التاتارخانية فيحتاج الى اخراجه منه نظر يعرف بالتامل

هذا كتاب في بيان احكام الصلح

المناسبة في ايراده بعد الاقرار ان انكار المقر سبب للخصومة وهي مستدعية الصلح قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين
اقتتلوا فاصلحوا بينهما وهو اسم من المصالحة خلاف المخاصمة وفي اصطلاح الفقهاء هو عقد يرفع النزاع سببه تعلق
البقاء المقدر بتعاطيه كما تقرر في الاصول وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له كما في كثير من الكتب لكنه قال
في العناية وركنه الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين واما اذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير وطلب
الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعي فعلت ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه لانه اسقاط بعض الحق
وهو يتم بالمسقط بخلاف الاول لانه طلب البيع من غيره ومن طلب البيع من غيره فقال ذلك الغير بعت لا يتم
البيع ما لم يقل الطالب قبلت انتهى وشرطه العقل لا البلوغ والحرية فصح الصلح من صبي ماذون ان
عرى ذلك الصلح الواقع منه عن ضرر بين وصح من عبد ماذون ومكاتب وشرط ايضا كون المصالح
عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو كان
غير مال كالقصاص والتعزير معلوما كان المصالح عنه او مجهولا لا ما لا يجوز الاعتياض عنه
اي لا يصح الصلح لو كان المصالح عنه مما لا يجوز الاعتياض عنه ثم بينه بقوله كحق شفعة وحد قذف
وكفالة بنفس وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين
وان كان مما يتعين فلا بد من قبول المدعى عليه كذا في البحر وقد تقدم تعريفه وحكمه اي
حكم الصلح اي اثره الثابت له وقوع البراءة من الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع كما في شرح منلا مسكين و
في البحر وان حكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعي سواء كان المدعى عليه مقرا او منكرا وفي المصالح
عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به وان كان مما لا يحتمل
التمليك كالقصاص وقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا وتحرير في العناية وهو اي الصلح صحيح مع اقرار
من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك صحيح لقوله تعالى والصلح خير
عرفه باللام فالظاهر العموم قال الاكمل في العناية الحصر على هذه الانواع ضروري لان الخصم وقت الدعوى اما
ان يسكت او يتكلم مجيبا وهو لا يخلو عن النفي والاثبات لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل بمحل النزاع لانه ساقط
بقولنا مجيبا وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير فانه باطلاقه يتناولها فان منع الاطلاق لوقوعه في سياق
صلح الزوجين في قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا والصلح خير فكان للعهد اجيب بان الاعتبار
لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وبانه ذكر للتعليل اي لا جناح عليهما ان يصالحا لان الصلح خير وكان عاما ولانه
وقع قوله ان يصالحا في سياق الشرط وكان مستقبلا وقوله والصلح خير كان في الحال فلم يكن اياه بل جنسه
فان قيل سلمنا ولكن صرفه الى الكل متعذر لان الصلح بعد اليمين وصلح المودع وصلح من ادعى على امرأة نكاحا

والسكوت

والسكوت لا يجوز فيصرف الى الادنى وهو الصلح عن اقرار اجيب بان ترك العمل بالاطلاق في بعض المواضع لمانع
لا يستلزم تركه عند عدمه ولقوله صلى الله عليه وسلم كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما
او حرم حلالا وتمامه في المطولات فالاول اي الصلح بالاقرار كبيع في احكامه ان وقع عن مال بمال لان حقيقة
البيع مبادلة مال بمال كما مر ثم فرع على هذا الاصل فقال فيجري فيه اي في هذا الصلح احكام البيع منها الشفعة
والرد بالعيب وخيار رؤية وشرط ويفسده جهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة
المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وما استحق من المدعى يرد المدعي حصته من العوض
اي اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسماية ثم استحق عمرو
كلها او بعضها فان المدعي يرد مما قبضه من بدل الصلح واذا استحق نصفها فبصورة دعوى كلها فان المدعي
يرد نصف البدل لان المدعى عليه ما بذل العوض الا لدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق ظهر
ان لا خصومة له فيبقى في يده غير مشتمل على غرض المدعى عليه فيسترده كالمكفول عنه اذا دفع المال
الى الكفيل على غرض دفعه الى رب الدين ثم ادى بنفسه قبل اداء الكفيل فانه يسترده لعدم اشتماله على غرضه
فان قلت ينتقض هذا بما اذا ادعى دارا وانكر المدعى عليه ودفع المدعى عليه الى المدعي شيئا بطريق الصلح
ولقطع النزاع ثم استحقت فانه لا يرجع على المدعى عليه بما دفع مع انه بظهور الاستحقاق تبين ان المال في
يده غير مشتمل على غرض الدافع وهو قطع الخصومة قلت اجيب عنه بان المدعى عليه مضطر في دفع ماله
لقطع الخصومة فاذا استحقت زالت الضرورة الموجبة لذلك لانتفاء الخصومة فيرجع واما المدعي فهو [illegible]
في دعواه فكان الدفع باختياره ولم يظهر عدم الاختيار بظهور الاستحقاق فلا يسترده وما استحق من البدل
يرجع بحصته من المدعى اي لو استحق من المصالح عليه اي الذي وقع الصلح عليه بعضه يرجع الى الدعوى في بعضه
ولو استحق كله رجع المدعي الى الدعوى في كله لانه ما ترك الدعوى الا ليسلم البدل فاذا لم يسلم له رجع بالبدل
وهو الدعوى بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك هذا الشيء بهذا وقال الآخر اشتريت
حيث يرجع المدعي عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على المبايعة
اقرار منه بان المدعى ملك المدعي فلا يعتبر انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على انه اقرار بالملك
اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة وكاجارة عطف على قوله كبيع ان وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة
للمعاني والاجارة تمليك المنفعة وهذا الصلح كذلك فيشترط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما
في المدة كما هو حكم الاجارة والاخيران اي الصلح بسكوت او انكار معاوضة في حق المدعي لانه يأخذ عوضا
عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر
واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك فلا شفعة عن صلح
عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فسكت الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم تجب
الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه
يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة في صلح عليها اي على الدار بان تكون بدلا باحدهما اي الانكار
والسكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار [illegible] وما استحق
من المدعى في صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعي حصته من العوض ورجع المدعي بالخصومة
فيه فيخاصم المستحق لان المدعى عليه ما دفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا
خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وقد ظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه
وما استحق من البدل رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق بعضه
لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل قبل التسليم اليه
اي المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي في فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار
رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار او سكوت رجع الى الدعوى وان هلك بعضه يكون كاستحقاقه

ببعضه حتى يبطل الصلح في قدره ويبقى في الباقي كما في الاستحقاق هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان كان
مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يبطل
يتعلق العقد بهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك وفي العمرية ادعى مالا
على رجل فقبل ثبوت دعواه صالح بمقدار معلوم فلما مضى بعد الصلح اقر بان دعواه كانت باطلة فالمدعى عليه
ان يرجع بما اعطاه من قبل الصلح قال قاضيخان لا ان كان المدعى عليه منكرا وصالح عن مجرد الدعوى قلت وقال في
ب ه د له ان يرجع انتهى وصالح عن بعض ما يدعيه لم يصح معناه اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة
منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان عن بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق وكذا
للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة
من نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا من
الحيلة في جواز الصلح عن بعض المدعى وهو ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا فيكون مستوفيا لبعض حقه
واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز وصح الصلح
عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه مطلقا يعني سواء كان عن اقرار او سكوت لانه
في معنى البيع في حقهما لما تقدم ان وقع عنه بمال عن اقرار او في حق المدعي وحده ان وقع عن انكار او سكوت
وفي حق الآخر لافتداء اليمين وقطع الخصومة او في معنى الاجارة ان وقع عنه بمال عن اقرار او في حق المدعي وحده
ان وقع عن انكار او سكوت وفي حق الآخر لافتداء اليمين وقطع الخصومة او في معنى الاجارة ان وقع عنه بمنافع وكل
ذلك جائز على ما بينا وعن دعوى المنفعة كان يدعي دارا سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالح
على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز وكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة اذا كانت
بخلاف الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى
على السكنى مثلا فلا يجوز وانما صورناه في مسئلة الوصية لما في السراج الوهاج حاكيا عن المستصفى ان
صورة دعوى المنافع ان يدعي على الورثة ان الميت اوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة لان الرواية
محفوظة على انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز انتهى لكن في البحر ان الصلح عن دعوى المال
مطلقا والمنفعة جائز فصلح المستاجر مع الموجر عند انكاره الاجارة او المدة المدعى بها او مقدار الاجرة
وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا والمنافع ان اختلف جنسهما فانه يجوز لا ان اتحد
انتهى وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على رجل مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان
عتقا بمال في حق المدعي وفي حق الآخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فجاز ولهذا يصح
على حيوان في الذمة الى اجل كالكتابة اعتبارا لزعم المدعي فان الحيوان يثبت في الذمة في معاوضة المال بغير
المال كالنكاح والخلع غير انه لا ولاء له عليه لانه منكر العتق ويدعي انه حر الاصل الا ان يقيم المدعي البينة بعد
ذلك لتقبل في بينته في حق ثبوت الولاء عليه لا يرجع عليه حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا
وكذا في كل موضع اقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعى لانه باخذ البدل باختياره نزل بائعا وعن دعوى
الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح ان كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة
فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان اخذ المال عن ترك البضع خلع والصلح يجعل على اقرب العقود اليه
وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة فكان صحيحا وان كانت هي المدعية والزوج ينكر ذكر في بعض المختصر
للقدوري انه لا يجوز لانه لو جعل ترك مهرها طلاقا فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة اذا لم يسلم له شيء
في هذه الفرقة وهي سلم لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله فيكون
هو على دعواه فلا يكون هذا الصلح مفيدا قطع الخصومة فلا يصار اليه وذكر في بعضها انه يجوز لانه يجعل
كانه زادها على مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة وان قتل العبد المأذون
له رجلا عمدا لم يجز صلحه اي صلح المأذون عن نفسه لانه لا يجوز له ان يتصرف الا فيما هو من باب التجارة

وتصرفه عن نفسه ليس من التجارة فلا ينفذ في حق المولى اذا كان بعوض ويصح بينه وبين المقتول حتى يجوز ان يقتله
بعد العتق لانه مكلف فيصح تصرفه في حق نفسه ولا يجب عليه البدل للحال ويتاخر الى ما بعد العتق بخلاف المكاتب
حيث يجوز ان صالح عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى وان قتل عبد له اي للعبد المأذون رجلا عمدا
وصالحه المأذون له عنه اي عن عبده الذي قتل جاز الصلح لان تصرفه في عبده من باب التجارة لان استخلاصه
كشرائه والصلح عن المغصوب الهالك على اكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز يعني من غصب ثوبا او عبدا
قيمته الف او استهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في
القيمة والزائد عليها ربا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد
هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربا والزائد على الغاية يكون في مقابلة
الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم اصطلحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء
الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربا اذا تقرر هذا علمت ان قول
الكنز ولو صالح على المغصوب المتلف بما زاد على قيمته او على عرض صح الاطلاق في محل التقييد لانه لا بد من تقييده
بما قبل القضاء كما قيدنا به والله اعلم فلا تقبل بينة الغاصب بعده اي بعد الصلح على ان قيمته اي قيمة المغصوب
اقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب على المغصوب منه بشيء لو تصادقا بعده انها اقل كما صرح به مولانا
صاحب البحر فيه ولو اعتق موسر عبدا مشتركا بينه وبين آخر فصالح الشريك على اكثر من نصف قيمته
لا يجوز الصلح كالصلح في المسئلة الاولى وهي مسئلة الصلح على اكثر من قيمة المغصوب فانه لا يجوز بعد القضاء
بالقيمة في شرح المجمع لابن الملك لو كان المغصوب مثليا فهلك فالصلح عليه ان كان من جنس المغصوب لا يجوز
الزيادة وان كان خلاف جنسه جاز اتفاقا واعلم ان الخلاف فيما اذا كان الصلح على اكثر قبل القضاء بالقيمة اذ لو
كان بعده لا يجوز اتفاقا انتهى وكذا لو صالح على قيمة المغصوب قبل القضاء بعرض صح الصلح وان كانت قيمته
وقد قدمناه اكثر من قيمة مغصوب تلف وكذا لو صالح في القتل العمد باكثر من الدية والارش
وفي الخطاء لا اي لا يصح الصلح وتحقيق هذا المقام ان الصلح جائز عن دعوى الجناية وهذا اللفظ يتناول
الجناية عن النفس وما دونها عمدا كان او خطأ سواء كان عن اقرار او انكار او سكوت اما العمد في النفس فلقوله
تعالى من عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف قال ابن عباس والضحاك والحسن رضي الله تعالى عنهم
نزلت الاية في الصلح عن دم العمد ومعناها من بذل له بدل اخيه المقتول مال وذلك لا يكون الا بالصلح ولانه
حق ثابت في المحل في حق الفعل فجاز اخذ العوض عنه كملك النكاح وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدل الصلح
وذلك مثل الاموال المعلومة وما لا يصلح مهرا لا يصلح بدلا لكن الفرق مثل الخمر والخنزير لكن في النكاح يجب مهر
المثل لان النكاح لم يشرع بلا مال والعفو مشروع بدونه فينصرف اليه ولهذا لو لم يسم شيئا فيهما يجب في النكاح
مهر المثل لان البضع متقوم حالة الدخول فيهم المثل ومهر المثل قيمة له لانه هو الموجب الاصلي وفي العفو عن
القود لا يجب شيء لانه لا يتقوم الا بالتقويم ولم يوجد ومثله لان التقويم يكون بقيام غيره مقامه فالقصاص
لا يقوم غيره مقامه اذ لا يماثله غيره الا ان الشرع اجاز اخذ العوض عنه عند اتفاقهما فجاز اخذه بخلاف الصلح عن
حق الشفعة على مال حيث لا يجوز اخذه لانه لا حق في المحل بل هو ملك للمشتري وانما له ان يتملك ان شاء وذلك
بمجرد خيار فلا يجوز اخذ العوض عنه كخيار الخيار وخيار الشرط والرؤية وخيار العيب والكفالة بالنفس ثم اذا لم
تفسد التسمية في الصلح كما اذا صالح على دابة او ثوب غير معين يجب الدية لان الولي لم يرض بسقوط حقه مجانا
فيصار الى موجبه الاصلي بخلاف ما اذا لم يسم شيئا او سمى الخمر او نحوه حيث لا يجب شيء لما ذكرنا ويسقط القصاص
لان اقدامه على الصلح يتضمن الابراء عنه وكذا الخيارات التي ذكرناها والشفعة تسقط بما ذكرنا واختلفوا في سقوط
الكفالة به قيل تسقط لما ذكرنا وقيل لا تسقط لان الكفالة بالنفس كوسيلة الى المال غالبا فاخذت حكمه فلا تسقط
ما لم يحصل عوضه بخلاف ما ذكرنا من الخيار والقصاص واما الخطاء في النفس فلان موجبه المال والصلح عن دعواه
جائز على ما ذكرنا الا انه لا تصح الزيادة على قدر الدية اذ اوقع الصلح عن الموجب يجوز الزيادة فيه على قدر الدية

وكذا على قتله الاقل وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له في المال وانما يجب بالعقد فيتقدر بتقديرهما بخلاف النكاح حيث لا يجوز تسمية ما دون العشرة فيه لانه مقدر به شرعا ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيف ما كان لعدم الربا الا انه يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا في الذمة كيلا يكون افتراقا عن كالي بكالي ولو قضى القاضي باحد مقادير الدية فصالح على جنس اخر منها جاز لان الحق تعين فيه بالقضا فكان غيره من مقادير الدية كجنس اخر فامكن الحمل على المعاوضة بخلاف الصلح عليه ابتدا لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة قضا القاضي فلما لا يجوز للقاضي ان يقضي بالزيادة على الدية من جنسه لا يجوز لهما ايضا ان يتصالحا بها لما يلزم من الربا على ما ذكرنا ولو صالح على خمر فسد الصلح ووجبت عليه الدية لان هذا صلح عن مال فيكون نظير الصلح عن سائر الديون وما دون النفس معتبر بالنفس ويلحق ما يوجب القصاص منه بالعمد في النفس وما يوجب المال فيه بالخطا فيها ثم لا يختلف هذا الحكم في هذه الجنايات بين ان يكون عن اقرار او انكار او سكوت لما ذكرنا من المعنى وانما يختلف فيها السبب من معاوضة او افتدا يمين وكل زيد عمرا بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه على آخر من المكيلات والموزونات لزم بدله اي بدل الصلح الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه الوكيل اي الا ان يضمن الوكيل بدل الصلح كانه حينئذ يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح كما لو وقع الصلح من الوكيل عن مال بمال عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع به على الموكل لان الوكيل اصيل في المعاوضة المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل اما اذا كان عن انكار لا اي لا يجب البدل على الوكيل مطلقا كما في البحر وذكر مثلا مشروحا في شرحه وعزاه الى الكفاية صالح زيد عنه اي عن عمرو بلا امر منه اي بطريق الفضول صح الصلح ان ضمن المصالح المال او اضاف المصالح الصلح الى ماله اي الى مال نفسه بان قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا جاز ايضا لان الاضافة الى نفسه التزام منه بالتسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه او قال المصالح صالحتك على كذا ولم يضمن ولم يضف الى نفسه وسلم الفضولي المصالح عليه الى المدعي صح الصلح ايضا لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده والا اي وان لم تسلم الالف الى المدعي بل قال صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضف الى نفسه فهو اي الصلح موقوف فان اجاز المدعى عليه جاز ولزمه الالف والا اي وان لم يجز بطل الصلح لان الاصل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي صار اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته والخلع في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه على ما ذكره الزيلعي في شرح الكنز قال لانه لا يخلو اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن المال فلا يخلو اما ان اضاف الى ما وقع عليه الصلح الى نفسه او لا وان لم يضف فلا يخلو اما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا اذا لم يضمنه ولم يضفه الى ماله ولم يسلمه الى المدعي وتمام تحقيقه يطلب من المطولات ادعى وقفية ارض على آخر ولا بينة اي للمدعي على دعواه فصالحه المنكر لقطع الخصومة عنه جاز الصلح وطاب له اي الخطاب بدل الصلح للمدعي لو كان صادقا في دعواه وقيل لا يطيب له ذلك فانه لو كان صادقا لانه بدل الوقف قال في البحر ادعى ارضا انها وقف ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز ويطيب له اذا كان صادقا وفي القنية لا يصح لان فيه معنى البيع وبيع الوقف لا يصح وقال في السراجية رجل ادعى ارضا مسجلا فادعاه آخر فصالحه اهل المسجد جاز انتهى كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشرا فالشرا بعد الشرا جائز كما في البحر وقال في الفوائد الزينية كل عقد اعيد وجدد فالثاني باطل فالصلح بعد الصلح باطل كما في جامع الفصولين والنكاح بعد النكاح كذلك والحوالة بعد الحوالة كما في التنقيح الا في مسائل الاولى الشرا بعد الشرا صحيح المطلق في جامع الفصولين وقيد في القنية بان يكون الثاني اكثر ثمنا من الاول او بجنس آخر او الاقل الثانية الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التوثق بخلاف الحوالة فانها نقل فلا يجتمعان كما في التنقيح واما الاجارة بعد الاجارة من المستاجر الاول فالثانية فسخ للاولى كما في البزازية اقام المدعى عليه بينة

بعد الصلح عن انكار ان المدعي قال قبله اي قبل الصلح ليس لي قبل فلان حق فالصلح ماض على الصحة ولو قال المدعي بعده اي بعد الصلح ما كان لي قبله اي قبل المدعى عليه حق بطل الصلح وفي العمادية ادعى فانكر فصالحه ثم ظهر بعده ان لا شيء عليه بطل الصلح انتهى اقول يجب ان يقيد قوله ثم ظهر بغير الاقرار قبل الصلح لما تقدم من مسئلة المختصر وبها صرح مولانا صاحب البحر فيه وفي البزازية ادعى الفا فانكر فصولح على شيء ثم برهن المدعى عليه على الايفا او الابرا لا يقبل وان ادعى عليه الفا فادعى القضا او الابرا وصولح ثم برهن المدعى عليه على احدهما يقبل انتهى لكنه يشكل على هذا ما في الخلاصة من آخر الدعوى لو استعار من آخر دابة فهلكت فانكر رب الدابة الاعارة فصالحه المستعير على مال جاز فلو اقام المستعير بينة بعد ذلك على الاعارة وقال انها هلكت قبلت بينته وبطل الصلح انتهى لظهور انه لا شيء عليه والله اعلم وفي الخانية ايضا ما يفيد ان المراد بظهور لا من طريق اقامة المصالح البينة لانها لا تقبل لما فيه من التناقض ونص عبارته في كتاب الدعوى من نوع في الصلح وفي المنتقى ادعى شيئا وصالح ثم برهن المدعى عليه على اقرار المدعي انه لا حق له فيه ان على اقراره قبل الصلح فالصلح صحيح وان بعد الصلح بطل الصلح وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلمه بالاقرار السابق كالاقرار بعد الصلح هذا اذا لم يجد الاعتراف بالملك بان قال لا حق لي قبله بجهة الميراث ثم قال انه ميراث لي عن ابي فعنه اذا ادعى ملكا بجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بان قال الحق بالشرا او الهبة لا يبطل انتهى والله اعلم والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا اي لا يصح والفاسدة ما يمكن تصحيحها كما في المجتبى وهكذا صرح به مولانا في البحر وقال في الفوائد الزينية الصلح على انكار بعد دعوى فاسدة فاسد كما في القنية ولكن في الهداية في مسائل شتى من القضا ان الصلح على انكار جائز بعد دعوى مجهولة فليحفظ ويحمل على فسادها بسبب مناقضة المدعي لا لترك شرط المدعي كما ذكر في القنية وهو توفيق واجب حينئذ لا انه كما والله اعلم وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا فيصح الصلح عن انكار وعن دعوى لم تكن الدعوى صحيحة قال تاج الشريعة في شرح الوقاية من المسائل المهمة انه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى ام لا فبعض الناس يقول يشترط لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة ما يؤيد ما قلنا انتهى فتمسك افاد رحمه الله تعالى ان القول باشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح والله اعلم ويصح الصلح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة وحق وضع الجذوع على الاصح لان الاصل انه متى توجهت اليمين نحو الشخص في اي حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز وكذا لو ادعى قبله تعزيرا بان قال كونه ضربني او رماني بسوء ونحوه حتى توجهت اليمين نحوه فافتداها بدراهم يجوز على الاصح وكذا لو صالحه من يمينه على عشرة او عن دعواه الكل من المجتبى واما الصلح عن الحدود فغير صحيح ولو عن حد القذف ولو عن الابرا عنه بخلاف صلحه بعد دعوى السرقة عليه على ان يرد عينها فانه صحيح وعلى ان يقر لها فان كانت العين قائمة تتعين بالتعيين فالصلح جائز وان كانت مستهلكة او دراهم لا تتعين فباطل ان كان المسروق دراهم وان اختلف الجنس فصحيح ولو حالة الاستهلاك وفي الفوائد الزينية لا يصح الصلح عن الحد ولا يسقط به الا حد القذف اذا كان قبل المرافعة كما في الخانية وصلحه بعد دعواه ان هذا ولده باطل كصلح رجل مع من يتعدى على طريق العامة وباطلة الا اذا كان اما بخلاف الطريق الخاص فانه يصح ولا يسقط به حق الباقي الا برضاهم ولو صولح صاحب الظلة على مال معلوم ليتركها ان كان المصالح من اهل السكة والظلة محدثة اختلف فيه المشايخ فالبعض اجازه كما لو كانت قديمة لان فيه تفريغ الهوا وقيل لا يجوز والصحيح الاول لان فيه منفعة لاهل الطريق ولو فعل ذلك اجنبي صح الصلح وهو احق والله اعلم الصلح ان كان بمعنى المعاوضة بان كان دينا بعين ينتقض بنقضهما اي بفسخ المتصالحين وان كان لا بمعناها اي المعاوضة فلا اي لا ينتقض بنقضهما قال في الصيرفية صالحه ثم تفاسخا برضاهما جاز قال وفيه اشكال لانه اسقاط والساقط لا يعود لان الصلح بجنس حقه حط واسقاط قال ق ب د ه في المنتقى رواية انه ينتقض بنقضهما وقال ق خ ينبغي ان لا تصح هذه الاقالة

ولا ينتقض الصلح انتهى وفي القنية بعد ان ذكر الخلاف في نقضه بنقضهما وعلل بان الصلح اسقاط والساقط لا يعود
قال قال استاذنا وهذا الكتبه بالصواب ثم قال والصواب ان الصلح اذا كان بمعنى المعاوضة ينتقض بنقضهما وجواب
الناطفي محمول على هذا واذا كان بمعنى استيفا البعض واسقاط البعض لا ينتقض بنقضهما انتهى وفي الفوائد
الزينية الصلح يقبل الاقالة والنقض الا اذا صالح عن العشرة على خمسة كما في القنية ولم نعرج على غيره ولو
صالح عن دعوى دار على سكنى بيت منها ابدا او صالح الى الحصاد او صالح مع المودع بعد دعوى هلاك
لم يصح الصلح في الصور الثلاث كما صرح به في السراجية وقيد بعدم دعوى الهلاك لانه لو ادعاه وصالحه صح قال
في السراجية طلب الوديعة فقال المودع هو ودعني ثم صالح جاز ولو قال رددتها عليك ثم صالح لم يصح قال رحمه الله تعالى
بما يجوز به افتى الامام القاضي ابو اليسر رحمه الله انتهى وفي الخانية رجل اودع رجلا شيئا فقال المودع
ضاعت الوديعة او قال رددتها عليك وانكر صاحبها الرد او الهلاك كان القول قول المودع مع اليمين ولا شيء
عليه وان صالحه صاحب الوديعة بعد ذلك على شيء فهو على وجوه احدها ان يدعي صاحب المال الايداع
فقال المستودع ما اودعتني شيئا ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم لان الصلح يجوز على زعم
المدعي وفي زعم المدعي انه اذا صار غاصبا بالجحود فيجوز الصلح معه والوجه الثاني اذا ادعى صاحب المال الوديعة
وطالبه بالرد فاقر المستودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيئا وصاحب المال يدعي عليه الاستهلاك ثم صالحه
على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم والوجه الثالث اذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك والمودع عليه
يدعي الرد او الهلاك ثم صالحه على شيء جاز الصلح في قول محمد وابي يوسف الآخر واختلفوا في قول ابي حنيفة
والصحيح انه لا يجوز الصلح في قوله وهو قول ابي يوسف الاول وعليه الفتوى واجمعوا على انه لو صالح بعد
ما حلف المستودع انه رد او هلك لا يجوز الصلح انما الخلاف فيما اذا كان الصلح قبل يمين المستودع والوجه
الرابع اذا ادعى المودع الرد او الهلاك وصاحب المال لا يصدقه في ذلك ولا يكذبه بل سكت ذكر الكرخي
انه لا يجوز هذا الصلح في قول ابي يوسف الاول والآخر ويجوز في قول محمد ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك
والمودع لم يصدقه في ذلك ولم يكذبه فصالحه على شيء ذكرنا انه يجوز هذا الصلح في قولهم فان اختلفا بعد
ذلك فقال المودع كنت قلت قبل الصلح انها قد هلكت او رددتها فلم يصح الصلح في قول ابي حنيفة وقال صاحب
المال ما قلت ذلك كان القول قول صاحب المال ولا يبطل الصلح انتهى وصح الصلح بعد حلف المدعى عليه دفعا
للنزاع باقامة البينة وبه جزم في الفوائد الزينية ولم يعزه الى كتاب معروف وقيل لا قائله صاحب
السراجية ولم يحك فيه خلافا قلت وفي القنية بعد ان رقم لبعض المشايخ ادعى عليه مالا فانكر وحلف
ثم ادعاه المدعي عند قاض آخر يصح مع الصلح بعد الحلف لا يصح وفي الاسرار انه لا يصح وهكذا في نكت
الشيرازي وقيل يصح وروى محمد عن ابي حنيفة انه يصح ووجه عدم الصحة ان اليمين بدل على المدعي
فاذا احلفه فقد استوفى البدل فلا يصح انتهى طلب الصلح والابراء من المدعى عليه من الدعوى لا يكون
ذلك الطلب اقرارا بخلاف طلب الصلح والابراء عن المال فانه يكون اقرارا قال صاحب البزازية
ذكر القاضي دعوى البراءة من الدعوى لا يكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون
ودعوى البراءة من المال اقرار وقول المتقدمين اصح انتهى وفي الصيرفية وفي المحيط لو قال صالحتك
عن المال الذي تدعي فاقرار بخلاف صالحتك عن دعواك فلا يكون اقرارا انتهى صالح البائع مع المشتري
عن عيب فظهر عدمه او عدم ذلك العيب او زال العيب بطل الصلح قال في السراجية اشترى جوانا
فوجد بعينه بياضا فصالحه على دراهم ثم ذهب البياض بطل الصلح انتهى وفي تفصيل عقد الفوائد عزيا
الى البدايع ولو صالحه عن العيب ثم زال العيب بان كان بياضا في عين العبد فانجلى بطل الصلح ويرد ما اخذ
لان المعوض عنه وهو صفة السلامة قد عادت فيعود العوض فيبطل الصلح والمسألة في الخلاصة
والتحفة وغيرها من كتب المذهب المعتمدة قلت وظاهر كلام النظم يقتضي تخصيص هذا الحكم بالبياض
وقد صورها في الخلاصة وان لم يأت باسمه بالعموم فالواضح الاتباع وقد صرح بذلك في البزازية في عدة

فرع

فرع فقال بعد ذكر مسألة البياض وكذا الصلح في دعوى حبل المبيع اذا بان بعد الصلح عدم الحبل يرده
اليه لو كذا اذا ادعى على انسان مالا وصالحه على مال ثم بان الحق على انسان آخر يرده اليه لو كذا اذا اشترى
امة ثم بان انها منكوحة انسان ثم طلقها الزوج بائنا عليه رد الدراهم وكذا اذا ادعى عيبا وصالحه على مال ثم
بان عدم العيب يرد المأخوذ وقد نظم ذلك شيخ الاسلام شيخ شيخنا عبد البر في بيت فقال
وصح على الابرا من كل عائب ولو زال عيب عنه صالح يسترد
قال وشمل سائر العيوب في المسألة الثانية والله اعلم بالصواب فرع اختلف ولي القتيل
مع القاتل في بدل الصلح بان قال القاتل صالحت على خمسماية درهم وقال الولي بل على ماية دينار فالصلح باطل
وسقط القصاص ولا شيء على القاتل لانهما اتفقا على الصلح ثم كذبه ولي القتيل حيث قال ماية دينار اذا رجع
ولي القتيل المجعول القاتل صالحت عن نفقتها ان كانت عدتها بالحيض لا يجوز ولا يجوز لان في الاول حصة كل يوم
مما يقع عليه الصلح مجهول اذ الحيض والطهر يزيد وينقص وهي محتاجة الى استواء حصة كل يوم قلت وهكذا
في فتاوى قاضيخان وفيه صالحت كل شهر على ثلاثة دراهم وهي لا تكفيها لها ان تطلب الزيادة لان هذا تقدير وليس
بمعاوضة كذا في الصيرفية ولو صالحت المرأة زوجها الذي اراد ان يطلقها فان نصيب بان يمسكها على ثلاثة لها
او على ان لا ينفق عليها او على ان يجعل نوبتها منه لامرأة من نسائه بعينها او على ان يكون لها ليلة وللامرأته
الاخرى ليلتين او اتفقا على ان يعطيها نفقتها كل شهر خمسة دراهم ولا يكفيها ذلك فلها ان تطلب ما رضيت به
ومتى شاءت ان ترجع عنه فلها ان ترجع وان صالحته على ان يقسم لها او ينفق عليها على جعل جعلته له او على مال
اعطته فالصلح باطل ويرد عليها ما اخذه منها كذا في السغناقي هذا فصل في الصلح في الدين
في الدين لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوى ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص
ابدا يكون بعد العموم الصلح الواقع على بعض جنس ما له عليه يعني اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه
المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما او الصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه والا معاوضة لان
تصرف العاقل يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربا واشار المؤلف الى تصحيح هذا الكلام
والتفريع عليه بقوله فصح الصلح بلا اشتراط قبض بدله عن الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل
او عن الف جياد على مائة زيوف فيجعل حطا للبعض في المسألة الاولى وللبعض وللصفة في الثانية
ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على
تأخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز او عن الف مؤجل على نصفه حالا
لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا
بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حطه عنه من الدين فكان اعتياضا
عن الاجل وهو حرام الا ترى ان ربا النسيئة حرام لشبهة مبادلة المال بالمال بالاجل ولان الحرم حقيقة اولى
او عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض
فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسماية وزيادة وصف الجودة فكان ربا والاصل
في هذا انه متى كان الذي وقع عليه الصلح ادون من حقه قدرا ووصفا ووقتا او في احدها فهو اسقاط
للبعض واستيفاء للباقي وان كان ازيد منه بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحقه من وصف او ما هو بمعنى الوصف
كتعجيل المؤجل ومن اختلاف جنس فهو معاوضة قال لغريمه اد الي خمسماية غدا من الالف عليك لي على
انك بريء من الباقي فقبل الغريم ذلك يرى ان دفع في الغد وان لم يؤد ذلك في الغد عاد دينه
ان لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فثبت البراءة مطلقا او بدا
بالابراء لا سيأتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط المقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسماية
في الغد وانه يصلح عوضا حذرا افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى
وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكن تحتمل معنى الشرط لوجود معنى المقابلة فيه فان فيه مقابلة الشرط

بالجزء الكائن بين العوضين وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فيحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وان لم يؤقت
اى لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الى خمسماية على انك برئ من الباقى لم يعد دينه بعدم الاداء وبرئ مطلقا ادى
الخمسماية فى الغد او لم يؤد لان البراءة قد حصلت بالاطلاق اولا فلا يتغير بما يوجب الشك فى آخره وكذا لو صالحه
من دينه على نصفه يدفعه اليه غدا وهو برئ مما فضل على انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه كان الامر كما قال
يعنى ان قبل وادى برئ من الباقى والا فالكل عليه كما فى الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد
فاذا لم يوجد بطل فان ابراه من نصفه اى نصف الالف وهو خمسماية على ان يعطيه ما بقى غدا فهو برئ
ادى الباقى اولا لانه اطلق الابراء اولا واداء خمسماية غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا فوقع الشك فى تقييده
بالشرط ولا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا ادى خمسماية لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا
يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا ولو علق بصريح الشرط
كان ان اديت الى او اذا او متى لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر فيما يبطل بالشرط
وما لا يبطل قلت وانما لا يصح لان الابراء المعلق تعليقا صريحا لا يصح لان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى
الاسقاط فالاسقاط لا ينافى تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق
صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح انتهى وان قال اى المديون لآخر سرا لا اقر لك بما لك حتى تؤخره
عنى او تحط ففعل الخاطب وهو الدائن التاخير او الحط صح اى التاخير او الحط لانه ليس بمكره عليه حتى انه
بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته فى الحال وفى الحط لا يتمكن من مطالبته ما حط ابدا ولو اعلن ما قاله سرا اخذ
منه للحال اى اخذ المال من المقر فى الحال بلا تاخير وحط ولو ادعى الفا وجحد فقال اقر لى بها على ان احط
منها ماية او على ان حططت منها ماية فاقر جاز بخلاف قوله على ان اعطيك ماية لان الاقرار لا يستحق به البدل
ولو قال ان اقررت لى حططت لك منها ماية فاقر صح الاقرار لا الحط كذا فى المجتبى الدين المشترك اذا قبض
احدهما منه شيا شاركه الآخر فيه هذا اصل كلى يتفرع عليه فروع يعنى اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض
احدهما شيا منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه فى المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار
عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فصار كزيادة الولد والثمر وله حق المشاركة فى ذلك فان
قلت لو كانت زيادة الدين بالقبض كزيادة الثمر والولد لما جاز تصرف القابض فى المقبوض كما لا يجوز لاحد
الشريكين التصرف فى الولد والثمر بغير اذن الآخر قلت اجيب عنه بان المقبوض قبل ان يختار الشريك
مشاركة القابض فيه باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حصته
فيملكه حتى ينفذ فيه تصرفه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك بان الذى يكون واجبا بسبب متحد
كثمن مبيع صفقة واحدة وعن مال مشترك وموروث وقيمة مستهلك مشترك وقيد الصفقة بالواحدة
احترازا عما اذا كان عبد بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل بخمسماية وباع الآخر نصيبه منه بخمسماية وكتبا
عليه صكا واحدا بالف درهم ثم قبض احدهما منه شيا لم يكن للآخر ان يشاركه فيه لان نصيب كل واحد منهما وجب على
المطلوب بسبب آخر فلا تثبت الشركة بينهما باتحاد الصك قال صاحب النهاية ثم ينبغى ان لا يكتفى بقوله اذا كان
صفقة واحدة بل ينبغى ان يزاد على هذا ويقال اذا كان صفقة واحدة بشرط ان يتساويا فى مقدار الثمن وصفقة
لانهما لو باعاه صفقة واحدة على ان نصيب فلان خمسماية ونصيب فلان خمسماية ثم قبض احدهما منه شيا لم يكن
للآخر ان يشاركه لان تفرق التسمية فى حق البائعين كتفرق الصفقة بدليل ان للمشترى ان لا يقبل البيع فى
نصيب احدهما وكذلك لو اشترط احدهما ان يكون نصيبه بخمسماية جيدة ونصيب الآخر خمسماية سود لم يكن للآخر
ان يشاركه فيما قبضه لان التسمية تفرقت وتميز نصيب احدهما عن الآخر وصفا ولعل صاحب الهداية انما ترك
ذكره لانه شرط الاشتراك وبعد فى بيان حقيقته وانما ذكر فى البحر الدين المشترك بسبب متحد كثمن مبيع
بيع صفقة واحدة عينا واحدا او اعيانا بلا تفصيل ثمن او قيمة عين مشتركة مستهلكة او بدل قرض او دين
موروث صالحه احدهما عن نصيبه فان كان على غير جنس الدين خير الشريك ان شاء اتبع المديون بحصته او

انتهى

انتهى فلو صالح احدهما على نصيبه على ثوب اخذ الشريك الآخر نصفه اى نصف الدين من غريمه لانه كان عليه
ولم يستوفه فبقى فى ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين
حال كونه فى الذمة لا تصح وحق الشريك يتعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على الاجازة واخذ النصف دال على
اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اى الشريك له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى
بنصفه اى بنصف الدين شيا ضمنه اى ضمن احدهما الآخر الربع اى ربع الدين ان شاء لانه صار قابضا لنصيبه
بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح على ما بينا فان قلت قسمة الدين قبل القبض
لا تتصور فكيف تتصور المقاصة فيه قلت قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمنا وانما لا تجوز قصدا وهنا وقعت
القسمة فى ضمن صحة الشرا وصحة المصالحة وكم من شى يصح ضمنا ولا يصح قصدا اذا ابرا الغريم لان القابض قبض
حقه الا ان له حق المشاركة فكان له ان يشاركه واذا ابرا احد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع الشريك على صاحبه
لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابراه من البعض كانت قسمة الباقى بينهما على ما بقى من السهام لان الحق عاد الى هذا
القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرا احد الشريكين من نصف نصيبه كانت المطالبة له بالخمسة
وللساكت بالعشرة ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابى يوسف خلافا لهما كذا فى الهداية قال صاحب العناية ما ذكره
من صفة الخلاف مخالف لما ذكر فى عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول ابى يوسف وذلك سهو والجواب ان يكون
المصنف قد اطلع على رواية لمحمد مع ابى حنيفة وابو يوسف اعتبر التاخير لكونه ابرا موقتا بالابرا المطلق وهما لانه
قسمة الدين قبل القبض لامتياز احد النصيبين عن الآخر باتصاف احدهما بالحلول والآخر بالتاجيل وقسمة الدين
قبل القبض لا تجوز لانه وصف شرعى ثابت فى الذمة وذلك لا يتميز بعضه عن بعض فان قلت بتاخير البعض
هل يتميز احد النصيبين عن الآخر ولا فان تميز بطل قولكم ذلك لا يتميز بعضه عن بعض وان لم يتميز بطل
قولكم لامتياز احد النصيبين عن الآخر وكذا قلت اجيب عنه بان تاخير البعض فيه يستلزم بذكرهما
ما توجيه فيما يستحيل ذلك فيه فمعنى قوله لامتياز احد النصيبين لاستلزام التاخير الامتياز فان قلت
نقض هو بما ابرا احدهما عن نصيبه وذكر الابرا يوجب التمييز يكون بعضه مطلوبا وبعضه لا فيما يستحيل
منه ذلك قلت اجيب عنه بان القسمة تقتضى وجود النصيبين وليس ذلك فى صورة الابرا موجود
فلا قسمة لا يقال لو كانت القسمة امرا وجوديا لزم ما ذكرتم وانما هى رفع الاشتراك او الاتحاد او ما شئت
تسميته وذلك عدمى فلا نسلم انها تقتضى وجود النصيبين لانا نقول القسمة افراز احد النصيبين لتكميل
المنفعة بالاستبداد فيه عن الآخر وذلك يقتضى وجودهما لا محالة وارتفاع الشركة من لوازمه والاعتبار للموضوعات
الاصلية وتحرير مسئلة التاجيل كما فى البحر ان اجله احدهما فان لم يكن واجبا بعقد كل منهما بان ورثا دينا مؤجلا
فالتاجيل باطل وان كان واجبا باداية احدهما فان كانا شريكين شركة عنان فان اخر الذى ولى الادانة
صح تاجيله فى جميع الدين وان اخر الذى لم يباشر لم يصح فى حصته ايضا وان كانا متفاوضين واجل احدهما
ايهما اجل صح تاجيله كتاجيل الوكيل بالبيع الثمن وان حط احدهما ان كان عاقدا جاز فى نصيبه لا فى نصيب شريكه
كذا فى فتاوى قاضيخان وكذا اى مثل ما ذكر من الحكم ان وقعت المقاصة بدين له سابق بان كان للمطلوب
على احدهما دين قبل وجوب الكل عليهما حتى صار دينه قصاصا به فلا ضمان عليه لانه قضى دينا كان عليه
ولو ابرا الشريك المديون من البعض قسم الباقى على سهامه وقد تقدم تقريره صالح احد ربى سلم اى احد
الشريكين فى سلم عن نصيبه على ما دفع من راس المال فان اجاز الشريك الآخر نفذ الصلح عليهما وان رده
اى رد الشريك الصلح رد وبطل وهذه العبارة اولى من قول الكنز وبطل الآخر لانه ليس بباطل بل هو صحيح
موقوف الا ان يراد به انه سيبطل على تقدير عدم الاجازة هذا عندهما لانه يستلزم جواز قسمة
الدين فى الذمة وانه لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته جاز كسائر
الديون وقيد بقوله على ما دفع لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه قبل
قبضه وقيد فى البحر بكون الشركة بينهما ثابتة حيث قال واذا صالح احد ربى السلم عن المشترك بينهما شركة

خاصة من نصيبه عليها دفع من راس المال توقف على اجازة شركته فان رد بطل اصلا وبقي المسلم فيه على حاله وان اجاز نفذ عليهما فيكون نصف راس المال بينهما وعندنا توقف ايضا ان لم يكن من تجارتهما ثم شرع في بحث مسئلة التخارج وهو من الخروج وهو ان يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه تاخيره قلة وقوعه فانه قلما يرضى احد بان يخرج من العين بعين استيفاء حقه بسبب طلب الخارج من الورثة ذلك عند رضا غيره به وله شروط نذكرها اثناء الكلام قال في الخلاصة وفي مختصر الهندوية اذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه او كثيرا وان كانت التركة فضة وعروض فصالحوه على فضة جاز اذا كان ما اعطوه اكثر من نصيبه من الفضة حتى يكون المثل بالمثل والباقي بمقابل غيره من الاجناس ويشترط تقابض ما بازاء الفضة وان كان ما اعطوه مثل نصيبه او اقل لا يجوز وان كانت التركة فضة واعطوه ذهبا او ذهبا واعطوه فضة جاز سواء كان ما اعطوه قليلا او كثيرا الا انه يشترط التقابض في المجلس وان كان ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة ان كان ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس جاز وان كان مثل نصيبه او اقل لا يجوز وان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل فان شرطوا ان يبرا الغرما منه ولا يرجعون بنصيب المصالح جاز انتهى اذا علمت هذا يعلم لك ما سياتي من كلام المختصر **اخرجت الورثة احدهم عن عرض** من التركة **او** اخرجوه عن **عقار** من التركة **بمال** اعطوه له **او** اخرجوه **عن ذهب** من التركة **بفضة** دفعوها اليه **او** الحكم **على العكس** بان كانت التركة فضة فاخرجوا احدهم بذهب دفعوه اليه **صح** هذا الصلح في الوجوه كلها **قل** ما اعطوه له **او كثر** لانه بيع معنى ولكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر التقابض في المجلس تحرزا عن الربا **وفي نقدين** وهما الذهب والفضة **وغيرهما** اي غير النقدين مثل العقار والعروض اراد ان التركة اذا كانت مشتملة على هذه الاجناس فاخرجوه **باحد النقدين** يعني دفعوا اليه اما فضة او ذهبا **لا يصح الصلح الا ان يكون ما اعطي له اكثر من قسطه من ذلك الجنس** الذي دفعوه ليكون نصيبه بمثله والزيادة في مقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربا ولا بد من التقابض في المجلس فيما يقابل نصيبه من الذهب لانه صرف في هذا القدر ولو كان ما اعطوه عرضا جاز مطلقا لعدم الربا **وبطل الصلح ان اخرج احد الورثة وفي التركة ديون بشرط ان يكون الديون لبقيتهم** لان فيه تمليك الدين الذي من حصة المصالح من غير من عليه الدين لا يجوز سواء بقي حصة الدين اولم يبين عند ابي حنيفة وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته واصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة وباعهما صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منهما من الثمن بطل في الكل عنده وعندهما صح في العبد والذكية **وصح الصلح لو شرطوا** اي الورثة **ابرا الغرما منه** اي من الدين الذي هو نصيب المصالح ولا يرجع عليهم بنصيبه لانه اسقاط او تمليك للدين ممن عليه الدين **او قضوا نصيب المصالح منه** اي من الدين **تبرعا** ثم تصالحوا عما يبقى من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله **او اقرضوه** اي المصالح **قدر قسطه منه** اي من الدين **وصالحوه عن غيره** اي غير الدين **واحالهم** اي احال المصالح الورثة **بالقرض** الذي اخذ منهم **على الغرما** وتقبلوا الحوالة **وفي صحة صلح عن تركة مجهولة على مكيل او موزون اختلاف** قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون من نصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها هذا هو الصحيح ذكره الزيلعي **ولو كانت التركة مجهولة وهي غير مكيل او موزون في يد البقية صح الصلح في الاصح** لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع ذكره الزيلعي حتى لو كانت في يد المصالح او بعضها لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوما للحاجة الى التسليم **وبطل الصلح والقسمة مع احاطة الدين بالتركة** الا ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لا يرجع في التركة او يضمن اجنبي بشرط براءة الميت او يؤدوا

دينه من مال آخر ولا يصالح قبل القضاء اي قضاء الدين في غير دين محيط ولو فعل جاز اي صح الصلح وتحقيقه ان الدين اذا لم يكن مستغرقا يجوز الصلح والقسمة ويوقفون منها قدر الدين حتى لا يحتاجون الى نقض القسمة والاولى على ان لا يفعلوا ذلك حتى يقضى الدين كذا في البحر وغيره فاذا اخرجوا اي الورثة واحدا منهم بحصته تقسم بين الباقي من الورثة على السوا ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث المشترك بينهم وان كان ما اعطوه له مما ورثوه من مورثهم فعلى قدر ميراثهم يقسم بينهم وقيده الخصاف بان يكون عن انكار اما اذا كان عن اقرار فهو بينهم على السوا مطلقا وصلح احدهم عن بعض الاعيان صحيح وصلح احدهم عن دعوى اجنبي حقا من التركة مع غيبة البقية جائز ويكون متبرعا في حصة شركائه كالاجنبي ان كان صالح على ان يكون حق المدعي له دون غيره وان كان لغيره فان اثبته سلم له والا بطل الصلح في حصة الشركا ويرجع على المدعي بحصة ذلك من البدل كذا في البحر وفي مجمع الفتاوى وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه لتقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي في القسمة انه لا يجوز استحسانا وفي فوائد شمس الاسلام ان التخارج باطل اذا كان على الميت دين ومعناه انه يبطله رب الدين لان حكم الشرع ان يكون الدين مقدما على جميع الورثة ولو لم يذكر في صك التخارج ان في التركة دينا اولم يكن فيه دين فالصك صحيح وكذا لو لم يذكر في الفتوى ولكن سئل عن صحة التخارج يفتى بالصحة ويحمل على وجود شرائط الصحة كما لو ذكر في الفتوى رجل باع ماله يفتى بالصحة وان احتمل صغيرا او محجورا انتهى وجه الاستحسان ان الدين يمنع تملك الوارث اذ ما من جزء الا وهو مشغول بالدين فلا يجوز القسمة قبل قضائه ووجه القياس ان التركة لا تخلو عن قليل الدين فتقسم نفيا للضرر عن الورثة والموصى له ثم يبلغ في التركة كوارث فيما قدمناه من مسئلة التخارج صالحوا اي الورثة احدهم على شيء واخرجوه من بينهم ثم ظهر للميت دين او عين لم يعلموه هل يكون المذكور من الدين والعين داخلا في الصلح الواقع بينهم فيه قولان اشهرهما ان القول لا اي لا يكون داخلا فيه والقول لا لان مذكور في فتاوى قاضي خان تقدم انه يكون داخلا ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة وقد ذكر في اول الفتاوى انه يقدم ما هو الاشهر فكان هو المعتمد كما نص عليه مولانا في البحر ... فان كان الظاهر دينا فسد الصلح لانه وجد في الابتداء وان كان عينا لا ادعت الزوجة مهرا او صح الصلح على اقل من نصيبها وهو مهرها ولا يطلبها انها علمت ذلك وان اقامت بينة بطل الصلح هكذا

كتاب المضاربة

هي مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يعني يسافرون في التجارة وسمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضا من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه الى العامل واخترنا لفظة المضاربة لكونها موافقة للنص وفي الشرع **هي** اي المضاربة **عقد شركة في الربح بمال من جانب** وهو جانب رب المال **وعمل من جانب آخر** وهو جانب المضارب وخرج بقولنا شركة في الربح ما لو شرط فيها الربح لاحدهما فانها لا تكون مضاربة على ما سياتي بيانه **وركنها الايجاب والقبول** بان يقول رب المال دفعت هذا المال واعمل به على ان ما رزقه الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ يثبت بها المضاربة ويقول المضارب قبلت ونحوه وتنعقد عندنا كما اذا اداه اليه بلفظ مقارضة او معاملة وهو مضاربة لان المقارضة لغة مدينية والمعاملة صريح في البيع والشرا وكذا لو قال اعمل على ان ما رزقك الله فهو كذا وكذا لو قال خذه فابتع به متاعا فما حصل من فضل فلك نصفه ولو قال خذه فاشتر به هرويا بالنصف او رقيقا بالنصف لا يكون مضاربة لانه لم يذكر ابتع عليه وذكر عكسا يكون امين عليه والمشتري للآمر وليس له بيعه لانه فضولي ولو قال خذه بالنصف فكذلك قياسا وفي الاستحسان يكون مضاربة كذا في المجتبى **وحكمها** انواع لانها اول ما **ايداع ابتداء** لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة **وتوكيل مع العمل** لانه يتصرف له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال **وشركة ان ربح** لانه يحصل بالمال والعمل حينئذ كان فيه

وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا وان اجاز بعده اى ولو اجاز رب المال بعد المذكور من المخالفة حتى لو اشترى المضارب ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذا المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بقدر عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح حينئذ لانه يكون فى المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله لما هو حكم الاجارة الفاسدة كما سيأتى تقريره مطلقا اى سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط لما هو حكم الاجارة الفاسدة الا فى وصى اخذ من مال يتيم مضاربة فاسدة بان اخذ مال الصغير مضاربة وشرط لنفسه عشرة دراهم فلا شئ له اى للوصى اذا عمل لانه لا يستحق شيئا من الاجر استثناء من قوله بل اجر عمله يعنى ان اجر عمله لازم له فى سائر الاحوال الا فيما اذا اخذ الوصى مال اليتيم الى آخره كذا فى احكام الصغار ولا ضمان فيها اى فى المضاربة الفاسدة كصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا ودفع المال الى آخر مع شرط الربح كله للمالك بضاعة وقد دفع المال مع شرطه اى الربح للعامل قرض والمالم يتلفظ بهذا فى سلك الابضاع ونحوه كما وقع فى الوقاية لما يرد عليه قوله قصد الشريعة اى المضاربة اذا كانت عقد شركة فى الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها اى المضاربة كون راس المال من الاثمان فلا تصح الا بما تقع به الشركة لانها شركة فى حصول الربح فلا بد من مال تصح الشركة به وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة لما تقدم فى بحث الشركة وهو اى راس المال معلوم للعاقدين وكفت فيه اى فى الاعلام الاشارة فان اختلفا فى مقدار راس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب مع يمينه والبينة لرب المال واما المضاربة بدين فان كان على المضارب فلا يجوز وما اشتراه له والدين فى ذمته وان كان على غيره بان قال اقبض مالى على فلان ثم اعمل به مضاربة فهو جائز وان كان مكروها لانه مشروط لنفسه منفعة قبل القبض كذا فى المبسوط ولو قال اقبض دينى على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب ولا يكون ماذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفى قبض البعض كذا فى بعض المعتبرات اقول وفى القول بان الفاء والواو فى هذا الحكم نظر لان ثم تفيد الترتيب والتراخى والفاء تفيد التعقيب والترتيب فينبغى ان لا يثبت الاذن فيهما قبل القبض بل يثبت عقبه بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع بغير تعرض للمقارنة ولا الترتيب وعليه عامة اهل اللغة وائمة الفتوى والله اعلم ولو قال اشترى عبدا نسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب او المستودع المستبضع اعمل بما فى يدك مضاربة بالنصف جاز كذا فى المجتبى وشرطها كون راس المال مسلما الى المضارب بخلاف الشركة لان المال فى المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعمل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل فى الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لفقد شرطها وهو العمل منهما وشرطها كون الربح بينهما شائعا بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة فى الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفت الشركة فى الربح لا تتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة فى الربح فيقتصر على مورد النص وشرطها كون نصيب كل منهما اى من المضارب ورب المال معلوما عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد وكل شرط يؤدى الى جهالة الربح يفسدها وما لا فلا ومن شروطها ان يكون المشروط للمضارب مشروطا من الربح حتى لو شرط له شيئا من راس المال او منه ومن الربح فسدت ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه بان ادعى المضارب صحتها ورب المال فسادها فللمضارب اى فيكون القول قوله والاصل فيه ان القول قول مدعى الصحة فى العقود كما صرحوا به فى البيع وغيره الا اذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب الثلث فالقول للمضارب كما فى الخوانة الزينية معزيا الى الذخيرة اقول هذا الفرع لم يظهر لى استثناؤه من القاعدة لان رب المال يدعى الفساد والمضارب الصحة والقول لمدعيها فهو داخل تحت القاعدة كما لا يخفى كالاول قاضى خان ولو اختلف رب المال والمضارب فقال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم فقال المضارب بل ثلث الربح كان القول للمضارب لان رب

رب المال متعنت ليس فى دعواه الا فساد العقد ثم قال ولو كان رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة دراهم فقال المضارب لا بل شرطت لى ثلث الربح كان القول قول رب المال وان كان فيه فساد العقد لانه ينكر زيادة يدعيها المضارب انتهى وهذا الفرع يستثنى من القاعدة كما لا يخفى والله سبحانه اعلم ويملك المضارب فى المضاربة المطلقة وهى التى لم تتقيد بزمان او مكان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع بنقد ونسيئة متعارفة عند التجار ولا يملك البيع باجل غير متعارف عندهم كعشرين سنة ويملك الشراء والتوكيل بهما اى بالبيع والشراء والسفر برا وبحرا ولو دفع له المال فى بلده على الظاهر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو كان الابضاع لرب المال ولا تفسد المضاربة به اى بالابضاع ويملك الايداع والرهن والارتهان والاجارة والاستئجار والاحتيال بالثمن مطلقا اى على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا يملك المضارب المضاربة الا باذن من رب المال او بقول رب المال اعمل برأيك لان الشئ لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه كالوكيل ليس له ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برأيك بخلاف الابضاع لانه دونه ولا يملك الاقراض والاستدانة وان قيل له ذلك اى اعمل برأيك لانه تبرع كالهبة والصدقة ولا يتناول التعميم الا صنيع التجار والتبرع ليس من صنيعهم فتدخل فى التعميم ما لم ينص رب المال عليهما اى على الاقراض والاستدانة فاذا نص عليهما ملكهما وفرع على الاستدانة بقوله فلو اشترى بمال المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى آخر بماله لا ماله اى اعمل برأيك فهو متطوع لانه استدانة فى حق المالك بلا اذنه وقيد نا بكونه مقصورا لانه لو قصر بالنشا فهو كصبغه وان صبغه اى الثوب احمر فهو شريك بما زاد والحصة صبغه ان بيع وحصة الثوب فى مالها يعنى يصير المضارب شريكا فى الثوب بمقدار ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ فى الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض مال المضاربة ولا يجاوز بالبناء للمفعول اى لا يجاوز المضارب وهو معطوف على قوله لا المضاربة اى ليس له فى مطلقها ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك لانه لم يملك التصرف الذى نهى عنه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلد لانه لا يملك ان يتصرف بنفسه فى هذا المال فى غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان فعل بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او فى وقت غير ما عينه او باع من غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه متصرف فى مال غيره بغير اذنه فان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذى عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ويرجع المال مضاربة على حاله لان المال باق فى يده بالعقد السابق وهذا اذا صدر من المالك عند عقد المضاربة واذا كانت المضاربة مطلقة فخصها رب المال بعد عقد المضاربة نحو ان قال له لا تبع بالنسيئة او تشتر رقيقا او طعاما ولا تشتر من فلان ولا تسافر فان كان التخصيص قبل ان يعمل المضارب او بعد ما عمل فاشترى وباع وقبض الثمن فصار المال ناضا جاز تخصيصه لانه فى هذه الحالة يملك عزله واخراجه عن المضاربة فيصح تخصيصه وان كان التخصيص بعد ما عمل فصار المال عرضا لا يصح تخصيصه لانه لو نهاه عن البيع فى هذه الحالة او اراد عزله لا يصح فكذا تخصيصه وكذا لو نهاه عن السفر بعلى الرواية التى يملك السفر فى المضاربة المطلقة ان كان المال عرضا لا يعمل نهيه كذا فى الخانية وفى المجتبى كل شرط يوجب جهالة فى الربح يفسدها والا فلا لا يفسدها لا يقطع الشركة مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط انتهى المضاربة تقبل التقييد بالوقت وتبطل بمضيه نص او للاطلاق الصادر شرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب كذا فى المجتبى لا تزوج قن من مالها وعن ابى يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على مال ولا شراء من يعتق على

رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون
بشرآء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك فلو اشترى كان لنفسه بخلاف الوكيل بالشرآء فانه يملك ان يشتري
من يعتق على موكله عند عدم القرينة القائمة على خلافه كما لو اشترى عبدا ليبيعه او ليستخدمه او جارية
ليطاها ولا يملك المضارب شرآء من يعتق عليه ان كان بالمال ربح فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما
وقع شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشرآء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشرآء اذا
خالف والمراد من الربح ههنا ان تكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سوآء كان في جملة مال المضاربة
ربح او لم يكن حتى لو كان المال الفا فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما
المضارب لا يصح عتقه واما بالنسبة الى استحقاق المضارب فانه يظهر في الجملة ربح حتى لو اعتقهما رب المال
في هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما او يسعى في نصيبه معسرا كان او موسرا كما في الفتاوى الظهيرية
وان لم يكن في المال ربح صح اي شرآء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد
الشرآء عتق حظه اي المضارب من العبد لانه ملك بعض قريبه ولم يضمن المضارب نصيب المالك من العبد
لانه انما اعتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختياره فصار كما لو ورثه مع غيره بان
اشترت امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم
الصنع منه وسعى المعتق في قيمة نصيب رب المال من العبد لاحتباس ماليته عنده ولو اشترى الشريك
من يعتق على شريكه او الاب او الوصي من يعتق على الصغير بان اشتريا اخا الصغير نفذ على العاقد
الشريك او الاب او الوصي لا على غيره لانه لا يملك الشرا على هذا الوجه لانه لا نظر فيه للصغير
والماذون اذا اشترى من يعتق على المولى صح وعتق عليه ان لم يكن مستغرقا بالدين والا اي وان
لم يكن مستغرقا بالدين لا ينفذ عليه وتوضيحه ان العبد الماذون له في التجارة لو اشترى ذا رحم
محرم من المولى يصح ثم ان لم يكن عليه دين يحيط برقبته وكسبه عتق على المولى والا كان عليه دين
يحيط برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق بناء على انه هل يملك ملك المولى ام لا ذكره الزيلعي
مضارب معه الف بالنصف اشترى امة فولدت الامة ولدا مساويا له اي للالف كل واحد فادعاه موسرا
فصارت قيمته اي الولد الفا ونصفا سعى لرب المال في الالف وربعه ان اعتقه اي ان شآء المالك
استسعى الغلام في الف ومايتين وخمسين وان شآء اعتقه ولرب المال بعد قبض الفه من الغلام تضمين
المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوى المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه وطي
من النكاح بان زوجها البايع لانه باعها منه وهي حبلى منه حملا للامر على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوى
لعدم الملك وهو شرطها فيها اذ كل واحد من الجارية والولد مستغرق براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف
ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها
ليس باولى من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب لا في الامة ولا في الولد واما الثابت له مجرد حق التصرف
فلا تنفذ دعوته فاذا ازدادت قيمته وصارت الفا وخمسماية ظهر الربح وملك المضارب منه نصف الزيادة
فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق
لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا كذب رد في حق غيره
باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اقر بحرية عبد لغيره ثم ورد او قرابة فاذا ملكه
بعد ذلك صار حرا

هذا باب في بيان احكام المضارب

يضارب لا يخفى عليك ان مضاربة المضارب مركبة فافرده عن المفرد مضارب المضارب بلا اذن
اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن
الدافع ربح الثاني اولا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية الحسن عنه لم يضمن ما لم يربح لانه يملك الابضاع
فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان وجه

ظاهر

ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة
المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني
لانه اجير والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا تثبت الشركة له بل اجر مثله على المضارب الاول وللاول
ما شرط له من الربح ثم شرع على القول بعدم ضمانه قبل العمل فقال فان ضاع المال من يد
المضارب الثاني قبل العمل فلا ضمان عليه وكذا لا ضمان عليه لو غصب المال من الثاني والضمان على
الغاصب فقط ولو استهلكه اي المال الثاني او وهبه فالضمان عليه اي على الثاني خاصة لا على غيره
فان عمل الثاني حتى ضمن خير رب المال ان شآء ضمن المضارب الاول راس ماله لتعديه عليه
وان شآء ضمن المضارب الثاني وان اختار رب المال ان ياخذ الربح ولا يضمن فليس له ذلك كذا في البحر
فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني فكان الربح على ما شرطا وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على
الاول وصحت بينهما وكان الربح بينهما وصار للثاني ما ربح دون الاول ويرجع به الاول على رب المال والوضيعة
على رب المال والربح بين الاول ورب المال على الشرط بعد اخذ الثاني اجرته اذا كانت المضاربة الاولى
صحيحة ولو دفع الثاني مضاربة الى ثالث وربح الثالث او وضع فان قال الاول اعمل فيه برايك فلرب المال
ان يضمن اي الثلاثة شآء ويرجع الثالث على الثاني والثاني على الاول والاول لا يرجع على احد اذا ضمنه رب
المال وان لا ضمان على الاول ويضمن الثاني والثالث كذا في بعض المعتبرات معزيا الى المحيط وان اذن اي المالك
ودفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزقه الله فبيننا نصفان يعني بعدما دفع اليه رب
المال مضاربة بالنصف واذن له ان يدفعه الى الغير فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال
قال له على ان ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع
الاول الى الثالث مضاربة صح حيث كان باذن المالك لان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزقه الله وما
رزق الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل
ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني
وقع عنهما فصار نظير من استاجر خياطا ليخيط له ثوبا بدرهم واستاجر هو غيره ليخيط له ذلك الثوب
بنصف درهم وزادت قيمة الثوب طاب لهم جميعا ولو قيل ما رزقك الله فبيننا نصفان فللثاني ثلثه
والباقي بين الاول والمالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه جميع الربح بل نصف ما يحصل
للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراءه جميع ما يحصل للمضارب الاول والمالك
شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما ومثله ما ربحت من شيء او ما كان لك فيه من ربح وكذا لو شرط
للمضارب الثاني اكثر من الثلث او اقل منه فما بقي بعدما ياخذه هو بين رب المال والاول ولو كان ما ربحت بيننا
نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما بقي ولا فرق بين هذه والتي تقدمت الا من حيث
اشتراط المضارب الثاني فان في الاولى شرط له الثلث فكان ما بقي بينهما وفي الثانية شرط النصف فكان
النصف الباقي بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او ما كان من فضل فبيننا نصفان ودفع بالنصف فللمالك
النصف وللثاني كذلك ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح وقد شرط الاول النصف
للثاني اي نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للثاني كمن استاجر اجيرا ليخيط
له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير من خيطه بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عمل على جميع حقه ولو شرط
لرب المال ثلثه ولعبد المالك ثلثه على ان يعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثه صح ذلك وكان العبد
ماذونا فتكون حصته من الربح للمولى ان لم يكن على العبد دين والا فهو لغرمائه اشترط عمله او لا فهو للمولى وقوله على
ان يعمل معه عادي وليس بقيد بل يصح المشروط ويكون لسيده وان لم يشترط عمله وقيد بعبد رب المال
لان عبد المضارب لو شرط له شيء من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال اذا كان على العبد
دين والا يصح سواء شرط عمله او لا ويكون للمضارب ولو عقدها الماذون مع اجنبي وشرط عمل مولاه اي

مولى المأذون لم يجز ان لم يكن عليه اى على المأذون دين لانه استرط له العمل على المالك والا اى ان كان عليه دين
صح عند ابى حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المديون فصار من اهل ان يعمل فى مال المضاربة وعندهما
يملك كسب عبده المديون فلا يجوز ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال والمضارب ان اشترط عمله كان ما
المشروط له لا نصار بعضا ربا له باشتراط العمل عليه وهو من اهل ان يضارب فى حق مولاه لانه كالاجنبى عنه
وان لم يشترط عمله لا يجوز لان هذا ليس بمضاربة وانما المشروط هبة موعود فلا يلزم وعلى هذا الاجنبى
الاجانب ان شرط له بعض الربح وشرط عليه عمله صح والا فلا واشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد
لعقد المضاربة لانه يمنع خلوص يد المضارب كذا فى المجتبى وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه او عمل رب
المال مع المضارب الثانى كذا فى المحيط بخلاف المكاتب اذا دفع مال مضاربه وشرط عمل مولاه معه لا يفسد
مطلقا كان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت ولو دفع المكاتب مال مضاربه لا مولاه تصح كذا فى المحيط واذا كان
الاشتراط للعبد اشتراطا لمولاه فاشتراط بعض الربح لقضاء دين المضارب او لقضاء دين رب المال جائز بالاولى
ويكون المشروط للمشروط له قضاء دينه كذا فى النهاية ولا يجبر على دفعه الى غرمائه ولو شرط بعض الربح للمساكين
او للحج او فى الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فان شاء لنفسه
او لرب المال صح والا لا اى ان شاء لاجنبى لم يصح كذا فى البحر نقلا عن المحيط وفى السراجية اشترط
لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل العبد معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز
كذا اذا شرط ثلث الربح لامراة المضارب او مكاتبه او للمساكين او فى الرقاب او فى الحج اى يعنى تكون
جائزة وان لم يصح الشرط ويكون الربح لرب المال وهو غير مخالف لما ذكرنا كما لا يخفى وتبطل المضاربة بموت
احدهما لكونها وكالة وهى تبطل بالموت وتبطل ايضا بلحوق المالك مرتدا اذا حكم بلحوقه من يوم ارتد وانتقل
ملكه الى ورثته فان كان المال يومئذ قائما فى يده استرد فيتم اشتراه بعد ذلك فما اشترى فله ربحه
وعليه وضيعته لانه قد انعزل عن المضاربة وزال ملك الآمر عن المال فصار متصرفا فى ملك الورثة بغير
امرهم وان كان المال متاعا او عروضا او غير الدراهم والدنانير من سائر الاموال فيبيع المضارب ويشترى
فيها حتى يحصل راس المال كذا فى السراج الوهاج وقيد بلحوقه لانه لو ارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف
فان عاد بعد لحوقه بدار الحرب مسلما والمضاربة على حالها ذكره مولانا فى البحر بخلاف الوكيل والفرق
ان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب اقول ينبغى ان يكون
هذا اذا لم يحكم بلحوقه واما اذا حكم بلحوقه فلا تعود المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر كلام الاتقان لكن فى العناية
ان المضاربة تعود سواء حكم بلحوقه ام لا وهى عبارته واذا ارتد رب المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت
المضاربة يعنى اذا لم يعد مسلما اما اذا عاد مسلما قبل القضاء او بعده كانت المضاربة كما كانت انتهى ولو
ارتد المضارب فهى اى المضاربة على حالها فى قولهم جميعا فان قال مات المضارب او قتل او لحق بدار
الحرب وحكم بلحاقه بطلت المضاربة كذا فى السراج الوهاج فلو اشترى وباع وربح او خسر ثم قتل على ردته
او مات او لحق بدار الحرب فان التصرف جائز والربح بينهما على ما شرطا والعهدة فى جميع تصرفه على رب المال فى
قول ابى حنيفة كذا فى بعض المعتبرات ولو ارتد المالك فقط اى فلم يلحق بدار الحرب فتصرفه موقوف ان
رجع الى الاسلام جازت المضاربة ولم تبطل وان كان المضارب قد اشترى بالمال عروضا فارتد رب المال
بعد ذلك ولحق بدار الحرب فبيع المضارب بذلك العرض جائز لانه لو مات فى هذه الحالة لم ينعزل فلا ينعزل
بردته قبل الحكم بلحاقه واما المراة فارتدادها وعدم ارتدادها سواء اجماعا سواء كانت هى صاحبة المال او المضاربة
الا ان تموت او تلحق بدار الحرب ويحكم بلحاقها لان ردتها لا تؤثر فى املاكها فكذا لا تؤثر فى تصرفها كذا فى الجوهرة وينعزل
المضارب بعزله اى بعزل رب المال ان علم به لانه وكيل والا لا اى وان لم يعلم لا ينعزل والمراد بالعلم ما يستفاد
من خبر رجلين مطلقا او واحد عدل ان كان فضوليا وللاخبر معين فان علم المضارب بعزله والمال عروض
باعها اى العروض ثم لا يتصرف فى ثمنها ولا يملك المالك فسخها فى هذه الحالة لان للمضارب حقا فى الربح

بخلاف

بخلاف اهل الشركين اذا فسخ الشركة وما لها اى الشركة امتعة فانه يصح فسخها كما فى فتاوى قاضيخان
من الشركة والمراد من العروض هنا ان تكون خلاف جنس راس المال والدراهم والدنانير جنسا واحدا حتى ان
كان راس المال دراهم وعزله وعنده دنانير له بيعها بالدراهم استحسانا وله بيع العروض بعد العزل بالنقد
والنسيئة وان نهاه رب المال عن النسيئة لا يمنع نهيه عن المسافرة فى الروايات المشهورة وكما لا يملك عزله
لا يملك تخصيص الاذن لانه عزل له من وجه كذا فى النهاية وانتظم كلامه العزل الحكمى حتى كان له بيع
العروض بعد موت رب المال حقيقة او حكما ولا ينعزل فى الحكمى الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث ينعزل
فى الحكمى وان لم يعلم كذا قالوا فان قلت ما الفرق بينهما قلت قد ذكروا ان الفرق بينهما
انه الحق تعلق بالمضارب والله اعلم افترقا وفى المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء
الديون لانه كالاجير والربح كالاجرة وطلب الدين من تمامه عمله العمل فيجبر عليه والا لا يلزمه الاقتضاء
اى وان لم يكن فى المال ربح لكونه وكيلا متبرعا ولا جبر عليه فان قلت رد راس المال على
الوجه الذى قبضه واجب عليه وذلك لا يتم الا بالقبض وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب قلت اجيب
انا لا نسلم ان الرد واجب وانما الواجب عليه رفع يده كالمودع والله اعلم ويوكل المالك عليه اى على الاقتضاء
لانه لا يتمكن من المطالبة الا بتوكيله لكونه غير عاقد والوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب يجبر
ان على التوكيل وفى الجامع الصغير يقال له احل مكان قوله وكل والمراد به الوكالة وهو كان فى الكلام استعارة
ويجوز بها معروف وهو استعمالها على النقل والسمسار يجبر على التقاضى والذى يبيع بالاجر كالسمسار
كالسمسار والبياع بالاجر يجبران على الاقتضاء لانهما يعملان بالاجر فكان الاجر بمنزلة عليهما ذكر
فى المجتبى وغيره وفى السراجية لو سافر المضارب بالمال فاشترى بسمرقند متاعا ثم مات رب المال وهو يعلم
ثم سافر الى مصر آخر فنفقته بعد موت رب المال على نفسه ويضمن ما هلك فى الطريق وان سلم فباع
جاز بيعه ولو خرج من ذلك المصر قبل موته ثم مات لم يضمن ونفقته فى سفره وفى ذلك المصر
الى ان يبيع المتاع على المضاربة لو مات رب المال والمضارب بمصر آخر غير مصر رب المال
وفى يده متاع المضاربة فخرج الى مصر رب المال لم يضمن ونفقته حتى يبلغ مصر رب المال فى مال المضاربة
انتهى وما هلك من مال المضاربة يصرف الى الربح دون راس المال لان الربح تبع لراس المال وصرف
الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو فى الزكاة فان زاد الهالك على الربح لم يضمن
المضارب لكونه امينا سواء كان من عمله او لا ويقبل قوله فى هلاكه وان لم يكن كذلك كما قيل فى الوديعة
وسواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة وهى امانة عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما ان كانت
فاسدة فالمال مضمون وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ
المالك راس ماله وما فضل بينهما وان نقص لم يضمن لان قسمة الربح قبل قبض راس المال موقوفة
فاذا قبض رب المال راس ماله نفذت القسمة وان هلك ما اعد لراس المال كانت القسمة باطلة
وتبين ان المقسوم كان راس المال وان قسم الربح وفسخت المضاربة ثم عقداها فهلك المال
لم يترادا وبقيت المضاربة لان الاولى قد انتهت بالفسخ والثانية عقد جديد فهلاك المال
فى الثانى لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالا آخر وفى الحيلة النافعة للمضارب فروع
قال فى الينابيع يجوز شراء رب المال من المضارب وشراء المضارب من رب المال فى قول اصحابنا
الثلاثة وقال زفر لا يجوز الشراء بينهما فى مال المضاربة وفى المنية مضارب اشترى ثوبا بعشرة
فباعه من رب المال بخمسة عشر جاز وفى الذخيرة اذا دفع الوصى مال الصغير الى نفسه مضاربة فهو
جائز والطرسوسى قيد هذا فقال ينبغى ان يزاد فى هذه المسئلة ان الوصى لا يجعل لنفسه الا ربحا
يجعل لامثاله حتى لو كان الناس يتعاقدون المضاربة بالنصف حتى عقد الوصى لنفسه فى مال الصغير
بالثلث لا يجوز له ذلك وقال لله ما زاد ذلك الا دفعا لما توهم عبارة الذخيرة من الجواز التعليل

بالاستيفاء وعنم الاستحقاق من مال الصغير وانما هو من الربح الحاصل بعمل المضارب وقال انه لم يقف على هذا التقييد في كلام الاصحاب ولكنه ينبغي ان يكون كذلك لكن النظر للصبي هكذا ذكره عبد البر في شرح النظم الوهباني وذكر انه طلب النظم المذكور وطعن فيه قال فالاظهر عندي ما قاله الطرسوسي لان تصرف الوصي في النقات بل انا لنظر في جانب الوصي فانه يحصل لنفسه ربحا به يتعذر حصوله بدون مال اليتيم مع الحيف على اليتيم وان كان فيه مصلحة من حيث تحصيل الربح في الجملة اللهم الا ان يقال يكفي حصول المصلحة في الجملة وان امكن ما هو انفع والله اعلم وفي الظهيرية وله ان يستاجر اجيرا ايضا وان يشتري ببعض المال طعاما فيزرعها وكذا لك اذا تقبلها ليزرعها بحلالا او شجرا ويواخذ المضارب بحلالا ويشجرا معاملة على ان ينفق في تلقيحها وتابيرها من المال لم يجز على رب المال وان قال اعمل برايك انتهى وفي السراجية قال لاخر خذ هذا المال مضاربة في ثوب تشتريه وتبيعه ليس له ان يشتريه ويبيع سوى ثوب واحد من نوع في الزيادات قال خذه مضاربة بالنصف واشتري به اللبن وبعه فله ان يشتري كما شاء ليس للمضارب ولا لرب المال ان يطاء جارية المضاربة انتهى هذا

فصل في المتفرقات المضاربة لا تفسد بدفع كل المال او بعضه الى المالك بضاعة لان رب المال معين للضارب في اقامة العمل والمال على سبيل البضاعة ولا فرق بين ان يدفع الكل او البعض كما في الصحيح والمبسوط وما وقع في الهداية من التقييد بالبعض اتفاقي صرح به في النهاية والعناية وبهذا ظهر ان ما عبرنا به اولى بالقبول من عبارة الكنز كانها توهم اختصاص البطلان بدفع كل المال كما وقع في الهداية وفيه خلاف زفر له ان رب المال تصرف في مال نفسه بغير توكيل اذ لم يصرح به فيكون مستردا للمال ولهذا لا يجوز اشتراط العمل عليه ابتداء ولنا ان الواجب هو التخلية وقد تمت وصار التصرف حقا للمضارب وله ان يوكل رب المال بذلك والابضاع توكيل لانه استعانة وطلب الاعانة للمضارب بالاجنبي ورب المال اولى لكونه اشفق على المال فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه ابتداء لانه يمنع التخلية فان قلت رب المال لا يصلح وكيلا لان الوكيل من يعمل في مال غيره ورب المال لا يعمل في مال غيره بل في ماله قلت اجيب بان رب المال بعد التخلية صار كالاجنبي عن المال لحق المضارب فان قلت لو كان الامر كذلك لصح المضاربة مع رب المال قلت اجيب بان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه ادى الى قلب الموضوع فان قلت ان رب المال لا يخلو اما ان يصير بالتخلية كالاجنبي او لا فان كان الاول جازت المضاربة وان كان الثاني لم يجز الابضاع فالقياس شمول الجواز وعدمه قلت اجيب عنه بانه صار كالاجنبي في التصرف ولو جازت المضاربة ممنوع لان المضاربة تقتضي المال للمالك ويبقى بوجود بخلاف البضاعة فانها توكيل على ما مر وليس المالك على ما يلزمه فان الوكيل قد يجوز ان يوكل وليس المالك له انتهى وان اخذه اي اخذ رب المال المال بغير امر المضارب وباع او اشترى بطلت المضاربة ان كان راس المال نقدا اذ لا استعانة من المضارب لم توجد حيث لا دفع منه فيكون رب المال عاملا لنفسه ومن ضرورة ذلك انتقاض المضاربة وان صار عروضا لا اي لا تبطل لان النقض الصريح اذا كان راس المال عروضا لم يعمل فهذا اولى ذكره في العناية فلو باع العروض بنقد ثم اشترى عروضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لما باع العروض وصار المال نقدا في يده كان ذلك نقضا للمضاربة فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها او بمكيل او موزون وربح كان بينهما على شرطه الا ان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا والحاصل ان كل تصرف صار مستحقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال في ذلك يكون معينا له سواء باشر بامره او بغير امره وكل تصرف يكون رب المال ان يمنع المضارب منه فرب المال في ذلك التصرف عامل لنفسه الا ان يكون بامر المضارب فحينئذ يكون له كذا في بعض المعتبرات معزيا الى المبسوط واعلم ان حاصل ما يملكه المضارب ثلاثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما كان معتادا بين التجار ونوع لا يملكه الا اذا قال اعمل برايك كالمضاربة والشركة والخلط ونوع لا يملكه الا بالتصريح كالاستدانة والعتق مطلقا والكتابة والاقراض والهبة واذا سافر

المضارب فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في مالها اي المضاربة وان عمل في المصر فنفقته في ماله اي في مال المضارب والركوب بفتح الراء ما يركب سواء كان بشراء او كراء والفرق ان النفقة تجب جزاء الاحتباس كنفقة القاضي والمراة والمضارب في المصر ساكن بالسكن الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق البدل للاعالة والوكيل والمستبضع متبرعان وكذا الشريك اذا سافر بالشركة لا نفقة له لانه لم يجر العارف به ذكره النسفي في كافيه وصرح في النهاية بوجوبها في مال الشركة واطلق المضاربة فانصرفت الى الصحيحة لان المضارب في الفاسدة اجير لا نفقة له وليس المراد بالسفر هنا السفر الشرعي المقدر بثلاثة ايام بل المراد ان لا يمكنه ان يبيت في منزله وان يخرج من المصر لمكنه ان يعود اليه في ليلته فهو كالمصر لا نفقة له واطلق المصر فشمل مصر الذي ولد فيه والمصر الذي اتخذه دارا واما اذا نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة كما في شرح المجمع ولو اخذ مالا بالكوفة وهو من اهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له في العناية واذا اخذ شيا للنفقة وهو مسافر ثم اقام وبقي معه شيء منه رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق كالحاج عن الغير اذا قدم فضل معه شيء من النفقة بعد الرجوع ثم قال والنفقة ما تصرف الى الحاجة الراتبة كالطعام والشراب وكسوته وركوبه شراء او كراء كل ذلك بالمعروف والحق بذلك ما كان من معدات تحصيل المال كغسل الثياب واجرة الخادم والحمام والحلاق وعلف الدابة والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز فان الشخص اذا كان طويل الشعر وسخ الثياب ماشيا في طريقه بعد من الصعاليك ويقل معاملوه فصار ما به تكثر الرغبات في المعاملة من جملة النفقة والحكاية في ذلك في غير ظاهر الرواية لانه لاصلاح البدن انتهى وفي السراجية نفقة المضارب في عمله في المصر في مال نفسه وان خرج بنية السفر قليلا او كثيرا فنفقته في مال المضاربة الا اذا كان يغدو والى بعض نواحي المصر ونفقته طعامه وشرابه وكسوته وركوبه وعلف الدابة التي يركبها في سفره وهو اجرة وغسل ثيابه ودهن السراج والحطب ونحو ذلك فاما الفضا واجرة الحجامة والفصد ونحو ذلك مما يرجع الى اصلاح البدن ففي ماله ولو نزل الى مصر او مصر له فيها اهل سقطت نفقته ولو عاد من مقصده الى المصر الذي اخذ المال فيه فانه لم يكن ذلك المصر وطنا له فيها اهل بل عاد ليتجر بمال المضاربة فنفقته في مال المضاربة ولو خرج الى السفر بمال المضاربة وبماله ايضا فالنفقة على قدر المالين بالحصص لو انفق في السفر من مال نفسه ليرجع في مال المضاربة له ذلك في المضاربة الفاسدة النفقة في مال نفسه كما منه بعين المضارب على العمل او يخدم دابته فنفقتهم كنفقته الا ان يكونوا عبيد رب المال فما دونه فنفقتهم على رب المال لا نفقة للمستبضع من مال المضاربة انتهى ويأخذ المالك ما انفقه المضارب من راس المال ان كان ثمة ربح فاذا استوفاه وفضل شيء بعد ذلك منه فلا شيء عليه اي على المضارب بعينه بالنفقة لانه لو كان في المال دين عليه قدم ايفاؤه على راس المال ولو انفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال بشيء وان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان واجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه مما جرت العادة بين التجار بضمه ويقول البائع قام علي بكذا او كذا يضم الى راس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة او حكما او اعتاده التجار وهذا هو الاصل كما في النهاية ومثل لما اعتاده التجار باجرة السمسار لا يضم ما انفقه على نفسه اذا باع مرابحة والفرق ان الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها مضارب بالنصف شرى بالف بزا وباعه بالفين وشرى بهما اي بالالفين عبدا فضاعا في يده غرم المضارب ربعهما وهو خمسمائة وغرم المالك الباقي وهو الف وخمسمائة والبز الثياب في قاله محمد في السير انه عند اهل الكوفة ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز كما في المغرب وانما كان الحكم كذلك لان المال لما صار الفين ظهر الربح في المال وهو الف وكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما ربعه للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على رب المال وهو الف وخمسمائة ويعد ذلك ربع العبد للمضارب لما ذكرنا وباقيه اي وباقي العبد وهو ثلاثة الارباع يكون لها اي للمضاربة لان نصيب المضارب

جزء من المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربة لعدم تنافيهما وراس المال وهو جميع مادفع رب المال الى المضارب وهو الفان وخمسماية لانه دفع اليه اولا الفا ثم الفا وخمسماية ولا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين وهو معنى قوله ورابح المضارب في بيع العبد على الفين ولو بيع العبد بضعفهما اي باربعة الاف فحصتها اي المضاربة ثلاثة الاف وللمضارب ربعه وهو الف والفان وخمسماية من الثلاثة الاف راس المال والربح منها نصف الالف بينهما نصفان ولو اشترى المضارب من رب المال بالف درهم عبدا شراه المالك بنصفه اي بنصف الالف وهو خمسماية ولا يجوز ان يبيعه مرابحة على الف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسماية فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسماية لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم ولو شرى بالفها عبدا قيمته اي العبد الفان فقتل العبد رجلا خطا فثلاثة ارباع الفدا على المالك وربعه اي ربع الفدا الباقي على المضارب لان مال المضاربة اذا كان عينا واحدا قيمتها اكثر من راس المال يظهر فيها الربح وهو الف هنا بينهما نصفان والف لرب المال براس ماله لان قيمته الفان فصار الفدا بينهما على هذا الوجه ارباعا فثلاثة ارباعه على رب المال والربع على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة ايام ويخدم المضارب يوما بحكم الفدا لانهما استوياه ولو اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفدا مع ذلك فله ذلك لانه يستبقي بالفدا مال المضاربة وله ذلك لان الربح متوهم كذا في الايضاح ثم اعلم ان العبد المشترى في المضاربة اذا اخطا لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال سوا كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا لو كانت قيمته الفا لا غير لا يدفعه الا بحضرتهما لان المضارب له فيه حق ملك حتى ليس لرب المال ان ياخذه ويمنعه عن بيعه كالمرهون اذا جنى خطا لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل انه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفدا الا اذا اختار المضارب الدفع واختار الفدا وقيمته مثل راس المال فلرب المال دفعه لتعلقه فان كان احدهما غايبا وقيمة العبد الف درهم ففداه الحاضر كان متطوعا لانه ادى دين غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه فانه لو اقام البينة على الشركة لا يطالب بحصة صاحبه لا بالدفع ولا بالفدا كذا في النهاية وذكر في الخلاصة اما المضارب ليس له الدفع والفدا وحده لانه ليس من احكام المضاربة فلو كان الفها اشترى بالفها اي المضاربة عبدا وهلك الثمن قبل النقد اي قبل دفعه الى البايع دفع المالك الى البايع الفا اخر ولا يلزم المضارب لان المال امانة في يده ثم اذا اجهز المالك الفا اخر ليدفعه الى البايع وهلكت قبل النقد يدفع اليه الفا اخر وثم كذلك الى ما لا يتناهى وراس المال في المضاربة يكون جميع ما دفع المالك من الالفين والثلاثة والاكثر بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشرا الا مرة واحدة قلت والفرق ان يد المضارب امانة ولا يمكن حملها على الاستيفا بخلاف الوكيل فان قبضه بعد الشرا استيفا فيصير مضمونا عليه في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة ومنها اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك بعده لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشرا فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشرا امانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفا معه الفان فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين فالقول للمضارب لانهما اختلفا في المقبوض والقول في مقداره للقابض ولو ضمينا امينا كالمودع اصلا فان القول له ولو كان الاختلاف مع ذلك في قدر الربح فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط وايهما اقام البينة تقبل وان اقاما فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في راس المال والبينة بينة المضارب في دعواه الزيادة في الربح معه الف فقال هو مضارب بالنصف وقد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك لان المضارب يدعي عليه تقوم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر وكذا لو قال المضارب هي قرض وقال رب المال هي بضاعة

اووديعة

او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب لان رب المال يدعي عليه الضمان وهو ينكر وايهما اقام بينة قبلت وان اقاما فبينة رب المال اولى لانها مثبتة للضمان قيد الاختلاف بكونه في الصفقة لانه لو كان في النوع بان ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب مع يمينه لان الاصل فيه الاطلاق والعموم والتخصيص بعارض وتقبل بينة من اقامها فان اقاماها فان وقتا وقتا يقضى بالمتاخر وان لم يوقتا وقتا او وقتا على السوا او وقت احدهما دون الاخرى قضي ببينة رب المال كذا في الذخيرة ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على بينة رب المال كذا في الذخيرة ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الاخر الى البينة ولو وقت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان اخر الشرطين ينقض الاول كذا في الهداية فان قلت ان البينة للاثبات لا للنفي والاخر يدعي الضمان فكيف لا يحتاج الى البينة قلت اجيب عنه بان اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان فاقام صاحب الهداية اللازم مقام الملزوم كناية وبان ما يدعيه من المخالفة وهو سبب الضمان ثابت باقرار الاخر فلا يحتاج الى البينة وان لم يوقتا او وقتا على السوا او وقت احدهما دون الاخرى فالبينة لرب المال لانه تعذر القضا بهما للاستحالة وعلى التهاتر لعدم الشهادة على ذلك واذا تعذر القضا بهما يعمل ببينة رب المال لانها تثبت ما ليس بثابت كذا في العناية وان كان رب المال يدعي العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة فروع لو حمل المضارب على السلطان فاخذ منه شيا كرها لا ضمان عليه وان دفع اليه شيا ليكف عنه ضمن لانه ليس من امور التجارة وكذلك اذا اراد العاشر ان ياخذ منه العشر فصالحه المضارب بشيء من المال حتى كف عنه ضمن كذا في الاختيار وذكر في المبسوط اذا مر المضارب على العاشر بمال المضاربة واخبره به واخذ منه العشر فلا ضمان على المضارب فيما اخذه منه العاشر وان كان هو الذي اعطى العاشر بغير الزام من العاشر يكون ضامنا لما اعطى وكذلك ان صالحه بشيء من المال حتى كف عنه فهو ضامن لما اعطى لانه اعطاه باختياره من لا حق له في اخذه فيكون متبرعا بذلك المال المعطى كما لو وهبه لاجنبي اخر قال الشيخ الامام الاجل وكان شيخنا يقول الجواب في زماننا هذا بخلاف لا ضمان على المضارب فيما يعطي من مال المضاربة الى السلطان طمع فيه وقصد اخذه بطريق الغصب وكذا الوصي اذا صانع في مال اليتيم لانه انما يقصد به الاصلاح بذلك المصانعة فلو لم يفعل اخذ الصانع جميع المال فدفع الاضرار بما بقي من جملة الحفظ في زماننا والامين فيما يرجع الى الحفظ لا يكون ضامنا كما وقع الحريق في بيت المودع وناول الوديعة اجنبيا فاما في زمانهم فكانت القوة لسلاطين العدل كذا في جمع الفتاوى وفيه ايضا اذا اشترى المضارب بالمال متاعا فقال المضارب انا امسكه حتى اجد ربحا كثيرا واراد رب المال بيعه فهذا على وجهين اما ان يكون في مال المضاربة فضل بان كان راس المال الفا واشترى بها متاعا يساوي الفين او لم يكن في المال فضل بان كان راس المال الفا فاشترى بها الفا يساوي الفا ففي الوجهين جميعا لا يكون للمضارب حق امساك المتاع من غير رضا رب المال الا ان يقول يعطي رب المال راس المال ان لم يكن فيه فضل وراس المال وحصته من الربح ان كان فيه فضل فحينئذ له حق امساكه وان لم يعط ذلك فلم يكن له حق امساكه هل يجبر على البيع فان كان في المال فضل يجبر المضارب على بيعه لانه سلم له بدل عمله فيجبر على العمل الا ان يقول لرب المال اعطيك راس المال وحصتك من الربح ان كان في المتاع فضل او يقول اعطيك راس المال ان لم يكن في المتاع فضل فان اختار ذلك فحينئذ لا يجبر على البيع ويجبر رب المال على قبول ذلك نظرا من الجانبين وان لم يكن في المتاع فضل لا يجبر على البيع ويقال لرب المال المتاع كله خالص مالك فاما تاخذ براس مالك او تبيعه حتى تصل الى راس مالك من مضاربة الذخيرة وفي المحيط اذا دفع ماله مضاربة واراد ان يكون المضارب ضامنا فالحيلة في ذلك ان يقرض المال كله المضارب ويسلم اليه ثم ياخذ منه مضاربة بالثلث او بالنصف ثم يدفع الى المستقرض ويستعين به في العمل حتى انه لو هلك في يده فالقرض عليه فاذا ربح ولم يهلك

لبعض

يكون الربح بينهما على الشرط وحيلة اخرى ان يقرض من المضارب جميع المال الا درهما واحدا ويسلمه اليه ثم انهما يشتركان في ذلك شركة عنان على ان يكون راس مال المقرض درهما واحدا وراس مال المستقرض جميع ما اقترض على ان يعملا جميعا وشرطا على ان الربح بينهما ثم ان بعد ذلك يعمل في المال المستقرض خاصة فان هلك المال في يده فالقرض عليه على حاله وان ربح فالربح بينهما على الشرط كذا في شرح الطحاوي انتهى هذا كتاب

في بيان احكام الوديعة لا مناسبة اشتراكها مع ما قبلها في الحكم وهو الامانة وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو الترك وفي الشريعة ما ذكره بقوله هو اي الايداع تسليط الغير على حفظ ماله صريحا او دلالة اما الصريح فظاهر واما الدلالة فقال في المحيط لو انفتق زق رجل فاخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم ياخذه ولم يدن منه لا يضمن وان كان المالك حاضرا لم يضمن لانعدام الايداع في الوجهين والوديعة ما يترك عند الامين وهي اخص من الامانة لما سنقف على تحقيقه ان شاء الله تعالى وركنها الايجاب صريحا كقوله اودعتك هذا الثوب او كناية كما لو قال لرجل اعطني الف درهم او قال لرجل في يده ثوب اعطنيه فقال اعطيتك فهذا على الوديعة نص عليه في المحيط لان يحتمل الهبة والوديعة ادنى وهو متيقن فصار كناية او فعلا كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع والقبول من المودع صريحا كقوله قبلتها ونحوه او دلالة كما لو سكت عند وضعه بين يديه فانه قبول دلالة حتى لو قال لا اقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد ولهذا قال في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان انتهى ولهذا لو وضع ثيابه في الحمام بمرأى من الثيابي كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحمامي مودعا ما دام الثيابي حاضرا فان كان غائبا فالحمامي مودع وكذا لو قال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك كان ايداعا كما في الخانية وما ذكرنا من الايجاب والقبول شرط في حق وجوب الحفظ واما في حق الامانة فيتم بالايجاب وحده حتى لو قال للغاصب اودعتك المغصوب برئ من الضمان وان لم يقبل ذكره في الاختيار وشرطها اي الوديعة كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الآبق والطير الذي في الهواء والمال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن عاقلة الصبي قيمته وحكمها كون المال امانة عنده مع وجوب الحفظ عليه والاداء عند الطلب واستحباب قبولها وهي اي الوديعة امانة فلا تضمن بالهلاك مطلقا يعني سواء امكن التحرز عنه او لا هلك معها للمودع شيء او لا فان قلت ما الفرق بين الوديعة والامانة قلت الفرق بينهما من وجهين احدهما ان الوديعة خاصة كما ذكرنا والامانة عامة ما وقع في يده شيء من غير قصد بان هبت ريح بثوب انسان والقته في حجر غيره وحكمها مختلف في بعض الصور لان في الوديعة يبرا من الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرا من الضمان بعد الخلاف الثاني ان الامانة علم لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور لا يضمن فيها كالعارية والمستاجر والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب النهاية ونقل الاول عن الامام بدر الدين الكردري اذا علمت ان الامانة اعم علمت جواز حملها على الوديعة لان حمل الاعم على الاخص وهو جائز وانما كانت الوديعة امانة لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والغلول والاغلال الخيانة الا ان الغلول في المغنم خاصة والاغلال عام فان قلت ذكر في غريب الحديث انه قول شريح وليس بحديث مرفوع قلت اجيب عنه بانه مسند عن ابن عبد الله ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ولان بالناس حاجة الى ذلك فلو ضمنا المودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح واشتراط الضمان على الامين باطل به يفتى فلو شرط على الحمامي الضمان ان ضاعت ثيابه كان باطلا ولا ضمان عليه وهو اختيار ابي الليث قال في الخلاصة وبه يفتى وفي شرح الوقاية صرح بان الفتوى عليه وللمودع حفظها اي الوديعة بنفسه وعياله لانه التزم ان يحفظها بما يحفظ به ماله وذلك بالحرز واليد اما الحرز فداره ومنزله وحانوته سواء كان ملكا او اجارة او عارية واما اليد فيد نفسه وزوجته وزوجها وامته وعبده واجيره الخاص بالمشاهرة بشرط ان يكون طعامه وكسوته عليه دون الاجير بالمياومة وولده الكبير ان كان في عياله وعند الشافعي واشهب المالكي يضمن بالدفع الى من في

عياله وهم اي عياله من يسكن معه حقيقة او حكما لا من يمونه فدخل فيهم الزوجة فان لها ان تدفعها الى زوجها والابن الصغير او زوجته وهي في محلة والزوج يسكن في محلة اخرى لا يضمن ولو كان لا يجري الزوج عليها النفقة ويشترط في الصغير ان يكون قادرا على الحفظ كذا في الخلاصة وفي الرمز ويعتبر المساكنة وحدها دون النفقة حتى ان المراة لو دفعتها الى زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في عيالها لان المعتبر في هذا الباب المساكنة دون النفقة وقيل يعتبر المساكنة مع النفقة وشرط لكونه ملكا ان يودعها من في عياله كونه اي من في عياله امينا فلو دفع الى زوجته وهي غير امينة وهو عالم بذلك او تركها في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن كذا في الخلاصة والنهاية وظاهر المتن ان كون الغير في عياله شرط واختاره في الخلاصة وقال والابن كالاجنبي حتى يشترط كونهما في عياله واختار صاحب النهاية تبعا لغيره عدم الاشتراط قال وعليه الفتوى حتى يجوز الدفع الى وكيله او امين من امنائه وليس في عياله او شريكه مفاوضة او عنانا ولو حفظها في عياله الغير في عياله ولو نهاه عن الدفع الى معين من في عياله فدفع ان وجد بدا منه ضمن والا لا قال في الخلاصة لمن في عياله ان يدفع الى من في عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان لم يجد بدا من الدفع لا يضمن والا ضمن انتهى وفي العناية قالوا المراد به من يساكنه لا الذي يكون في نفقته المودع فحسب فان المراة اذا اودعت شيئا جاز لها ان تدفع الى زوجها وابن المودع الكبير اذا كان يساكنه ولم يكن في نفقته وتركه الاب في بيت فيه الوديعة لم يضمن لكن بشرط ان لا يعلم من في عياله الخيانة فان علم بذلك وحفظها بهم ضمن وهذا اذا لم ينه عن الدفع اليهم لان الظاهر انه يلتزم حفظها ما يودعه على الوجه الذي يحفظ به مال نفسه وهو انما يحفظ ماله بمن في عياله فيجوز ان يدفع اليهم الوديعة وجنس هذا قبل العيال ليس بشرط فانه روي عن محمد رحمه الله ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وهو ليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله انه لا يضمن لانه لما كان موثوقا به في ماله كان في الوديعة كذلك انتهى وان حفظها اي حفظ المودع الوديعة بغيرهم اي بغير من في عياله ضمن لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدي تختلف والامانة وقد تقدم عن النهاية انه لو دفعها الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن وعليه الفتوى وعزاه الى المرغيناني وهو الى الحلواني ثم قال وعلى هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال وافاد كلامه ان المودع لا يودع فان اودع وهلكت عند الثاني ان لم يفارق الاول لا ضمان على واحد منهما وان فارقه فالاول يضمن عند ابي حنيفة ولا يضمن الثاني ولو اودع بلا اذن ثم اجازه المالك خرج عن البين كذا في الخلاصة والرد الى عيال المالك كالرد الى المالك فلا يكون ايداعا بخلاف الغاصب اذا رد المغصوب في عيال المالك فانه لا يبرأ كذا في فتاوى قاضيخان وفي الخلاصة المودع اذا رد الوديعة الى منزل المودع او الى احد ممن في عياله فضاعت لا يضمن كما في العارية وفي رواية المنتقى يضمن بخلاف العارية والفتوى على الاول وهذا اذا دفع المراة للحفظ اما اذا احضرت لتنفق على نفسها وهو دفع يضمن انتهى الا اذا خاف الغرق او الحرق وكان غالبا محيطا فسلمها الى جاره او سلمها الى فلك آخر فانه لا يضمنها لان هذا تعين حفظا فلا يضمن به ولهذا قال في الخلاصة امراة حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارتها فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد ممن في عيالها لا تضمن انتهى لانه تعين طريقا للحفظ ولهذا قالوا والحاكمة ان يحفظها في وقت الحرق او الغرق بعيال له فدفعها الى الاجنبي ضمن وفي قوله او سلمها الى فلك آخر اشارة انه لو القاها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان يستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله ذكره الزيلعي فان ادعاه اي ادعى المودع التسليم الى الجار او الى فلك آخر صدق ان علم وقوعه اي الغرق ببينته اي ببينة المودع والا لا اي وان لم يعلم لا يصدق وفي الهداية وشرح الكنز للزيلعي انه لا يصدق على ذلك الا ببينة لان تسليم الوديعة الى غيره موجب للضمان ودعوى الضرورة دعوى مسقطة فلا يقبل الا ببينة كما اذا ادعاها بالعرف فحاجته بان صاحبها قالوا هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في ذلك الوقت بعيال له فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة لدفعه انتهى وفي الخلاصة اذا علم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا انتهى ويمكن حمل كلام الهداية على ما اذا لم يعلم بوقوع الحريق في بيته وبفضل الله التوفيق وستم قولنا عليه في الحصر

وفى الفوائد التاجية فلو اودعها وهلكت فقال المالك هلكت عندك لانى وقال بل ردها الى وهلكت عندى لا يصدق
لان ابلاغ الفعل موجب للضمان بخلاف ما لو غصبه من المودع وهلك واراد المالك ان يضمن الغاصب وقال المودع قد رددته على
وهلكت عندى قال لا بل هلكت عندك فالقول قول المودع لانه امين انتهى وقيدنا الغرق والحرق بكونه محيطا غالبا لانه اذا لم
يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبى كذا فى الخلاصة لانه لا يخاف عليها فى هذه الصورة وبما قررناه يظهر ان كلام الكنز
فى هذا المحل الاطلاق فى محل التقييد والله تعالى اعلم ولو منعه الوديعة ظلما بعد طلبه اى طلب رب الوديعة
لها بنفسه قادرا على تسليمها ضمن والا لا اى وان لم يمنعها بعد طلبه ظلما لا يضمنها فقيدنا بكون المنع ظلما لانه لو لم
يكن ظالما بالمنع لا يضمن فلو كانت الوديعة سيفا اراد صاحبه ان ياخذه ليضرب به رجلا ظلما فله المنع الدفع
لما فيه من الاعانة على الظلم وبه صرح قاضيخان وبالمسئلة التى بعده بادبه صرح فى جواهر الفتاوى ايضا حيث قال فى رجل
سيفه لرجل فجاء مالكه ليأخذ منه ان علم صاحب اليد انه ياخذه ليقتل به مسلما لم يكن عليه ان يرده بل يمسكه الى ان يعلم
انه ترك الرأى الاول وانه يسترده لينتفع به على وجه مباح كان عليه ان يرده كما لو اودعت امرأة كتابا فيه اقرار منها
للزوج بمال او بقبض زوجها منه فللمودع ان لا يدفع الكتاب اليها لما فيه من ذهاب حق الزوج انتهى وقد اخل
صاحب الكنز بهذا القيد وهو مما لا بد منه ومنه اى من المنع ظلما موته اى موت المودع مجهلا فانه يضمن كما فى سائر
الامانات الا فى ناظر اودع غلات الوقف ثم مات مجهلا فانه لا يضمن قيد بغلات الوقف لانه لو مات مجهلا
لاموال البدل يضمن كما صرحوا به وفى قاض مات مجهلا لاموال اليتامى وسلطان اودع بعض الغنيمة عند غاز
ثم مات مجهلا ذكره قاضيخان وذكر الولوالجى فى فتاواه ان الامانة تنقلب مضمونة بالتجهيل الا فى ثلاثة ولم يذكر
مسئلة القاضى وذكر لها ما ذكر محمد فى كتاب شركة احد المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذى
فى يده لم يضمن نصيب شريكه انتهى فتحصل ان المسائل المستثناة اربعة هكذا ذكر شيخنا فى مجموع قلت وفى
الخانية من كتاب الوقف ذكر مسئلة احد المتفاوضين حيث قال واما احد المتفاوضين اذا كان المال عنده
ولم يبين حال المال الذى عنده ثم مات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن واحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصواب
انه يضمن نصيب صاحبه انتهى ومن ثم اسقطه من جملة المستثنيات فى هذا المختصر قال شيخنا فى فوائده وزدت
عليها مسائل الاولى الوصى اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما فى جامع الفصولين الثانية الاب اذا مات مجهلا مال ابنه ذكره
فيه ايضا الثالثة اذا مات الوارث مجهلا ما اودع عند مورثه الرابعة اذا مات مجهلا لما القته الريح فى بيته الخامسة
اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه فى بيته بغير علمه السادسة اذا مات الصبى مجهلا لما اودع عنده محجورا وهذه
الثلاثة فى تلخيص الجامع الكبير للخلاطى قال وصار المستثنى عشرة انتهى اقول يستفاد من قولهم انه اذا مات مجهلا
لمال البدل انه يضمن فى جواب واقعة الفتوى وهى ان المتولى اذا مات مجهلا للدنانير الموقوفة على جهة بر على قول
من يجوز ذلك والله اعلم وقيد فى الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بان لا يعرفها الوارث اما اذا عرفها والمودع يعلم انه
يعرف فمات ولم يبين لا يضمن ولو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب ان فسر الوديعة وقال الوديعة كذا وانا
علمتها وقد هلكت صدق وهذا ما لو كانت الدراهم عنده فقال هلكت سواء فى فصله واحدة وفى ان الوارث
اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل يضمن انتهى وقيدنا بكونه قادرا على تسليمها لانه لو منعها
للعجز عن التسليم لا يضمن فلو طلبها منه فقال لا يمكننى ان احضرها الساعة فتركها وذهب لا يضمن لانه لما ذهب
فقد انشأ الوديعة وان كان بغير رضاه يضمن كذا فى الخلاصة وقيدنا بنفسه لما فى موضع نقله عن التجنيس
انه لو طلبها بوكيله او رسوله فمنعها لا يضمن وفى الخانية رجل اودع عند انسان وديعة وقال فى السر من
اخبرك بعلامة كذا وكذا فادفع اليه الوديعة فجاء رجل واخبر تلك العلامة فلم يصدقه المودع حتى هلكت الوديعة
قال ابو القاسم رحمه الله تعالى لا ضمان على المودع انتهى لكن فى الخلاصة المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع
لا يمكننى ان احضر الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضا فهلكت لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشأ الوديعة
وان كان عن غير رضا يضمن ولو كان الذى طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لانه ليس له انشاء الوديعة
بخلاف المالك انتهى وهذا صريح انه يضمن بعدم الدفع الى وكيل المالك كما لا يخفى وفى الفصول العمادية معزيا

الى الظهيرية

الى الظهيرية ورسول المودع اذا طلب فقال لا ادفع الا الذى جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلكت يضمن وذكر
فى فتاوى ظهير هذه المسئلة واجاب نجم الدين انه يضمن وفيه نظر بدليل ان المودع اذا صدق من ادعى انه وكيل
بقبض الوديعة فانه قال فى الوكالة لا يؤمر بدفع الوديعة اليه ولكن لقائل ان يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول
ينطق على لسان المرسل ولذلك الوكيل الا ترى انه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل
علم الرسول بالرجوع صح كذا فى فتاواه انتهى وكذا لو خلطها المودع بالنجس بغير اذن المالك بحيث لا تتميز ضمنها لانه
صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها ولا يباح له قبل اداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند ابى حنيفة ولو ابرأه سقط
حقه من العين والدين والحق فى الخلط يشمل خلط الجنس بالجنس او بغير جنسه كخلط الزيت بالسيرج والحنطة بالشعير
والفضة بالفضة بعد الاذابة وقيد بكون المودع هو الخالط لان الخالط لو كان اجنبيا او من فى عياله لا يضمن المودع
والضمان على الخالط صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه للصغير كذا فى الخلاصة وقيد بكونها لا تتميز لانه لو كان يمكن الوصول
اليه على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدراهم السود بالبيض فانه لا ينقطع حق المالك اجماعا وافاد بتقييد ضمان
المراد بعدم التمييز عدمه على وجه التيسير لا عدم امكانه مطلقا كما لا يخفى وان خلطها باذنه كان شريكا وفى المجتبى
خلط الدراهم الجياد بالزيوف لا يضمن استحسانا لان الجياد لا تخلو عن الزيوف والزيوف عن الجياد ولو صب الردئ على
جيده يضمن قيمة الجيد لانه تعيب وفى عكسه كان شريكا لان الردئ لا يتعيب بالجيد انتهى وان باذنه اى باذن
المالك اشتركا بينهما كما لو اختلطت الوديعة بغير صنعه فانهما يشتركان فيها ايضا فان هلك بعضها هلك من مالهما
جميعا ويقسم الباقى بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك ولو انفق المودع بعضها اى بعض الوديعة
ورد مثله اى مثل ما انفق فخلطه بالباقى ضمن الكل لانه ضمن البعض بالانفاق فصار ضامنا للبعض الآخر لكونه
خلط ماله بها وعند الثلاثة يضمن ما انفق فقط وعن مالك لا يضمن ما انفق ايضا كما فى البرهان والمراد بالخلط هنا خلط
لا يتميز معه اما لو جعل على ماله علامة حين خلطه بها بحيث يتاتى التمييز لا يضمن الا ما انفق كذا فى التخريج والمجتبى
وقيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعة لينفقه فى حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا
ضمان عليه لوجهين الاول ان رفعه حفظه فلا يضمن به ولا بمجرد النية الثانى انه وان صار ضامنا بالرفع فقد عاد الى الوفاق
برد العين الى الحفظ فيبرأ من الضمان بخلاف ما اذا رد مثله لانه انما يملكه نفسه فلا يكون عودا الى الوفاق وهو
اولى من الاول فانهم قالوا بانه لو باعها وضمن قيمتها نفذ البيع من جهته ويستند ملكه بالضمان الى وقت وجوب الضمان
فلو لم يكن الرفع للبيع موجبا للضمان عليه قبل البيع والتسليم لم يستند حكمه الى تلك الحالة كذا فى النهاية وفى المجتبى
وهو الاصح وقيد بقوله ورد مثله لانه لو لم يرد كان ضامنا لما انفق خاصة لانه حافظ للباقى ولم يتعيب لانه مما لا يضره
التبعيض لان الكلام فيه اذا كانت الوديعة دراهم او دنانير او شيئا من المكيل والموزون فلو كانا ودعه وديعتين
فانفق احدهما لا يكون ضامنا للاخرى كذا فى النهاية واذا تعدى المودع عليها اى على الوديعة بان كانت دابة فركبها
او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره ثم زال التعدى فردها الى يده زال الضمان لانه مامور بالحفظ
فى كل الاوقات فاذا خالف فى البعض ثم رجع الى المامور به كما اذا استاجره للحفظ شهرا فترك فى بعضه ثم حفظ فى الباقى
استحق الاجر بقدره قال شيخنا فى بحث من باب الجنايات على الاحرام معزيا الى الذخيرة الظهيرية انه يزول الضمان عنه
بشرط انه لا يعزم على العود الى التعدى حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ
من الضمان انتهى بخلاف المستعير والمستاجر اذا تعديا ثم ازالاه لا يزول الضمان لان البراءة عنه انما تكون
بالاعادة الى يد المالك حقيقة او تقديرا ولم يوجد لانهما عاملان لانفسهما بخلاف المودع فان يده كيد المالك ويستثنى من اطلاق
المختصر تبعا للكنز وغيره من المختصرات ما ذكره شيخنا من استعار عبدا ليرهنه او دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل
ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلك عند المرتهن لا ضمان على الراهن لانه قد برئ من الضمان
حين رهنهما فان كان امسكهما قبل فقد عاد الى الوفاق وانما كان مستعير الرهن كالمودع لان بتسليمه المرتهن يرجع الى
تحقق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك صير دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله وكان ذلك
بمنزلة الرد عليه حكما وانما برئ من الضمان كذا فى البحر معزيا الى المبسوط وفى الفوائد الزينية اذا تعدى الامين

ثم ان الملازمين في الضمان للمستعير والمستاجر الا ان الوكيل بالبيع او بالحفظ او بالاستيجار والمضارب والمستبضع والشريك عنانا ومفاوضة والمودع ومستعير الرهن وهي في الفصول الا الاخيرة فانها في المبسوط انتهى وفي الفصول العمادية لو اقر المودع انه استعملها ثم ردها الى مكانها ثم هلكت لا يصدق الا ببينة فالحاصل ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرا من الضمان اذا صدقه المالك في العود فان كذبه لا يبرا الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق وهكذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في شرح كتاب الوديعة وفيه نوع منع اخر المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق مكذبه المودع فالقول قول المودع لكن الرهن بخلاف ما اذا جحد الوديعة او منعها ثم اعترف فانه لا يكفي بكلا لا يبرا الا بالرد على المالك وكذا المرتهن والمستاجر والمستعير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرا والوكيل بالبيع اذا خالف بان استعمل العبد ثم عاد الى الوفاق وباعه جاز وكذا الوكيل بالحفظ والوكيل بالاجارة والاستيجار والمضارب والمستبضع اذا خالف ودفع المال لينفقه في حاجته ثم عاد الى الوفاق عاد مضاربا او مستبضعا اما مستاجر الدابة اذا نوى الخلاف او المستعير ثم ندم وترك تلك النية ان كان سائرا عند النية فعليه الضمان اذا هلكت الدابة اما اذا كان واقفا اذا ترك نية الخلاف عاد امينا والشريك شركة عنان او مفاوضة اذا خالف ثم عاد الى الوفاق عاد امينا هذه الجملة في وديعة جامع المفتيين انتهى وبخلاف اقراره بعد جحوده بان قال لم تودعني عند مالكها بعد طلب ردها ونقلها من مكانها وقت الانكار وكانت الوديعة منقولا ولم يكن هناك من يخاف منه عليها اي على الوديعة ولم يحضرها اي الوديعة بعد الجحود لمالكها فانه لا يزول الضمان لان الجحود رفع للعقد وينفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد بخلاف جحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتبايعين البيع قيدنا بقوله انكر الايداع لان المودع لو ادعى ان المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت لا ضمان على المودع كذا في الخلاصة وقيدنا بكون الانكار عند المالك لان جحودها عند غيره لا يوجب الضمان وقيدنا بكونها منقولا لانها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد في الاصح ذكره الزيلعي من كتاب الغصب وقيدنا بكونه لم يكن هناك من يخاف عليها منه لانه لو جحدها في وجه عدو يخاف عليها التلف منه انه اقر ثم هلكت لا يضمنها لانه انما اراد حفظها وقيدنا بكونه لم يحضرها لانه لو جحدها ثم احضرها فقال له صاحبها دعها وديعة عندك فان امكنه اخذها فلم ياخذها لم يضمن لانه ايداع جديد وان لم يمكنه اخذها يضمن لانه لم يتم الرد كذا في الاختيار واذا علمت ذلك ظهر ان كلام الكنز والوقاية وغيرهما من اصحاب المتون في هذا المحل اطلاق في محل التقييد والله اعلم ولو جحدها اي الوديعة ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن عليه اي على الرد قبل برهانه وبرئ منها ولو برهن انه ردها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او ظننت او نسيت انه دفعها وانا صادق في قولي لم يستودعني فان بينته تقبل ايضا في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي الاقضية لو قال لم يستودعني ثم ادعى الرد او الهلاك لا يصدق ولو قال ليس له علي شيء ثم ادعى الرد او الهلاك يصدق كذا في الخلاصة ومثله في الفصول العمادية وان ادعى الهلاك قبل جحوده انما يحلف القاضي المودع ما يعلم انها هلكت قبل ان يجحدها فان حلف لزم المودع ضمان الوديعة وان نكل برئ من ضمانها وكذلك هذا الجواب في العمادية كذا في التتارخانية وفي القنية رقم بقع وكذا لو قال بجحد الوديعة ثم ادعى ضياعها ليس له ان يحلف المالك على العلم انتهى رجل قال لمودعه من اخبرك بعلامة كذا فادفع الوديعة اليه فجاء رجل يزعم انه رسول المودع واتى بتلك العلامة فلم يصدقه ولم يدفعها اليه حتى هلكت لم يضمن المودع اذا طلب منه الوديعة فقال اطلبها غدا فجاء صاحبها غدا فقال المودع ضاعت الوديعة يسال عن وقت الضياع متى ضاعت قبل اقرارك ام بعد اقرارك فان قال قبل اقراري ضمن وان قال بعده لا كذا في السراجية وقيد بالوديعة لان المضارب اذا جحد ثم اقر لا يضمن قال في الخانية المضارب اذا قال لرب المال لم تدفع الي شيئا ثم قال بلى قد دفعت الي ثم اشترى بالمال ذكر الناطفي ان المشترى يكون على المضاربة وان ضاع المال في يده بعد الجحود وقبل الشراء فهو ضامن والقياس ان يضمن على كل حال وفي الاستحسان اذا جحد ثم اقر ثم اشترى برئ من الضمان وان جحد ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل بشراء شيء بغير عينه بالف ودفع الموكل المال الى الوكيل وان كان العبد معينا فاشتراه في حالة الجحود او بعد ما اقر فهو للامر ولو دفع رجل عبدا الى رجل ليبيعه فجحد المامور ثم اقر به فباعه قال محمد بن سلمة جاز ويبرا من الضمان وقال غيره من المشايخ في قياس

قوله

قوله لو باعه بعد الجحود ثم اقر جاز ايضا انتهى واذا ضمنها المودع بالجحود يعتبر قيمتها يوم الايداع لا يوم الجحود بل على ما ذكر في الخلاصة رجل اودع رجلا عبدا فجحد المودع بالجحود يعتبر قيمتها يوم الايداع لا يوم الجحود بل على ما ذكر في الخلاصة فانه قال ثم اقام المودع البينة على قيمته يوم الجحود ولكن قيمته يوم الايداع كذا افتى عليه بقيمته يوم الايداع انتهى لكن ذكر في العمادية انه لو جحد الوديعة وهلكت ثم اقام المودع بينة على قيمتها يوم الجحود يقضي بقيمتها يوم الجحود وان لم يعلم قيمتها يوم الجحود يقضي بقيمتها يوم الايداع يعني اذا اثبت الوديعة كذا في العدة وتمام هذا ينظر في وديعة الفصول انتهى وفي ضمان الجحود يعتبر قيمته يوم الجحود في الزيادة والنقصان من حيث السعر او العين ان علم القاضي بذلك والا تقبل بينة المودع على النقصان وفي الفصول ايضا ذكر في وديعة المنتقى اذا قال المودع ضاعت الوديعة منذ عشرة ايام فاقام المودع بينة انها كانت عنده منذ يومين وقال المودع وجدتها فضاعت تقبل هذا ولا يضمن ولو قال اولا ليست عندي ثم قال وجدتها فضاعت يضمن انتهى واذا جحد وضمن الايتام مالم الذي في يده ثم اقر بشيء وقال قد ضاع بعد الطلب كان ضامنا كذا في الخانية وله اي المودع السفر بها اي بالوديعة عند عدم نهي المالك والخوف عليها بالاخراج لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان قيد بعدم النهي لانه لو نهاه عن السفر ليس له ذلك وقيد بعدم الخوف لان الطريق لو كانت مخوفا وله بد من السفر كان ضامنا وكذا الاب والوصي وان لم يكن له بد منه ان سافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه يكون ضامنا كذا في الاختيار واطلق في المختصر فشمل ماله حمل ومؤنة طال الخروج او قصر وهو قول الامام كذا في النهاية واستثنى منه الشيخ ابو حفص في شرح القدوري الطعام الكثير فانه يضمن اذا سافر استحسانا وفي فتاوى قاضيخان والمودع ان يسافر بمال الوديعة عندنا اذا لم يكن لها حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ذلك فان نهاه ان يسافر بالوديعة فسافر بها فهلكت كان ضامنا عند الكل واجمعوا على ان للاب والوصي ان يسافر بمال اليتيم ولا يصير ضامنا والوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه ان قيد الوكالة بمكان بان قال بعه بالكوفة فاخرجها من الكوفة يصير ضامنا وان اطلق الوكالة فسافر بها ان كان شيئا له حمل ومؤنة يكون ضامنا وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يصير ضامنا عندنا اذا لم يكن له بد من السفر وان كان له بد من السفر لا يكون ضامنا عند ابي حنيفة رضي الله عنه طال الخروج او قصر وقال محمد رحمه الله يكون ضامنا طال الخروج او قصر وقال ابو يوسف ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون ضامنا هذا اذا كان الطريق امنا فان كان مخوفا وله بد من السفر يكون ضامنا انتهى ولو اودعا شيئا لم يدفع المودع الى احدهما حظه في غيبة صاحبه اطلق فشمل ذوات الامثال والقيم وخلافهما في الاول قياسا على الدين المشترك وفرق ابو حنيفة بينهما بان المودع لا يملك القسمة بينهما فكان تعديا على ملك الغير وفي الدين يطالبه بتسليم حقه اذ الديون تقضى بامثالها فكان تصرفا في مال نفسه واشار بقوله لم يدفع الى انه لا يجوز له ذلك حتى لو خاصمه الى القاضي لم يامره بدفع نصيبه اليه في قول ابي حنيفة والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الاخذ بحصته والى انه يا خذ حصته منها اذا ظفر بها والى انه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن وفي فتاوى قاضيخان ما يفيده ولفظه ثلاثة اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى احد منا حتى نجتمع فدفع نصيب احدهم قال محمد في القياس يكون ضامنا وبه قال ابو حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول ابي يوسف انتهى فقد جعل عدم الضمان هو الاستحسان فكان هو المختار كذا ذكره شيخنا رحمه الله تعالى فان اودع رجل عند رجلين مما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفع احدهما الى صاحبه ضمن الدافع بخلاف ما لا يقسم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لاحدهما ان يحفظ بامر الاخر لانه لما اودعهما عند جماعة علم انه لا يمكنهما الاجتماع على حفظها في مكان واحد فقد رضي بالمهاياة والقسمة فرضي بالقسمة فيما يقسم فلا يجوز الدفع وقيد بقوله اقتسماه لان فيما يقسم لو ابيا القسمة واودعاه فهلك ضمناه لتركهما ما لزمهما وكذلك في المرتهنين والمستبضعين والوصيين والعدلين في الرهن والوكيلين اذا سلم احدهما الى الاخر وان لم يكن لهما القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهايؤ للحفظ كذا في الخلاصة ولو قال له لا تدفع الى عيالك او احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بد منه او حفظها في بيت اخر من الدار فان كانت بيوت الدار مستوية في الحفظ او احرز لم يضمن ذكره في الخلاصة والاضمن اي وان لم تكن بيوت الدار مستوية في الحفظ

اوكان له بد من الحفظ الدفع الى عياله ضمن الوديعة ولا يضمن مودع بخلاف مودع الغاصب والفرق بينهما على قول ابي حنيفة
ان مودع الغاصب غاصب لعدم اذن المالك ابتداء وبقاء وفي الثاني ليس بغاصب لانه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه
فاذا فارقه صار مضيعا لها وقت التفريق بترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض بدليل
عدم وجوب الضمان بالهلاك قبل ان يفارقه الاول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا آخر بل هو مستمر على ذلك الفعل
وهو امين فيه فلم يضمن ما لم يوجد منه تعد معه اي مع رجل الف درهم ادعى رجلان كل واحد منهما اي ادعى انه
اودعه اياه فنكل الرجل الحالف لهما اي للرجلين بعد ان استحلفاه فهو اي الالف لهما اي الرجلين وعليه
الف اخرى تكون بينهما اي بين الرجلين لان دعوى كل منهما صحيحة فيجب عليه اليمين لهما فان حلف لهما فلا شيء لهما عليه
لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل للآخر قضى به لمن نكل له دون الآخر لوجود الحجة في حقه دون الآخر وان نكل
لهما قضى به بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخرى لاقراره به وللقاضي ان يبدأ بايهما شاء بالتحليف والاولى القرعة
وفي التحليف للثاني يقول بالله ما هذا له ولا قيمتها لانه لما اقر بها للاول ثبت الحق فيها له فلا يفيد اقراره
بها للثاني فلو اقتصر على الاول لكان صادقا فيه فلم يختص بهذه الصورة لانه لو اقر بها لانسان ثم قال بل هي لهذا اختص
بها الاول وضمن للآخر قيمتها ان دفعها بغير قضاء وان كان بقضاء لا يكون ضامنا عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو قال
اودعنيها احدكما ولا ادري ايكما فان اصطلحا على اخذها بينهما فلهما ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع عن التسليم بعد
الصلح وبعده ليس لهما استحلاف والا فان ادعاها كل واحد فليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل ان يستحلفه
فان حلف لهما قطع دعواهما وان نكل فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال على الف لهذا ولهذا دفع شخص الى رجل الفا
وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن لانه لا يجب عليه ذلك ذكره في الفصول
وعزاه الى العدة كما لو قال المودع له اي المودع احمل الى الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم وهلكت
عنده فانه لا يضمن ايضا لان الواجب عليه التخلية كذا في الفصول العمادية وقال فيها قبله معزيا الى فتاوى ظهير
المودع اذا طلب الوديعة في ايام الفتنة فقال لا ادفع المودع لا اصل اليها الساعة فاغير على تلك الناحية وقال المودع
اغير على الوديعة ايضا قال ابو بكر انه لم يقدر المودع على ردها لبعدها او لضيق الوقت فلا ضمان والقول قوله فيه والا ضمن
قال رب الوديعة للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه فلان في الدفع او قال هلكت الوديعة
صدق المودع مع يمينه في ذلك لانه امين ذكره في السراجية قال المودع لا ادري كيف ذهب لا يضمن على الاصح كما لو
قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت قال في الفصول العمادية ولو قال لا ادري اضاعت ام لم تضع لا يضمن ولو قال لا ادري
اضعتها ام لم اضع يضمن ولو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت القول قوله ولو قال ابتداء لا ادري كيف ذهبت الاصح انه
لا يضمن ولو قال لا ادري وضعت الوديعة في داري او في موضع آخر يضمن هذه الجملة في العدة وذكر في الذخيرة لو قال وضعت
الوديعة في مكان حصين ونسيت الموضع ذكر في بعض المواضع فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم يضمن لانه جهل الامانة فهو بمنزلة
ما لو مات مجهلا وقال بعضهم لا يضمن كما لو قال ذهبت لا ادري كيف ذهبت قال الفقيه ابو الليث اذا قال دفنت
في موضع آخر او قال لا ادري دفنت في داري او في موضع آخر يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت الوديعة من
المكان المدفون فيه لا يضمن وفي العدة المودع اذا دفن الوديعة في الارض ان جعل هناك علامة لا يضمن والا ضمن
وفي المفازة يضمن جعل هناك علامة ام لم يجعل ولو دفن في الكرم ان كان حصينا بان كان له باب مغلق لا يضمن انتهى
المودع اذا قرأ من المصحف الوديعة فهلك حالة القراءة قال لا يضمن لانه له ولاية هذا التصرف وكذا الحكم في الرهن
وهكذا اجابه وفي المنارة اذا وضع السراج عليها كذلك الحكم غصب من المودع وهلك فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال
المودع قد رده على وهلك عندي وقال لا بل هلك عند الثاني وقال لا بل رده الي وهلك عندي لا يصدق
لان الايداع الى الغير موجب للضمان فلا يصدق فاذا ترك المودع فرسا للمودع حتى اكل الحنطة ومات من ذلك
قال يضمن الحنطة والفرس وان كان في سبيلها فالحنطة لا غير لو ترك الحمار او دفعها صبيا ان كان ممن يحفظ
لا يضمن والا يضمن استهلك الصبي الوديعة ثم استحق من يد الصبي واخذ منه القيمة هل يرجع الصبي على المودع
قال لا سئل قبل ذلك عمن اودع رجلا حنطة فبالت ومات المودع هل للمودع ان يطالب بذلك الحنطة قال يجبر القاضي

بتسليم

بتسليم الحفظ اليهم وفي فتاوى قاضي خان اودع صكا وعرف اداء بعض الحق ومات الطالب وانكر الوارث قبض الدين حبس
المودع الصك ابدا الكل من الصيرفية وفي السراجية اذا بعث الوديعة الى المالك على يد ابن بالغ ليس في عياله ضمن وان
بعث على يد ابنه الصغير لم يضمن وان لم يكن في عياله او رد الوديعة الى منزل المودع او الى احد ممن في عيال المودع ضاعت
ضمن كذا عن الفقيه ابي الليث وسئل الامام السرخسي الوديعة ان كانت شيئا من الصوف فغاب المودع فخيف عليه الفساد
فالعمل ان يرفع الامر الى القاضي ليبيعه فان لم يرفع حتى فسد لم يضمن ولو انفق على الوديعة حال غيبة المالك بغير
امر القاضي كان متبرعا انتهى وفي الفصول العمادية ذكر في النوازل وفي وديعة التجنيس رجل في يده مال لانسان
فقال له سلطان جائر ان لم تدفع الى هذا المال حبستك شهرا او قال ضربتك ضربا فالاكراه لا يجوز له ان
يدفع مال الغير ولو دفع يضمن وان قال اقطع يدك او رجلك او اضربك خمسين سوطا فان دفع فلا ضمان عليه لانه
دفع مال الغير لاجل الخوف تلف النفس او العضو وقد وجد في الوجه الثاني ولو هدد المودع باتلاف ماله ان لم يدفع
اليه الوديعة فدفعها اليه هل يضمن كانت واقعة الفتوى وذكر في وصايا النوازل السلطان الغالب او المتغلب على كورة
طلب من الوصي بعض مال اليتيم وهدده ان خاف الوصي على نفسه القتل او تلف عضو منه فدفع لا يضمن وان
خاف الحبس والقيد فاعطى ضمن وان خاف ان يأخذ ماله ويبقى له قدر الكفاية لا يحل له دفع مال اليتيم وان اعطى ضمن
وان خشي اخذ ماله كله فهو معذور ولا ضمان عليه ان دفع مال اليتيم وهذا كله اذا كان الوصي هو الذي دفع وان كان
الجائر هو الذي اخذ لا ضمان على الوصي انتهى

كتاب في بيان احكام العارية

اخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة ومحاسنها النيابة عن الحق سبحانه في اجابة المضطر
لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وهي بالتشديد كانها منسوبة
الى العار لان طلبها عار وعيب كذا في الصحاح وفي المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة واخذها من العار
العيب خطأ وفي النهاية ان ما في المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها
لما باشرها انتهى وفي بعض المعتبرات نقلا عن المبسوط انها مشتقة من التعاور وهو التناوب انتهى وفي القاموس
العارية مشددة وقد تخفف والعارة ما تداولوه بينهم جمعه عواري مشددة ومخففة واعاره الشيء واعاره
منه وعاوره اياه واعتوره واستعاره طلبها واستعاره منه طلب اعارته واعتوروا الشيء وتعوروه وتعاوروه
تداولوه انتهى هي اي العارية تمليك المنافع مجانا اي مجانا بلا بدل كذا في القاموس وهذا تعريفها
شرعا وفيه رد على الكرخي القائل بانها اباحة وليست بتمليك ويشهد لما في المختصر كثير من الاحكام كانعقادها
بلفظ التمليك وجواز ان يعير ما لا يختلف بالمستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له ان يبيح لغيره وانما
لا يفسد التمليك الجهالة لكونها لا تفضي الى المنازعة لعدم لزومها كذا قال الشارحون والمراد بالجهالة جهالة العين
المستعارة بدليل ما في الخلاصة لو استعار من آخر حمارا فقال له ذلك الرجل حماران في الاصطبل فخذ احدهما واذهب به
يضمن اذا هلك ولو قال له خذ ايهما شئت لا يضمن فان هلك قلت ولما كانت تمليك المنافع لم تنعقد بلفظ الاباحة
قلت انما تنعقد به لانه استعير للتمليك لكن يشكل على كونها تمليكا ما صرح به من جواز اعارة الشائع
وبه صرح العمادي في فصوله حيث قال واما اعارة المشاع ذكر في العدة بيع المشاع واعارته جائز وذكر في
كتاب الشيوع وذكر القاضي ظهير الدين في فتاوى وديعة فتاواه ان ايداع المشاع جائز انتهى ويمكن
ان يجاب عنه بما ذكرنا اولا من ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة والله اعلم واشار بقوله تمليك المنافع الى انه
لا بد من الايجاب والقبول ولو فعلا فلو قال لآخر خذ عبدي واستعمله واستخدمه فلم يقبل حتى ان يستعيرها
المدفوع اليه لا يكون عارية حتى تكون نفقته على مولاه كذا في الخلاصة ولو استعار من رجل شيئا فسكت
لا يكون اعارة كذا في فتاوى قاضي خان وقد قالوا علف الدابة على المستعير مطلقة كانت او موقتة وكذا نفقة
العبد اما كسوته فعلى المعير كذا في الخلاصة وحكمها كونها امانة وشرطها كون المستعار قابلا للانتفاع وخلوها
عن شرط العوض في الاعارة لانها تصير اجارة كذا في المحيط وتصح العارية بقوله اعرتك واطعمتك ارضي
لان الاول صريح حقيقة والثاني صريح مجازا لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل

منه مجازا لانه محله ومنحتك ثوبي او جاريتي هذه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة وهو صريح ايضا
يفيد العارية من غير توقف على نية لكن اذا نوى به الهبة كان هبة ومنحتك بمعنى اعطيتك والمنحة هي الناقة
او الشاة تعطى الرجل ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر حتى قيل في كل من اعطى شيئا منيحة واخدمتك عبدي
لانه اذن له في الاستخدام وهو العارية وداري لك سكنى اي داري لك بطريق السكنى فداري مبتدأ ولك خبره
وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب وعمرى لك سكنى اي داري لك عمرى سكنى فعمرى مفعول مطلق لفعل
محذوف تقديره اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار للغير مدة عمره وسكنى تمييز ولو قال لغيره اجرتك هذه
الدار شهرا بغير عوض كانت اعارة ولو لم يقل شهرا لا تكون اعارة كذا في فتاوى قاضيخان ويرجع المعير متى شاء
لعدم لزومها اطلقه في المختصر فشمل ما اذا كان في رجوعه ضرر يلحق بالمستعير فان الاجارة تبطل وتبقى
العين باجر المثل ولهذا قال قاضيخان في فتاواه رجل استعار من رجل امة لترضع ابنا له فارضعته فلما
صار الصبي لا ياخذ الا لبنها قال المعير اردد علي خادمي قال ابو يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك وله اجر مثل خادمه
الى ان يفطم الصبي وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد
المسلمين فاراد اخذه كان له ذلك وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان للمستعير ان لا يدفعه
اليه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه الا في الموضع الذي يجد فيه كراء
او شراء انتهى ولا تضمن العارية بالهلاك من غير تعد من المستعير اطلقه فشمل ما اذا هلكت في حال الاستعمال
وما اذا اشترط عليه الضمان فانه شرط باطل كشرط عدم الضمان في الرهن اذا هلك كذا في المحيط وفي تبيين
الكنز والعارية اذا اشترط فيها الضمان تضمن عندنا في رواية وفي الجوهرة جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط
الضمان ولم يقل في رواية وفي البزازية اعرني هذا على انه ان ضاع فانا ضامن وضاع لم يضمن انتهى وهذا اذا لم تتبين انها
مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها للغير ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير واذا
ضمنه لا رجوع له على المستعير بخلاف المودع اذا ضمنها المستحق حيث يرجع على المودع لانه عامل له ولا يملك الاب والجد
الصغير اعارة مال ولده والعبد الماذون يملك ان يعير والمرأة اذا اعارت شيئا من ملك الزوج فهلكت ان كان
شيئا داخل البيت وما يكون في ايديهن عادة فلا ضمان على احد اما في الفرس والثور فيضمن المستعير والمرأة كذا في
الخلاصة وقيد بقوله من غير تعد لانه لو تعدى ضمنها كما لو كبحها باللجام او ضرب عينها بالضرب او حملها ما يعلم ان مثلها
لا يحمله او استعملها ليلا او نهارا مما لا يستعمل مثلها من الدواب وكذا لو نزل عن الدابة ودخل المسجد وتركها في السكة
فهلكت يضمن على الاصح وكذا اذا استعار ثورا ليكرب بها في ناحية مسماة فاخرجها الى النهر ليسقيها وهي غير تلك
الناحية ضمن اذا هلكت وكذا اذا استعار ثورا ليكرب ارضه فكرب ارضا اخرى يضمن اذا عطب وكذا اذا قرنه بثور اعلى
منه ولم يجر العادة به فهلكت وكذا اذا نام في المفازة ومقود الدابة في يده فسرقت ان كان مضطجعا وان كان جالسا
لا يضمن في غير السفر وان كان في السفر لا يضمن سواء نام قاعدا او مضطجعا اذا كان المستعار تحت راسه او موضوعا
بين يديه او حواليه بحيث يعد حافظا عادة ولو تركها في المسرح يرى ان كان العادة هكذا لا يضمن وان لم يعلم او
كانت العادة مشتركة يضمن ولو جعله في القرية وليس للقرية باب مفتوح لا يضمن ان نام مضطجعا او قاعدا وفي
فتاوى قاضيخان لو استعار دابة للذهاب فامسكها في بيته فهلكت كان ضامنا لانه اعارة للذهاب لا للامساك في البيت انتهى
ولا تؤجر لان الاجارة اقوى لانها لازمة فلو ملكها لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة
ولا ترهن كالوديعة لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال الغير بغير اذنه وله ان يودع على المفتى به
وهو المختار وصحح بعضهم عدمه وهو متفرع على ما لو ارسلها على يد اجنبي فهلكت تضمن على الثاني لا الاول ثم فرع
على قوله ولا تؤجر قوله فان آجر المستعير او رهن فهلكت ضمنه اي المستعير المعير للتعدي لانه لا يملك ذلك
اما الاجارة فلكونها اقوى منه لانها لازمة فلو ملكها ملك لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة
واما الرهن فلانه ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال الغير وله ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه ولا رجوع
له بما غرمه على احد ومنهم المستاجر كالمستاجر من الغاصب واذا ضمنه رجع على المستعير اذا لم يعلم بانه

عارية في يده بخلاف ما اذا علم وبخلاف المستعير اذا ضمن ليس له الرجوع على المستاجر لانه بالضمان تبين انه آجر ملك نفسه
وتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابي يوسف كذا في الخلاصة وله اي المستعير ان يعير ما لا يختلف استعماله كاللبس
والركوب او لا كالحمل والاستخدام والسكنى ان لم يعين المعير منتفعا وما لا يختلف ان عين منتفعا اي اذا اعار
شيئا ولم يعين من ينتفع به فللمستعير ان يعيره سواء اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل على الدابة وان
عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله بغيره جاز ان يعير فلا ان اختلف ونظيره الاجارة اي اذا آجر شيئا فان لم يعين
من ينتفع به فللمستاجر ان يعيره سواء اختلف استعماله اولا وان عين يعيره ما لا يختلف استعماله لا ما اختلف فمن
استعار دابة او استاجرها مطلقا يحمل ويعير له اي للحمل ويركب واياما فعل تعين وضمن بغيره وان اطلق
الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء وان قيد ضمن بالخلاف الى شر فقط التقييد اما ان
يكون في الوقت دون النوع او في النوع دون الوقت او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف فان كان الخلاف
الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن وفي تبيين الكنز وان اطلق له ان ينتفع باي نوع كان شاء في اي وقت شاء لانه
يتصرف في ملك الغير فلا يملك الا على وجه اذن فيه من تقييد او اطلاق ثم لا يخلو اما ان تكون مطلقة او مقيدة بالزمان
او بالانتفاع او بهما فان كانت مطلقة بان استعار دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يسم شيئا كان له ان يلبس ويركب
بنفسه وله ان يعيرهما لمن يلبس هو ومن يركب فاذا لبس غيره او اركبه فليس له ان يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح
لانه تعين بالفعل فيكون بخلافه تعديا ذكره في الكافي وقال سواء كان المستعار شيئا يتفاوت الناس في الانتفاع
به كاللبس في الثوب والركوب في الدابة بخلاف الاجارة فعلى هذا ينبغي ان يحمل هذا الاطلاق الذي ذكر هنا فيما
يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على ان اركب عليها من اشاء او البس الثوب
من اشاء ليحمل الاطلاق الذي ذكر في الاجارة على هذا وان كانت الاعارة مقيدة بالانتفاع دون الوقت بان يشترط
ان ينتفع هو بنفسه او غيره معينا لا يجوز ان يخالف ذلك التقييد فيما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب واخواته
وللمستعير ان ينتفع في اي وقت شاء وان كان لا يختلف باختلاف المستعمل كالسكنى والحمل جاز ان يفعل بنفسه
وبغيره في اي وقت شاء لان التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد وان كانت مقيدة بالوقت تتقيد به حتى
لا يجوز له ان ينتفع بها الا في الوقت المعين ومن حيث الانتفاع وهي باقية على اطلاقها فيجوز له مطلقا فيما يختلف بالمستعمل
وفيما لا يختلف على الصفة المتقدمة في المطلق عن الانتفاع والوقت وان كانت مقيدة بهما تقيدت من حيث الوقت
كيف ما كان وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا يتقيد لعدم الفائدة
على ما بينا في المقيد بالانتفاع واختلفوا في ايداع المستعير قال بعض المشايخ ليس له ان يودع مطلقا منهم الكرخي واستدلوا
عليه بمسئلة ذكرها في الجامع ان المستعير اذا بعث العارية لصاحبها على يد اجنبي فهلكت في يد الرسول ضمن المستعير
العارية وليس ذلك الا لانه اودعه قال ابن الملك هذا القول اصح لان الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين بغير
اذنه قصدا فلا يجوز بخلاف الاعارة لانه تصرف في المنفعة قصدا وتسليم العين من ضروراته فافترقا والبعض على انه
يجوز منهم مشايخ العراق وابو الليث والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والصدر الكبير برهان الائمة لان الايداع
دون الاعارة والعين وديعة عند المستعير في العارية فاذا ملك الاعلى فالادنى ان يملك الادنى قال ظهير الدين
المرغيناني وعليه الفتوى انتهى قلت وجعل الفتوى على هذا في السراجية ايضا وفي الصغرى ان القول بان
العارية تودع اولا تودع محله ما اذا كان المستعير يملك الاعارة اما فيما لا يملكها لا يملك الايداع والله اعلم وكذا تتقيد
الاجارة بنوع او قدر اي الاجارة كالعارية في ذلك فان وافق او خالف الى مثل او خير لا يضمن وخالف الى شر يضمن
وعارية الثمنين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض فانه لا ينتفع
بها مع بقائها الا بالاستهلاك الا اذا عين الانتفاع كاستعارة الدراهم ليعير بها ميزانا او يزين بها الدكان ومراده
ان اعارة ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء العين قرض ولو كان قيميا حتى لو قال اعرتك هذه القصعة من الثريد
فاخذها واكلها فعليه مثلها او قيمتها وكان قرضا الا اذا كان بينهما انبساط فيكون ذلك دلالة الاباحة كذا في الخلاصة
وفي المحيط لو استعار رقعة ليجعلها على قميصه او جبة يدخلها في ثيابه فهو ضامن لانه قرض هذا اذا لم يقل لاردها

عليك فان قلت هو عارية فليس له الانتفاع بعينه كعارية الحلي وفائدة كونها قرضا ذكرها بقوله فيضمن بهلاكها قبل
الانتفاع يعني لو هلكت في يد المستعير قبل الانتفاع تكون مضمونة وفي الصيرفية استعار سهما ان استعاره
ليغزو به دار الحرب لا يصح وان استعاره ليرمي الهدف صح لان في الاول لا يمكن الانتفاع بعين السهم الا باستهلاكه
وكل عارية لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك ذلك العين يكون قرضا لا عارية كما اذا استعار دراهم او دنانير ليزنها
فحوائج نفسه او حنطة لينفقها على اهله تكون قرضا فكذا في السهم لانه لو غزا في دار الحرب ورمى العدو ووقع السهم
بينهم فلا يقدر على تخليصه فيكون مستهلكا فلا يصح قلت قال قب ويصح لانه يمكن الانتفاع به في الحال
وبه يحتمل عوده اليه برمي الكفرة بعد ذلك وافتى [illegible] بانه يصح ثم قال ة وتصح عارية السلاح وذكر
في السهم انه يضمن كالقرض لان الرمي يجري مجرى الهلاك ولو اعار ارضا للبناء او الغرس صح لان المنفعة معلومة
وله ان يرجع لانها غير لازمة فيستردها متى شاء الا في مسائل لو استعارها للارضاع ولده وصار لا ياخذ الا ثديها
له الرجوع الى الرد فله اجر المثل الى الفطام ولو رجع في فرس الغازي قبل المدة في مكان لا يقدر على الشراء والكراء فله
اجر المثل ونحو في الخانية وفيما اذا استعار ارضا للزراعة وزرعها لم يؤخذ منه حتى يحصد الزرع ولو لم يوقت ويترك
باجر المثل كذا في الفوائد الزينية ويكلفه قلعهما اي قلع البناء والغرس الا اذا كان فيه اي في القلع مضرة بالارض
فيتركا اي البناء والغرس والغرس بفتح الغين وكسرها كذا في المغرب بالقيمة اي بقيمتهما مقلوعين كذا في النهاية وان وقت
المعير العارية بان استعار منه شهرا فرجع المعير عن العارية قبله اي قبل الوقت ضمن ما نقص بالقلع بان يقوم قائما غير
مقلوع يعني لم يشترى بشرط قيامه الى المدة المضروبة كذا في النهاية ويعتبر القيمة يوم الاسترداد كذا في فتاوى الولوالجي لانه
صار مغرورا من جهته فان قلت ذكر انه لا رجوع على الغار الا اذا كان الغرور في ضمن عقد المعاوضة حتى لو
قال اسلك هذا الطريق فانه امن مسلكه فاخذ اللصوص لا يرجع على الغار بما هلك من ماله فكيف يرجع في العارية والارض
الموهوب له بما لحقه من ضمان الاستحقاق على الواهب قلت اجيب عنه من باب الالتزام لان تقدير كلامه ابن
في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم اتركها فانا ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون
البناء لي فاذا ابدله اخراجه ضمن قيمته وكان كانه بنى بامره فليس من باب الغرور وفي شرح شيخنا رحمه الله وذكر الحاكم
الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما
فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير
صاحب تبع والترجيح بالاصل اولى كذا في الهداية وفي المحيط يضمن المعير قيمة البناء والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة
منقوضة وان شاء المستعير قلع غرسه وبناءه ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض واذا كان القلع يضر بالارض فلا يقلع الا
برضا صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا انتهى وظاهره مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين
قلعه وبين تضمين جميع القيمة والله اعلم واذا استعار للزرع لم تؤخذ منه اي من المستعير قبل ان
يحصد الزرع وقتها اي جعل لها مدة او لا بل يترك في يده بطريق الاجارة باجر المثل وقت او لم يوقت
لان الزرع له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين فانه لما كان يترك باجر لم تفت منفعة ارضه مجانا ولا
زرع الاخر بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك فان قال رب الارض اعطيك
البذر ونفقتك واجرتك ويكون ما زرعت لي ورضي به المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شيء لا يجوز لان المزارع
يصير بائعا الزرع وبيع الزرع قبل النبات لا يجوز وبعده ما ذكر فيه كلام واشار في المغني الى الجواز كذا في النهاية
ولو بنى حائطا في الدار المستعارة واسترد المعير الدار فاذا اراد المستعير ان يرجع عليه بما انفق ليس له ذلك
وليس له ان يهدم الحائط ان كان البناء من تراب صاحب الارض كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار ارضا ليبني ويسكن
واذا خرج فالبناء لرب الارض فلرب الارض اجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لان هذه اجارة معنى لان
الاعارة تمليك المنافع بغير عوض ولما شرط البناء له كانت اجارة فاسدة لجهالة المدة والاجرة لان البناء
مجهول فيجب اجر المثل انتهى وفي مجمع الفتاوى معزيا الى الفتاوى السمرقندية اذا شرط الخراج على المستعير
في العارية تصير العارية اجارة فاسدة لان الخراج على المعير فاذا شرط على المستعير فقد جعله بدلا عن المنافع

نفقة اي بمعنى الاجارة والاجرة للمعاني ويكون اجارة فاسدة لان قدر الخراج مجهول اما اذا كان خراج المقاسمة
فظاهر لانه بعض الخارج والخارج قد يزداد وقد ينقص واما اذا كان خراجا موظفا فلانه وان كان مقدارا معينا
الا ان الارض اذا لم تحتمل ذلك القدر تنقص عنه وجهالة البدل في الاجارة تفسد الاجارة والحيلة فيه ان يؤاجر
الارض منه سنين معلومة ببدل معلوم ثم يامره بان يؤدي خراجه من ذلك وانه جائز لانه وكله باداء ما عليه من ماله
عليه انتهى ومؤنة الرد على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فيكون
عليه ثم في فائدة كونها على المستعير بقوله فلو كانت العارية موقتة كان اعارها له يوما مثلا فامسكها بعده اي بعد
الوقت فهلكت العارية ضمنها لان مؤنة الرد عليه كذا في النهاية وفي الفصول العمادية اذا طلب المعير العين فقال
المستعير نعم ادفع اليك ثم قال بعد ذلك ضاعت مني ان كان يرجو ان يجدها ولا ييأس عنه لا يضمن وان ايس عنه
ومع ذلك وعد ثم اخبر بالضياع فعليه الضمان ولكن ذلك الحكم في الوديعة وقال الصدر الشهيد هذا التفصيل خلاف
ظاهر الرواية فانه نص في الكتاب انه اذا وعد له الرد ثم اخبر بالضياع ضمن للتناقض المعير اذا طلب العارية
ففرط في الدفع حتى هلك في يده ان كان عاجزا عن الدفع وقت الطلب لا يضمن وان كان قادرا ولم يرده يضمن
ولو قال دعها عندي فتركها وهلكت لا يضمن انتهى وفي المجتبى ط عن محمد امسك العارية بعد الوقت يضمن
اذا انتفع بها وقيل لا يضمن وفي الوجيز استعار فاسا ليكسر به حطبا فكسر وامسكه حتى هلك ضمن ثم قال الصحيح
ان رد العارية لا يجب قبل الطلب وبعده يجب ثم اوصى بالعارية فليس لورثته الرجوع استاجر بغلا الى مكة
فعلى الذاهب رد العارية على الذاهب والجائي لان ردها عليه ان استعير ثوبا فاغار عليه الاتراك لم يضمن
لانه عارية بالعرف انتهى الا اذا استعارها ليرهنها استثناء من قوله ومؤنة الرد على المستعير قال قاضيخان
في فتاواه وفصل من يرهن مال الغير رجل اعار شيئا ليرهنه ومؤنة الرد على المستعير قالوا ان رد العارية
يكون على المعير فرق بينها وبين غيرها من العواري فانه في غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها
منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة
انتهى وبما قررناه ظهر لك ان كلام صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون اطلاق في محل التقييد والله اعلم وكذا
الموصى له بالخدمة مؤنة الرد عليه كما في النهاية وكذا المؤجر والغاصب والمرتهن مؤنة الرد عليهم
لا على المستاجر والمغصوب منه والراهن لان العين المؤجرة مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر يسلم له به
فاذا امسكها المستاجر بعد مضي المدة لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها بالرد وفي الفصل السادس من اجارة الفتاوى
البزازية قال صاحب المحيط قال مشايخنا هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال ولو بلا اذنه فمؤنة الرد مستاجرا
او مستعيرا على الذي اخرج انتهى وفي الخلاصة الاجير المشترك كالخياط ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب
انتهى وانما كان مؤنة الرد على الغاصب لان الجواب عليه في الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه واما
الراهن فلكون الغنم حصل له ولهذا اختص به من بين سائر الغرماء حتى يستوفي دينه منه اولا وكان الغرم عليه
وفي المجتبى وعلى الاجير المشترك رد ما في يده وعن ابي يوسف استاجره يوما للقصر فعليه رده فان لم يرده فتوت
ضمن وعن محمد يرده الى الموضع المقصود حتى لو ذهب مالكها الى بلد اخر فذهب بها اليه فتوت في الطريق ضمن ورد
الرهن على الراهن والرهن المستعار على المعير ورد راس المال في المضاربة والشركات والبضاعة واللقطة
والابق على صاحب المال ورد الهبة بعد القضاء بالرجوع على الواهب ورد نصف مهر المطلقة قبل الدخول وهو
عين فعلى الزوج وفي الايمان نقلها وفي الخلاصة ان مؤنة الرد على الراهن وفيه كلام لا يخفى فان رد المستعير
الدابة الى اصطبل مالكها مع عبده او اجيره مشاهرة او ردها مع عبد ربها اي رب العارية وهو المعير
مطلقا او اجيره فهلكت قبل الوصول الى المالك برئ من ضمانها لان هذا تسليم وكذا ان ارسلها المستعير مع عبده
الى المالك فهلكت قبل الوصول اليه وكذا ان ارسل مع اجيره مسانهة او مشاهرة بخلاف اجيره مياومة اذ هو ليس
في عياله فيضمن بالتسليم اليه وحكم الاجير مسانهة كالاجير مشاهرة وانما ذكره لانه يستفاد من ذكر حكم
الاجير مشاهرة كما لا يخفى وكذا ان سلمها الى اجير المالك او عبده سواء كان يقوم على الدواب او لا فهلكت قبل

الوصول الى المالك هو الاصح وهو المراد بقوله مطلقا وقيل يضمن بالتسليم الى عبده الذى لا يقوم على الدواب فهذه المسئلة
على ان المستعير لا يملك الايداع ذكره شارح الوقاية بخلاف الاجنبى بان كانت العارية مؤقتة فمضت مدتها
ثم بعثها مع الاجنبى لانه بالامساك بعد المدة يصير متعديا والمستعير يملك الايداع من الاجنبى واما علينا
كلامهم على هذا لانه تقرر فى كلامهم ان المستعير له الايداع من الاجنبى وهو المختار المفتى به كما تقدم تقريره والاعارة
تبطل بموت المعير وكذا بموت المستعير كما فى السراجية وفى الحاوى القدسى وان استعار دابة ليحمل عليها اصطلة
فحمل عليها حديدا او بنا مطبب من وان حملها من الحنطة او اخف كالشعير والارز لم يضمن وكذا فى القدر وزيادة
ونقصانه فان استعارها الى مكان فجاوزها او ذهب الى مكان آخر فهو ضامن وان اختلفا فيما حمل على الدابة
وفى مسافة الركوب والحمل او فى الوقت فالقول فى ذلك كله للمعير مع يمينه وكذا ان استعمل شيئا من متاعه وتصرف
فى شئ من ملكه وادعى الاذن من جهة صاحبه فجحده فهو ضامن لذلك الا ان يقيم البينة على الاذن او ينكل صاحبه عن اليمين
وان قال امرتنى ان انفقت وقال صاحب الدابة بل غصبتها فلا ضمان عليه ان لم يكن ركبها فان ركبها فهو ضامن
وان قال رد الدابة امرتك فالقول للراكب انتهى واذا استعار ارضا للزراعة يكتب المستعير اطعمتنى ارضك
لازرعها اى اذا استعار ارضا للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتنى ارضك لازرعها ما شئت من غلة الشتاء او
الصيف عند ابى حنيفة وقالا يكتب انك اعرتنى لان لفظ الاعارة تستعملها وضعا كالبناء ونحوه وكانت الكتابة
بها اولى قيد بالارض لان فى اعارة الثوب والدار يكتب اعرتنى ولا يكتب البيت ولا الكتب العبد المأذون يملك
الاعارة لانها من صنيع التجار والعبد المحجور اذا استعار واستهلك يضمن بعد العتق ولو اعار عبد محجور
مثله اى عبدا محجورا فاستهلكها اى استهلك العارية يضمن الثانى للحال هكذا صرح به فى السراجية وفيها امرأة
استعارت سراويل لتلبسه فلبست وهى تمشى فزلقت رجلها فتخرق السراويل لم تضمن انتهى استعار ذهبا
فقلده صبيا فوقع منه اى من الصبى فان كان الصبى يضبط حفظ ما عليه من اللباس لم يضمن
لانه استعارة والمستعير عليها فان كان الصبى يملك الحفظ لم يكن المستعير مضيعا فلم يضمن والا اى وان لم يكن
الصبى يضبط حفظ ما عليه يضمن لانه صار مضيعا ذكره فى السراجية وغيرها وفيها استعار بقرا واستعملها ثم تركه
فى المسرح فضاع فان علم ان المعير يرضى بكونه فيه وحده كما هو عادة بعض اهل الرساتيق لم يضمن انتهى وسترها فجالس
وضعها اى العارية بين يديه فقام فضاعت العارية لم يضمن لو نام جالسا لانه لا يعد مضيعا لها وضمن لو
نام مضطجعا لانه يعد مضيعا لها قال فى فتاوى قاضيخان رجل استعار دابة ونام فى المفازة ومقودها
فى يده فجاء السارق وقطع المقود وذهب بالدابة لا يضمن المستعير لانه لم يترك الحفظ ولو ان السارق اخذ المقود من يده
وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان ضامنا لانه اذا نام على وجه يمكن اخذ المقود من يده وهو لا يعلم به يكون
مضيعا قيل هذا اذا نام مضطجعا فاذا نام جالسا لا يضمن على كل حال لانه نام جالسا فلم يكن المقود فى يده ولكن هذا اذا نام
الدابة تكون بين يديه لا يضمن فههنا اولى انتهى ليس للاب اعارة مال طفله لانه تصرف فيه بغير بدل وفى المجتبى
قال وفى اعارة الاب والوصى متاع الصغير اختلاف المشايخ طلب شخص من رجل ثورا عارية فقال اعطيك
غدا فلما كان الغد ذهب الطالب واخذه اى الثور الموعود باعارته بغير اذنه اى بغير اذن المالك واستعمله
فمات لا ضمان عليه اى المستعير كذا فى الخانية نقلا عن ابراهيم بن يوسف وفيه بعد هذا رجل استعار من آخر
ثورا غدا الى الليل فاجابه بنعم ثم جاء ولم يجد المعير فاخذ الثور من امرأته واستعمله فعطب قالوا يكون ضامنا لان
اعارة الدواب لا تكون الى النساء وانما هن ما كان من متاع البيت انتهى وفى المجتبى عن محمد طلب منه ثورا عارية
فقال اعطيك غدا فلما اصبح اخذه بغير اذنه ضمن ولا سلم جهز ابنته بالجهاز ثم قال كنت اعرتها الامتعة
ان كان العرف مستمرا بين الناس ان الاب يدفع ذلك الجهاز ملكا لا عارية لا يقبل قوله اى قول الاب انه عارية
لان الظاهر يكذبه وان لم تكن العرف كذلك بان كان العرف ان الاب يدفع ذلك عارية لها او كان العرف
تارة هكذا وتارة هكذا فالقول قوله اى قول الاب انه عارية وعليه الفتوى كما فى الفصول العمادية وشرح المنظومة
الوهبانية وعدها عبارة الفصول قال الصدر الشهيد والمختار للفتوى انه اذا كان العرف مستمرا ان الاب

قف

يدفع اليها الجهاز لا عارية كما فى ديارنا فالقول قول الزوج وان كان العرف مشتركا فالقول للاب وذكر فى الملتقط
اذا ماتت الام البنت فزعم ابوها ان الجهاز كان عارية فعليه البينة والقول قول الزوج مع يمينه على علمه وذكر قاضى
خان فى فتاواه ان الجواب فيه على التفصيل ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله ان الجهاز عارية وان كان
ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله انتهى وفى فتاوى الولوالجية اذا جهز الاب ابنته ثم مات وبقية الورثة يطلبون
القسم منها فان كان الاب اشترى لها فى صغرها او بعد ما كبرت وسلم اليها وذلك فى صحته فلا سبيل للورثة عليه
ويكون للابنة خاصة انتهى والام كالاب فيما ذكرنا من مسئلة الجهاز ذكره فى شرح النظم الوهبانى ادعى الامين
ايصال الامانة الى مستحقها كالوديعة والعارية قبل قوله فى ذلك بيمينه كالمودع اذا ادعى الرد والوكيل والناظر
وسواء كان فى حياة مستحقها او بعد موته الا فى الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل
انه قبضه ودفع اليه فى حياته لم يقبل قوله الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين كذا فى الفوائد الزينية
وذكرها من كتاب المداينات الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه فى حياته ودفعه
اليه فانه لا يقبل قوله الا ببينة لانه يريد ايجاب الضمان على الميت بخلاف الوكيل بقبض العين كما فى وكالة
الولوالجية قلت ونص عبارة الولوالجية ولو وكل بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت فى حياته
وهلك وانكرت الورثة او قال دفعت اليه صدق ولو كان دينا لم يصدق لان الوكيل فى الموضعين حكى
امرا لا يملك استينافه لكن من حكى امرا لا يملك استينافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق
وان كان فيه نفى الضمان عن نفسه صدق والوكيل بقبض الوديعة فى ما حكى ينفى الضمان عن نفسه فصدق
والوكيل بقبض الدين فى ما حكى يوجب الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق انتهى وظاهره
انه لا يصدق لا فى حق نفسه ولا فى حق الموكل وقد افتى بعض علماء العصر انه يصدق فى حق نفسه
لا فى حق الموكل وحمل ما فى الولوالجية على هذا التفصيل اقول وقد يستدل على صحة فتوى علماء العصر
بفرع ذكره الولوالجى بعد الاول حيث قال ولو وكل رجل رجلا ودفع اليه الفا ثم يتصدق بها ثم مات الموكل فقال
الوكيل تصدقت فى حياته وكذبه الورثة صدق الوكيل لان الورثة يدعون عليه الضمان وهو ينكر انتهى ويمكن
ان يجاب بانه انما قبل قوله لانه يريد نفى الضمان عن نفسه وفى القنية ما يشهد لهذا الظاهر هذا

كتاب فى بيان احكام الهبة

وجه المناسبة بينهما وبينها ظاهر لان ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهى تمليك العين كذلك وهى فى اللغة التفضل
على الغير بما ينفعه ولو غير مال كما فى البحر وفى النهاية انها فى اللغة عبارة عن ايصال الشئ الى الغير بما ينفعه قال الله
تعالى فهب لى من لدنك وليا انتهى وهو يرجع الى المعنى الاول وفى الشريعة هى تمليك العين للغير مجانا
اى بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لتنتقض بالهبة بشرط العوض فخرجت الاباحة والعارية
والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة وفى الاختيار ان الهبة نوعان تمليك واسقاط
وعليهما الاجماع وان هبة الدين من غير من هو عليه فصحيحة بشرط ان يأمره بقبضه كذا فى كثير من المعتبرات وفى المحيط
لو وهب دينا على رجل حاضر بقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير
قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم يأذن فى القبض لم يجز انتهى فهى فى الحقيقة هبة العين كما لا يخفى وسببها ارادة
الخير للواهب دنيوى كالعوض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له واخروى كما قال الامام ابو منصور يجب على
المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة كذا فى النهاية
وهو عقد مشروع لقوله صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع وشرائط صحتها
فى الواهب العقل والبلوغ والملك فلا تصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتبا او مدبرا او مبعضا
وغير المالك وشرائط صحتها فى الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول على ما يأتى تفصيله وركنها
هو الايجاب والقبول وحكمها اى اثرها الثابت لها شرعا ثبوت الملك فى العين الموهوبة غير لازم حتى يصح الرجوع
والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها فلو وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام صحت الهبة ان اختارها

قبل ان يتفرقا ولو ابراه على انه بالخيار ثلاثة ايام صح الابراء وبطل الخيار كذا في الخلاصة وحكمها انها لا تبطل بالشروط
الفاسدة حتى لو وهب لرجل عبدا على ان يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط وتصح الهبة بايجاب كقوله وهبت ونحلت
واطعمتك هذا الطعام ولو كان ذلك على وجه المزاح كما في الخلاصة وفي خزانة الفتاوى ولو قال هب لي هذا الشيء
على وجه المزاح فقال وهبت وسلمه اليه جاز وعن ابن المبارك انه مر على قوم يضربون الطنبور فقال لهم هبوا
مني هذا فدفعوه اليه فضرب به الارض فكسره فقالوا له يا شيخ خدعتنا انتهى وذكر هذه الواقعة في الخانية
ثم قال وانما قال لهم ذلك احترازا عن قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى فان عنده كسر الملاهي يوجب الضمان وهذا دليل
على جواز هبة المازح انتهى وشمل كلامه لو قال لآخر وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبضه الموهوب
له جازت الهبة لان القبض في المجلس بحضرة الواهب دلالة القبول ولو اقر انه وهب لفلان هذا العبد قال بعضهم
يكون اقرارا بالهبة والقبض جميعا لان الاقرار بالهبة المطلقة اقرار بالهبة الصحيحة التامة وذلك لا يكون الا بالقبض
والاصح ان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض كذا في فتاوى قاضيخان ولو قال لقوم وهبت جاريتي هذه
لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم ملكها وكذا بقوله اذنت للناس جميعا في ثمر نخلي من اخذ شيئا فهو له
فبلغ الناس فمن اخذ شيئا ملكه كذا نقله شيخنا عن المنتقى قال وظاهره ان من اخذ ولم يبلغه مقالة الواهب لا يكون
له كما لا يخفى وقيد بالطعام لانه لو قال اطعمتك ارضي كانت عارية لرقبتها واطعاما لغلتها كذا في المحيط وفي السراجية اذا دفع
الى آخر ثوبا وقال اكس نفسك كان هبة بخلاف ما اذا دفع اليه دراهم وقال انفقها حيث يكون قرضا وفيها رجل
سيب دابته فقال من شاء فليأخذها فاخذها رجل لم يكن للآخذ الا ان يقول ذلك لقوم معينين رجل قال حاللني
من كل حق لك علي ففعل وابراه براءة عامة ولكن بانه عند ابي يوسف خلافا لمحمد وعليه الفتوى رجل قال من اكل من مالي
فهو في حل قيل لا يحل لاحد ان يأكل والفتوى على انه يحل انتهى او الاضافة الى ما اي جزء يعبر به عن الكل كوهبت
لك فرجها فانه يكون هبة كما في الخلاصة وجعلته لك لان اللام للتمليك ولهذا لو قال هو لك حلال لا تكون هبة الا ان
يكون قبله كلام يستدل به على انه اراد به الهبة كذا في الخلاصة وقيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لا يكون هبة
ولهذا قال في الخلاصة لو غرس لابنه كرما ان قال جعلته لابني يكون هبة وان قال باسم ابني لا يكون هبة ولو قال اغرس
باسم ابني فالامر متردد وهو الى الصحة اقرب انتهى وفي فتاوى قاضيخان رجل غرس كرما وله ابن صغير فقال
جعلته لابني فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التمليك وان قال اغرسه باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلته
باسم ابني يكون هبة ظاهرا لان الناس يريدون به التمليك والهبة انتهى وفيه مخالفة لما في الخلاصة كما لا يخفى
وفي جواهر الفتاوى اذا وهب المولى من ام ولده لا تصح هبته لانه لا يصح لانها محجورة ولا بنيه المحجور فلا تتم الهبة
في الحال لعدم القبض ولا تنقلب وصية اما اذا اوصى لها بعد الموت تصح لانها تعتق بالموت فيسلمها الآن ذكره
في الكافي واعمرتك هذا الشيء لان العمرى تمليك للحال فتثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع
ولذلك لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك او حياته او اعمرتك داري
هذه حياتك اي اعطيتكها حياتك او وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لي واذا مت فهو لورثتي فهذا تمليك
صحيح وشرط باطل لما تقدم انها لا تبطل بالشروط الفاسدة وحملتك على هذه الدابة ناويا الهبة لان الحمل
على الدابة اركاب وهو تصرف في منافعها لا في عينها فتكون عارية الا ان يقول صاحبها اردت الهبة لانه نوى محتمل
كلامه وفيه تشديد عليه ومثله اخدمتك هذه الجارية وكسوتك هذا الثوب لانه يراد به التمليك قال
تعالى او كسوتهم ويقال كسا الامير فلانا ثوبا اذا ملكه لا اذا اعاره وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال
البس نفسك تفعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم وقال انفقها يكون قرضا انتهى وقد تقدم نقله عن السراجية
ولو قال متعتك بهذا الثوب او بهذه الدراهم فهي هبة كذا في المحيط وداري لك هبة تسكنها لان قوله تسكنها مشورة
بغير الشيء وليس بتفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم فقد اشار عليه في ملكه بان يسكنه فان شاء قبل
مشورته وان شاء لم يقبل نحو هذا الطعام لك تاكله او هذا الثوب لك تلبسه وقوله هبة ليس بقيد بل لو قال
داري لك عمرى تسكنها كان كذلك نص عليه في النهاية لا هبة سكنى او سكنى هبة بنصب هبة فيهما على الحال

ويحتمل

ويحتمل انتصابهما على التمييز لما في قوله داري لك من الابهام يعني انها عارية فيهما لان سكنى محكم في تمليك المنفعة
فكان عارية تقدم لفظ الهبة او تأخر ولو ذكر بدل سكنى عارية كان عارية بالاولى ولو قال هي لك اجارة كل شهر بدرهم
او اجارة هبة فهي اجارة غير لازمة فيملك كل فسخها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كما في بعض المعتبرات نقلا عن
المحيط وتصح بقبول في حق الموهوب له لانه عقد فينعقد بهما كسائر العقود وقيد بانها في حق الموهوب
له لانها تصح بالايجاب وحده في حق الواهب لما ذكروا في كتاب الايمان انه لو حلف انه يهب عبده لفلان فوهب
ولم يقبل بر في يمينه بخلاف البيع والقبول تارة يكون بالقول وتارة يكون بالفعل ومن الثاني ما قدمناه من قوله
وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبضه الموهوب له جازت الهبة ومن قوله لو قال قد وهبت جاريتي
هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم تكون له ولان اخذه قبولا وما في بعض المعتبرات نقلا عن المحيط
من انها تدل على انه لا يشترط في الهبة القبول مشكل وفي بعض المعتبرات نقلا عن المحيط رجل دفع ثوبين
الى رجل فقال ايهما شئت لك والآخر لابنك فلان فان بين الذي له قبل ان يتفرقا جاز وان لم يبين لم يجز
لان الجهالة لم ترتفع وقبض بلا اذن في المجلس وبعده اي بعد المجلس به اي لا بد من الاذن صريحا
فافاد انه لا بد من القبض فيها لثبوت الملك لا للصحة كما في المجتبى فافاد ان القبض شرط لثبوت الملك خلافا لمالك
فانه يثبت الملك عنده قبل القبض كما في البيع واما قوله صلى الله عليه وسلم لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك
لثبوت الجواز بدون القبض اجماعا ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع ما لم يتبرع به
وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لان الملك يثبت بعد الموت ولا الزام بعد الموت والصدقة على هذا والتمكن
من القبض كالقبض فلو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا لعدم تمكنه
من القبض وان كان الصندوق مفتوحا والمسألة بحالها كان قبضا لتمكنه منه اي من القبض ولهذا
قال في الاختيار ولو وهب من رجل ثوبا فقال قبضته صار قابضا عند ابي حنيفة وجعل تمكنه من القبض
كالقبض كالتخلية في البيع وقال ابو يوسف لا بد من القبض بيده انتهى وفي خزانة الفقه لابي الليث خمسة
من العقود لا تصح من غير قبض الهبة والصدقة والرهن والصرف والسلم انتهى وذكرها في الاشباه ثلاثة عشر
قال احدها الهبة والرابع الوقف في قول محمد بن الحسن والاوزاعي وابن شبرمة وابن ابي ليلى والحسن بن صالح والخامس
العمرى والسادس النحلى والسابع الحبس والثامن الصلح والتاسع رأس المال في السلم والعاشر البدل اذا وجد
بعضه زيوفا فاذا لم يقبض بدلها قبل الافتراق بطل حصتها من السلم والحادي عشر الصرف والثاني عشر اذا باع الكيلي
بالكيلي والجنس مختلف مثل الحنطة بالشعير جاز فيها التفاضل ولا يجوز النسيئة والثالث عشر اذا باع الوزني بالوزني
والجنس مختلف مثل الحديد بالصفر او الصفر بالنحاس او النحاس بالرصاص جاز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النسيئة
ولو نهاه الواهب عن القبض لم يصح قبضه مطلقا لا في المجلس ولا في غيره لان الصريح اقوى من الدلالة ثم
ولو اذن له بالقبض فقبضه بعد الافتراق جاز استحسانا كالاذن في البيع وللواهب ان يفعل بها ما شاء قبل
القبض كما في البيع قبل القبول كذا في المجتبى وفيه ان القبض ثلاثة قبض امانة كالوديعة والعارية وانه ينوب
عن قبض الهبة استحسانا لانه قبض غير مضمون وقبض الهبة غير مضمون فينوب عنه بخلاف بيع الوديعة والعارية
فان قبض المشتري مضمون فلا ينوب ذلك القبض عنه فلا بد للقبض من التخلية بينه وبين الوديعة وقبض
مضمون بقيمة المضمون او بمثله كالمغصوب والمقبوض على سوم الشراء وانه ينوب عن قبض الهبة ايضا لان الهبة
ابراء له من الضمان فبقي القبض المشروط وقبض مضمون بغيره كالمبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين
فلا بد من تجديد القبض بعد الهبة وهو ان يرجع الى مكان الموهوب ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضه انتهى وتتم
الهبة بالقبض ولو كان الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به قال في الفصول العمادية في فتاوى ظهير الدين
رحمه الله هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك
الواهب يمنع تمام الهبة لان القبض شرط واما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه
طعام لا يجوز ولو وهب طعاما في جراب جاز وعلى هذا نظائره وفي الزيادات المنسوب للقاضي ابي جعفر لو وهب

دابته مسرجة وسلمها كذلك لم يجز الهبة ومثله لو وهب اللجام والسرج دون الدابة وسلمها كذلك جاز لان الدابة غير
مشغولة بالسرج واللجام والسرج واللجام لا يصير مشغولا بالدابة وعلى هذا الرهن واشتغال الموهوب بملك
غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط في الباب الاول من هبة الزيادات انه لا يمنع فانه قال لو اعار
دارا من انسان ثم ان المستعير غصب متاعا ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة
في الدار وكذلك لو ان المعير هو الذي غصب المتاع ووضعه في الدار ثم وهب الدار من المستعير كانت الهبة تامة
وان تبين ان الدار مشغولة بما ليس بموهوب لما لم تكن مشغولة بملك الواهب وهو المانع من تمام الهبة
وكذلك لو وهب دارا بما فيها من المتاع او وهب جوالقا بما فيه من المتاع وسلمها الى الموهوب له ثم استحق المتاع
فالهبة تامة في الجوالق والدار لان يد الواهب كانت ثابتة على الدار والمتاع جميعا حقيقة فصح تسليمه اياها الى
الموهوب له ثم باستحقاق المتاع انما تبين ان المتاع لم يكن ملك الواهب لم يتبين ان الدار كانت مشغولة بملك الواهب
وهو المانع من تمام الهبة القبض وكل جواب عرفته في هبة الدار والجوالق بما فيهما من المتاع فهو الجواب في الرهن
والصدقة لان القبض شرط تمامها كالهبة انتهى وفي الفوائد الزينية هبة المشغول لا تجوز الا في مسئلة
ما اذا وهب الاب لابنه الصغير كما في الذخيرة انتهى قلت وفي السراجية رجل تصدق على ابنه الصغير
بدار والاب ساكنها جاز عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى انتهى وفي متعلق بقوله يتم محوز مقسوم
ومشاع لا يقسم اي تجوز الهبة فيما ذكر قيد بالحوز لان المتصل كالثمر على الشجر لا تجوز هبته وقيد بمشاع
لا يقسم اي ليس من شانه ان لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به
بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير لا تتم بالقبض
في ما اي متاع يقسم اي من شانه القسمة كالارض والثوب والمزدرع ونحو ذلك ولو وصلية اي ولو
كانت الهبة لشريكه اي شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه ذكره منلا خسرو في مختصره
وشرحه ولم يحك خلافا وبه جزم في العمادية حيث قال واما هبة المشاع ففيما لا يحتمل القسمة يجوز من
الشريك ومن الاجنبي وفيما يحتملها فلا يجوز لا من الشريك ولا من الاجنبي وفيما يحتملها فلا يجوز لا من الشريك ولا من الاجنبي
انتهى وفي الخانية وهب نصيبه مما يقسم كالدار والارض والمكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان
وهب من شريكه لا يجوز عندنا وقال ابن ابي ليلى يجوز انتهى وصرح في البحر وشرح الكنز بذلك فكان هو المذهب
لكن في الصيرفية وهب نصيبه من الدار لشريكه او من شيء يحتمل القسمة لا يجوز اجماعا وفي الزاهدي العتابي
لو وهب النصف من شريكه من دار لم يجز وقيل يجوز وهو المختار فان قسمه اي افرز الجزء الموهوب
المشاع وسلمه اي للموهوب له صح اي تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه
شائعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه كالبيع ونحوه ويكون مضمونا عليه وينفذ تصرف الواهب ذكره قاضي خان
وفي الفصول العمادية هبة المشاع اذا فسدت لا تفيد الملك او ان قبض الجملة يروى ذلك عن ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وهو الصحيح وفي الخلاصة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض اما لا يثبت الملك للموهوب
له بالقبض هو المختار وفي جامع الفصولين والبزازية ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى فقد
اختلف التصحيح لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ التصحيح كما افاده في بعض المعتبرات فاستعمله وقيل بالصحة

لفظ الفتوى آكد من لفظ التصحيح

لان بيع الشائع جائز فيما يقسم وفيما لا يقسم واما اجارته فان كان من شريكه فهو جائز وان كان من اجنبي
لا يجوز مطلقا عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كما في فتاوى قاضي خان وهي فاسدة على قوله فيجب اجر المثل على الاصح
خلافا لمن قال ببطلانها فلم يوجب شيئا واما الشيوع الطارئ ففي ظاهر الرواية لا يفسد الاجارة واما اعارته
فجائزة الا ان كانت من شريكه والا فان سلم الكل وهي اعارة مستانفة للكل والا لا يجوز واما رهنه فهو فاسد
فيما يقسم او لا من شريكه او من الاجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه جائز واما وقفه فجائز عند ابي يوسف
خلافا لمحمد فيما يحتملها وان كان مما لا يحتملها فجائز اتفاقا وافتى بعضهم الكبير بقول الامام محمد واختار مشايخ
بلخ قول ابي يوسف وفي الفصول العمادية وفي واقعات الناطفي رجل وقف مشاعا لم يجز في قول محمد وبه يفتى

فان رفع

فان رفع الى القاضي وقضى بجوازه جاز عند الكل انتهى وقد تقدم تقريره واما وديعته فجائزة وتكون مع الشريك
واما قرضه فجائز بالاجماع كما اذا دفع اليه الفا وقال خمسمائة قرض وخمسمائة شركة كذا في النهاية واما غصبه
فمتحقق قال البزازي وعليه الفتوى وذكر في الفصول صورا منها ان تكون الدار بيد رجلين فتغصب
من يد احدهما واذا كان كل الدار في يد رجلين في يد كل واحد منهما نصفها شائعا لا يدل على كون جميع الدار في
يد كل واحد منهما بل يكون النصف في يد هذا والنصف في يد الآخر وامتناع اجارة المشاع لمعنى آخر وهو العجز عن
استيفاء المنفعة على الوجه الذي اقتضاه العقد لان العقد اقتضى استيفاء المنفعة من ملك الآجر ويستوفيها
من ملكه ومن ملك الشريك وتمامه مبسوط فيها واما صدقته فكهبته الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح
واما دعوى الشائع ذكر في اول دعوى الذخيرة اذا ادعى على رجل ثلاثة اسهم من عشرة اسهم من دار وقال
هذه الثلاثة الاسهم من العشرة الاسهم من الدار المحدودة ملكي وحقي وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق ولم يذكر
ان جميع هذه الدار في يده وكذلك لم يشهد شهوده ان جميع هذه الدار في يده فان الدعوى صحيحة والشهادة
مقبولة وتمامه في الفصول واما استحقاق الشائع ذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه اذا استحق نصف الدار شائعا
او ثلثها او ربعها فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقي ورجع بكل ثمنه وان شاء امسك ما بقي ورجع بحصة المستحق
على بائعه ومثله في الفصول ايضا والمانع من تمام القبض شيوع مقارن للعقد لا طارئ كان يرجع الواهب في بعض
شائع فانه لا يفسد كما في الاستحقاق مقارن لا طارئ فيفسد الكل لما قال شيخنا فيه وبه صرح في الطلاق وفي الفصول
العمادية ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فيفسد
الكل لانه مقارن كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط وقد غلط صدر الشريعة الاستحقاق من الشيوع الطارئ
حيث قال وهو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض
الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارئ يفسد انتهى وهو غير صحيح بل الصحيح ما نقلناه عن الكافي
ونحوه من ان الاستحقاق من الشيوع المقارن لا الطارئ فانه اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة
فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها والله تعالى اعلم ولا يصح هبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل في ارض وتمر
في نخل لانه بمنزلة المشاع ولو فصله وسلمه جاز لانها موجودة وامتناع الجواز للاتصال فاذا فصلها وسلمها
جاز لزوال المانع قال في الفصول العمادية لو وهب لبنا في ضرع او صوفا على ظهر غنم او نخلا او زرعا في ارض او ثمرا في نخل
او ارضا فيها نخل وزرع دونها حيث لا يجوز ثم لو قطع او حلب جاز لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشائع
فاذا ازال ذلك الاتصال يجوز انتهى بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن فانه لو طحن ذلك واستخرج
الدهن وسلمه لا يجوز لان العقد وقع على محل معدوم فلا يمكن تمليكه بالعقد فوقع باطلا فلا ينعقد الا بعقد جديد وهذا
لان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيره وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع لانه
محل الملك الا انه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وكذا لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا يجوز لان في وجوده
احتمالا فصار كالمعدوم قلت وفي شرح منلا خسرو في متنه صرح بجواز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له
اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها تمر دونه اي دون
التمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في التمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك
المولى فاذا اذن المولى في النقض والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع وجازت الهبة في كل المذكورات من الامثلة
انتهى وفي قاضي خان ولو وهب ارضا فيها زرع او نخيل او نخلا عليه تمر او وهب الزرع بدون الارض
او النخيل بدون الارض او نخلا بدون التمر لا تجوز الهبة في هذه المسائل لان الموهوب متصل بغير
الهبة اتصال خلقة مع امكان القطع والفصل فقبض احدهما بدون الآخر غير ممكن في حال الاتصال فيكون
بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة انتهى ولا مخالفة بينه وبين ما عن منلا خسرو لان كلامه في كون الهبة فيما ذكر
فاسدة والكلام فيه فليحمل على التفصيل بين الحمل على هذا وقوله فقبض احدهما بدون الآخر غير ممكن في حال الاتصال
الله يمكن في حال الاتصال فيثبت المطلوب والله اعلم ويملك الموهوب له العين الموهوبة بلا قبض جديد لو كان

الموهوب في يد الموهوب له اطلقه فشمل ما اذا كانت في يده امانة او مضمونة ولو وديعة لانه بعد الهبة لم يكن
عاملا للمالك فاعتبرت يده الحقيقية والاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الآخر واذا تغايرا ناب الاعلى
عن الادنى لا عكسه فناب قبض المغصوب والمبيع فاسدا عن قبض المبيع الصحيح والموهوب قبض الامانة عنه وقد ذكرنا
شيئا من هذا النوع سابقا عن المجتبى والله اعلم وهبة من له ولاية على الطفل في الجملة كالاب والام اذا وهبت وولاية
له والوصي وكل من يعوله لوجود الولاية في التاديب والتسليم في الصناعة فدخل الاخ والعم عند غيبة الاب
غيبة منقطعة اذا كان في عيالهم واذا علم الحكم في الهبة علم في الصدقة بالاولى هكذا ذكره شيخنا في شرحه
للكنز تتم بالعقد لان قبض الولي ينوب عنه وبهذا علم ان عبارة الكنز على من اقتصر على ذكر الاب قاصرة
الافادة والله اعلم وان وهب له اي للطفل اجنبي يتم بقبض وليه وهو واحد من اربعة وهو الاب
ووصيه والجد ووصيه على هذا الترتيب واطلقه فشمل ما اذا كان في حجره او لا ولا يجوز قبض غيرهما ولا
ولاية مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عيال القابض ام لم يكن وسواء كان ذا رحم محرم او اجنبيا
والمراد بالوجود الحضور فلو غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه في الولاية كما في الخلاصة ويباح للوالدين
ان ياكلا من المأكول الموهوب للصغير كذا في الخلاصة ايضا فافاد ان غير المأكول لا يباح لهما الا عند الاحتياج
كما لا يخفى واشار المصنف الى انه لو علم انه وهب للصغير يكون ملكا له اما لو اتخذ الاب دعوة للختان فاهدى الناس
هدايا ووضعوا بين يدي الولد فان كانت الهدية تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان او شيئا يستعمله الصبيان
فالهدية للصبي وان كانت غير ذلك كالدراهم والدنانير والحيوان ومتاع البيت ينظر الى المهدي ان كان من اقرباء الاب
او معارفه فهو للاب وان كان من اقرباء الام او معارفها فهو للام وسواء كان المهدي يقول عند الهبة هذا للصبي
او لم يقل وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته الى بيت زوجها فاهدى اقرباء الزوج او المرأة فهو هذا اذا لم يقل المهدي
اهديت للاب او للام وتعذر الرجوع الى قوله اما اذا قال شيئا فالقول قوله كذا في الخلاصة وتم بقبض امه
واجنبي لو في حجرهما اي بشرط كون الصغير الموهوب له في حجر القابض ودخل الملتقط في الاجنبي
فان له ان يقبض هبة اللقيط ان كان في عياله وليس له احد سواه كذا في فتاوى قاضيخان واشار الى ان للاجنبي
ان يسلم الولد الذي في حجره في صناعة كما في نفقته وبه لو انه لم يكن وصيا كما في الخلاصة قال في المجتبى لان له
ولاية عليه وهي الحضانة والتاديب والتسليم لتعلم الحرفة وليس لغيره ان ينزعه منه فيملك ما يتمحض نفعا قال ولا
يجوز قبض من ليس في عياله وان كان ذا رحم محرم منه لفوات الولاية ويتم بقبضه لو مميزا يعقل التحصيل لانه
نافع في حقه وهو من اهله في الاقوال ويقبضه ان عقل والمراد به المميز كما صرح به الشارحون ولو كان ذلك
مع وجود ابيه كما صرح به في الخلاصة والمجتبى وصح رده لها اي للهبة كقبوله لها قال في البحر نقلا عن الملتقى
بالمعجمة من وهب لصغير وهو يعبر عن نفسه شيئا فرده يصح كما يصح قبوله انتهى وعبارته صرح في السراجية
من وهب للصغير شيئا له ان يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير انتهى وفي فتاوى قاضيخان ويبيع
القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته انتهى وفي حسنات الصبي ولابيه اجر التعليم والارشاد
والتسبب للوجود والبقا اذا وهب للصبي شيء من المأكول قال محمد رحمه الله تعالى يباح لوالديه ان ياكلا منه
وقال اكثر مشايخ بخارى لا يحل كذا في السراجية ولا يجوز ان يهب شيئا من مال ولده الصغير بعوض او بغير
عوض لانها تبرع ابتداء كذا في الخانية وذكر قبله امرأة زوجها على نحو هاوهبت المهر لابنها الصغير الذي هو من هذا
النوع الصحيح انه لا يجوز الهبة لان هبة الدين من غير من عليه الدين لا يجوز الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض
فتجوز ويصير ملكا اذا قبض انتهى وفي السراجية وينبغي ان يعدل بين اولاده في العطايا والعدل عند ابي يوسف
ان يعطيهم على السوا وعن محمد يعطيهم على سبيل المواريث للذكر مثل حظ الانثيين وان كان بعض اولاده مشتغلا
بالعلم دون الكسب لا باس بان يفضله على غيره وعلى جواب المتاخرين لا باس بان يعطي من اولاده من كان عالما
متادبا ولا يعطي منهم من كان فاسقا فاجرا انتهى وفي شرح الطحاوي انتهى قلت وفي الخانية اجمعوا على انه لا باس
بتفضيل بعض الاولاد على البعض في المحبة لان المحبة على القلب وذلك غير مقدور قال عليه الصلاة والسلام حين

حسنات الصبي ولابيه اجر التعليم والارشاد

سوّى

سوّى بين النساء في القسم اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك ولو وهب رجل شيئا لاولاده في الصحة
واراد تفضيل البعض على البعض في ذلك لا رواية لهذا في الاصل عن اصحابنا وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا باس
به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين وان كانوا سواء يكره وروى المعلى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا باس به
اذا لم يقصد به الاضرار فان قصد به الاضرار سوى بينهم يعطي الابنة مثل ما يعطي الابن وقال محمد رحمه الله يعطي الذكر
ضعف ما يعطي الانثى والفتوى على قول ابي يوسف رجل وهب في صحته كل المال للولد جاز في القضاء ويكون
آثما فيما صنع انتهى ولو قبض زوج الصغيرة بعد الزفاف ما وهب لها صح لتفويض الاب امورها اليه دلالة
قيد بالصغيرة لانه لا يملك قبض ما وهب لزوجته البالغة كما لا يملكه الاب وقبله اي قبل الزفاف لا يصح قبضه لانه
لا يعولها قبله هكذا علله الزيلعي في شرح الكنز ويستفاد مما ذكره شيخنا انها لو كانت ممن تقدر على الجماع وكان المانع من
الدخول من قبله انه يجوز قبضه قبله لانه حينئذ يعولها كما ذكر صاحب النهاية علة مركبة من شيئين وهو انه بعد الزفاف
يعولها وله عليها يد مستحقة في المسالة المفروضة وان كان يعولها ليس له عليها يد مستحقة فانتفى الحكم مطلقا كما لا يخفى
وفي العناية ان ولاية الاب لا تبطل بذلك حتى لو قبضها جاز وكذا لو قبضت بنفسها وهي تعقل جاز ولا فرق في الصحيح
بين كونها يجامع مثلها او لا ومن ثم اطلقه في هذا المختصر تبعا للهداية وحضور الاب لا يمنع من ذلك فانه يملكه وان حضر
الاب في الصحيح بخلاف الام وكل من يعولها غير الزوج فانهم لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة لان
تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ولا ضرورة مع الحضور وهب اثنان دارا لواحد صح لانهما سلماها جملة
وهو قد قبضها جملة فلا شيوع وبعكسه وهو هبة واحد لاثنين كبيرين ولم يبين نصيب كل واحد لا اي لا يصح
عند ابي حنيفة لانه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انه لو قبل احدهما فانه لا يصح لانه عقد واحد حتى لا يتفرق
نظرا الى انه عقد واحد فلا شيوع قيد بالهبة لان الرهن من رجلين والاجارة من اثنين جائز اتفاقا وقيد الواهب
بكونه واحدا لان الواهب لو كان اثنين والموهوب له كذلك على ان يكون نصيب احدهما لاحدهما بعينه ونصيب
الآخر للآخر لا يجوز اتفاقا كما في النهاية وقيدنا بكون الموهوب لهما كبيرين لانه لو وهب دارا من اثنين احدهما
صغير والآخر كبير والصغير في عياله لم تجز الهبة اتفاقا لانه حين قبض صار قابضا حصة الصغير فبقي النصف
الآخر شائعا كذا في المحيط وقيدنا بعدم البيان لانه لو بين بان قال لاحدهما لهذا الثلثان او لهذا نصفها ولهذا نصفها
لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز انتهى وقيد بالدار وهي مما يحتمل القسمة لان
ما لا يحتملها كالبيت يجوز اتفاقا وقيد بكون الموهوب له اثنين لانه لو كان واحدا فوهب اثنين نصفها جاز كذا في فتاوى
قاضيخان وفي النتف هبة رجل لرجلين على اربعة اوجه احدها ان يكون العقد مختلفا والقبض مختلفا والثاني ان يكون
العقد معا والقبض مختلفا وكلاهما لا يجوز اتفاقا والثالث ان يكون العقد مختلفا والقبض معا والرابع ان يكون
كلاهما معا بان يقول قبلناها وقبضناها وهما لا يجوزان ايضا عند ابي حنيفة وعندهما جائزان وهبة العين
الواحدة من اثنين لا تنبني على الخلاف المذكور فاذا كان بعين واحد لثلاثة جاز عند ابي حنيفة كلا غالها انتهى
قلت وفيه نظر كذا في المجتبى وفيه وهب لابنيه كبير وصغير دارا لم يجز في قولهم لتفرق القبض معه درهمان
فقال وهبت لك درهما منهما فان كان الدرهمان مستويين لم يجز والا فيجوز وكذا لو قال وهبت لك احدهما
او احدهما لك هبة ولو وهب نصفهما ودفعهما اليه فان استويا وزنا وجودة لم يجز والا فيجوز وكذا لو قال وهبت لك
احدهما او احدهما لك هبة ولو وهب نصفهما ووهب كلاهما استويا او اختلفا قلت لانهما اذا استويا وزنا
وجودة يكون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لانه يجوز الجبر على القسمة في المستويين ولا كذلك اذا اختلفا فانه
لا يجوز الجبر على القسمة ولذلك اذا وهب ثلث الدرهمين المستويين او المختلفين يجوز وهبة الحائط الذي بين
داره ودار جاره لجاره وهبة البيت من الدار وهذا يدل على انه يكون سقف الواهب على الحائط او اتصال البيت
بحيطان الدار لا يمنع صحة الهبة انتهى وفي السراجية وهب من رجلين درهما صحيحا يجوز وعليه الفتوى انتهى
قلت لانها هبة مشاع لا ينقسم وانما قيدنا بالصحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا تصح
هبته لرجلين للشيوع كذا قاله المنلا خسرو في شرحه وغيره واذا تصدق بعشرة او وهبها اي العشرة

للفقيرين ع لا للغنيين اى لايجوز المتصدق بها على غنيين وهبتها لهما والفرق ان الصدقة يراد بها وجه الله
تعالى وهو واحد فلا شيوع والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان والصدقة على الغني مجاز عن الهبة كالهبة من
الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو ان كل واحد منهما تمليك بغير بدل فتجوز استعارة احدهما
للآخر فالهبة للفقيرين لا توجب الرجوع والصدقة على الغني تجوز الرجوع وما ذكره من الفرق هنا صححه في الهداية
وهو رواية الجامع الصغير وهو ادم بعدم الصحة هنا لان الملك فلو قسمها وسلمها صحت وملكها هكذا

باب في بيان احكام الرجوع في الهبة قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك
للموهوب له غير لازم وكان الرجوع صحيحا وقد يمنع من ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك وهذا الباب لبيانه صح الرجوع
فيها يعني صح الرجوع في الهبة بعد القبض اذا لم يمنع مانع من الموانع الآتية والمراد من الهبة الموهوب لان الرجوع
انما يكون في حق الاعيان لا في حق الاقوال واشار بذلك الى الصحة دون الجواز الحلال فانه يكره الرجوع فيها كراهة تنزيه
كما هو ظاهر كلام المبسوط وتبعه في النهاية فانه قال انه غير مستحب ومقتضى دليل الشافعي القائل بعدم الرجوع الا فيما
يهب الوالد لولده انها كراهة تحريم وهو ما رواه اصحاب السنن الاربعة مرفوعا لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة
فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه
ونقل تصحيحه الحافظ الزيلعي فان بهذا يحصل الجمع بين هذا وبين ما استدل به ائمتنا للصحة وهو ما رواه الحاكم وصححه
مرفوعا من وهب هبة فهو احق بها ما لم يثب منها اي لم يعوض ويدل على انها كراهة تحريم قول الزيلعي ان الرجوع قبيح
ولا يقال المكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح او قريب منه وقد يقال ان الحديث المفيد لعدم الحل محمول على
ما اذا كان بغير قضاء ولا رضا كما اشار اليه في بعض المعتبرات بعد القبض قيد به لان الكلام فيه اما قبل
القبض فلا تتم الهبة كما تقدم بيانه مع انتفاء مانعه اي مانع الرجوع كما ستعلمه اما مع وجود المانع منه فلا
وقد اهمل في الكنز هذين القيدين تبعا لما في الهداية ولعله اغفلهما اعتمادا على انه يفهم ذلك مما سيأتي من كلامه
ذكره في العناية وان كره الرجوع تحريما لما تقدم تقريره وقد وصف الرجوع بالقبح الامام الزاهدي في شرح
القدوري والامام الحدادي في شرحه وكثير من الشارحين ومن ثم اخترنا كراهة التحريم والله اعلم ولو مع اسقاط
حقه من الرجوع يعني يثبت له الرجوع مع قوله اسقطت حقي من الرجوع لان حقه لا يسقط بذلك ذكره قاضيخان
في فتاواه وفي جواهر الفتاوى رجل وهب من آخر شيئا اليه وبرئ الواهب من حق الرجوع فله ان يرجع ولا يبرأ
الابرا عن الرجوع ولو صالحه عن حق الرجوع على شيء فانه يصح ويكون عوضا عن الهبة ويسقط حق الرجوع انتهى
قلت وهذا الكلام يفيد ان الرجوع في الهبة يسقط بالعوض ولو لم يكن مشروطا في العقد وهو مخالف
لما وقع في المجتبى معزيا الى شرح القدوري من قوله انما يسقط الرجوع بالعوض اذا كان مشروطا في العقد اما اذا عوضه
بعده فلا اذ هي هبة مبتداة ويشترط في العوض ما يشترط في الهبة من القبض وعدم الاشاعة والله تعالى
اعلم ويمنع الرجوع فيها اى في الهبة دمع خزقه اى الموانع السبعة الآتي تفاصيلها وفي خزانة الفقه لابي الليث
اثنا عشر يقطع بها حق الرجوع اذا كان الموهوب له ذا رحم محرم منه او كانت زوجته او كان زوجها او كان اجنبيا وعوضه
وقال خذ عوض هبتك او بدلها او عوضا عنها او مكافأة عنها او في مقابلتها او مات احدهما او خرج عن ملكه او زاد
فيها زيادة متصلة بان كان عبدا صغيرا فكبر او كان مهزولا فسمن او كانت ارضا فبنى فيها او كان ثوبا فخاطه او صبغه
صبغا يزيد او تغير عن حاله بان كان نحاسا فضربها او دقيقا فخبزه او سويقا فلته بسمن او كان لبنا فاتخذ جبنا او سمنا او
اقطا او جارية فعلمها القرآن والكتابة والمشط وتسعة اشيا لا ينقطع بها حق الرجوع اذا ولدت قيمته او ولدت الموهوبة
يرجع في الام دون الولد او اثمرت الشجرة يرجع في الشجرة دون الثمر او كان ثوبا فقطعه ولم يخطه او كان دارا فانهدم
شيء منها او وهب لبني عمه او في مرضه لورثته ثم مات الواهب فلورثته الرجوع فيها او وهب لاخيه ولاجنبي عبدا
يرجع في نصيب الاجنبي او استحق العوض يرجع في الهبة او استحق الهبة يرجع في العوض انتهى وفي السراج الوهاج ولو
وهب له جارية فحبلت في يد الموهوب له فاراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن
موهوبة لان الولد حدث تجزا انفصاله الى الرجوع فيما وهب الا بالرجوع فيما لم يهب كالزيادة المتصلة انتهى

وعليه

وعليه يجب التفصيل في الولد من كونه متصلا فيمتنع او منفصلا فلا يمتنع والله اعلم فالدال الزيادة المتصلة
كغرس اى غرس الشجر في الارض الموهوبة وبناء عليها اذا كان يوجب زيادة في الارض وان كان لا يوجب لا يمنع
الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع من تلك القطعة
دون غيرها كما في البحر وفي السراجية اذا وهب ارضا فبنى غيرها بناء يبطل الرجوع ولو نقل البناء عاد الرجوع انتهى
وفي المنهاج رجل وهب لرجل ارضا بيضاء فانبت في ناحية منها نخلا او بنى فيها بيتا او دكانا او آريا وكان ذلك زيادة
فيها وليس له ان يرجع في شيء منها انتهى وسمن اذا كان الموهوب مهزولا فسمن عند الموهوب له واحترز
بالمتصل عن الزيادة المنفصلة وسيأتي قلت لا المنفصلة كولد وارش وعقر يعني لا يمنع الرجوع في الاصل
فيرجع فيه دون الزيادة وانما منعت الزيادة المتصلة ولو زالت قبل الرجوع كما اذا كان شب الصغير ثم شاخ لانه
لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قيد بالزيادة لان النقصان
كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب له او لا غير مانع كذا قاله شيخنا رحمه الله تعالى وفي تبيين الكنز ولو حبلت ولم
تزد فللواهب الرجوع فيها لانه نقصان انتهى وهو مخالف لما قدمناه عن السراج الوهاج في مسألة الحبل كما لا يخفى
والمراد بالزيادة في العين الموجبة لزيادة القيمة فدخل الجمال والخياطة والصبغ وزيادة القيمة بالنقل واسلام
العبد والعفو عن الجناية عنه وسماع الاصم وابصار الاعمى وخرج الزيادة من حيث السعر فلا يمنع الرجوع والزيادة
في العين فقط كطول الغلام وفداء الموهوب له لو كان الموهوب جنى خطأ او تعليم القرآن او الكتابة او الصنعة
والبناء والغرس اذا كان لا يوجب زيادة في الارض كبناء تنور الخبز في غير محله لا يمنع ذلك الرجوع وان كان
يوجب في قطعة منها امتنع فيها فقط كما قدمناه وذكر الزيلعي رحمه الله في تبيين الكنز قلت وقد ذكر
قاضيخان في فتاواه ما يخالفه بعضه فذكر ان الزيادة لو ثبت كان للواهب ان يرجع في هبته ولو علمه القرآن
او الكتابة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شيئا من الحرف لا يرجع الواهب في هبته لحدوث الزيادة في العين انتهى
وذكر في المحيط الاولى بلا خلاف والثانية على الخلاف والمسألة الاولى مذكورة في الكافي للحاكم الشهيد ثم قال
ولو وهب جارية في دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس له الرجوع وقصارة الثوب زيادة وكذا
غسله ونقله الى موضع يزداد الثمن ولو قطعت يده فاخذ الموهوب له ارشها كان للواهب ان يرجع ولا يأخذ الارش
ولو مرض عنده فداواه لا يمتنع الرجوع بخلاف ما لو كان اسود فصار ابيض او اعور فابصر فانه يمتنع كذا قاله شيخنا وعزاه الى المحيط
ولو اختلفا في الزيادة كان القول للواهب لانه ينكر لزوم العقد كذا في شرح الكنز للزيلعي وذكر قاضيخان في فتاواه
تفصيلا حسنا وهو ان الزيادة المتولدة كالجارية الصغيرة اذا كبرت فالواهب وجدها عند الموهوب له كان
القول قوله واما في البناء والخياطة ونحو ذلك كان القول قول الموهوب له وهكذا في المحيط الا انه استثنى ما اذا كان
لا يبنى في مثل تلك المدة وفي الخانية ايضا ما يوافق ذلك حيث قال وان اختلفا فقال الواهب وهبت وفيها هذه الاشجار
والبناء وقال الموهوب له لا بل انا احدثته فالقول له وان كانت شاة او بقرة او غيرهما من الحيوان فقال
وهبتها لك صغيرة فكبرت وقال الواهب وهبتك هكذا كبيرة فالقول للواهب انتهى وكذلك الحكم في لت السويق
بسمن لانها تقبل الانفكاك والمدعي يدعي انه وهب له هذه الزيادة والموهوب له ينكر فيكون القول قوله
ونقط المصحف باعرابه زيادة مانعة من الرجوع وقطع الشجرة من مكانها غير مانع كجعلها حطبا بخلاف جعلها
ابوابا وجذوعا وذبحها عن اضحية او هدي او غيرهما لا يمنع وفي المحيط وهب ثوبا فشقه نصفين وخاط
نصفه قباء له ان يرجع في النصف الباقي لا الا مانع في النصف الباقي ولو وهب حلقة فركب فيها فصا ان كان
لا يمكن نزعه الا بضرر لا يرجع وان امكن نزعه بلا ضرر يرجع وان وهب له ورقة فكتب فيها سورة من القرآن كلها
وسورة يرجع لانه لا يزيد في ثمنه وان قطعه مصحفا او كتب لا يرجع لانه يزيد في الثمن وان كان دفاترا فمحاها
فقرأها او حدثها او شعرا ان كان يزيد في ثمنه لا يرجع وان نقص يرجع وفي الجوهرة وهب لرجل كرما بعنبا ثم
جذه الموهوب له الجالع فلا رجوع للواهب فيه وكذا اذا وهب له جارية فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه
دين مستغرق ترد الهبة ويرجع على الموهوب له بالعقر هو المختار ذكره في الواقعات ايضا والميم موت احد

الموهوبه

المتعاقدين بعد حرف الميم اشارة الى ان موت احدهما مانع اذا كان بعد التسليم لانه بموت الموهوب له
ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حياته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه
وهو مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط بخلاف خيار العيب لانه حق ثبت فيه بكونه بعد التسليم لانه لو مات احدهما
قبله بطلت لعدم الملك ورجوع المستامن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربي اذن
للمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا قال الوارث ما قبضته في حياته وانما قبضته بعد وفاته
وقال الموهوب له بل قبضت في حياته والعبد في يد الوارث فالقول قول الوارث لان القبض قد علم الساعة
والمجان قد تقدم القبض والعين العوض فان قال خذه عوض هبتك او بدلها فقبضه الواهب سقط
الرجوع لما تقدم في الحديث من قوله ما لم يثب منها واشار بقوله خذه الى ان الشرط في كونه عوضا ان يذكر لفظا
يعلم الواهب انه عوض فافاد انه لو وهب شيئا او تصدق عليه او نحله ولم يذكر انه عوض لا يسقط الرجوع
بل لكل منهما ان يرجع في هبته ويشترط فيه اي في العوض شرائط الهبة من القبض والافراز ونحو تمليك حتى يدوان
سمي عوضا فيجوز باقل من الموهوب في جنسه في المقدرات ولا يجوز للاب ان يعوض عما وهب للصغير من ماله ولو وهب
العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع كذا في المحيط ولا يصح تعويض مسلم من نصراني عن هبته خمرا او خنزيرا
لما انه لا يصح تمليكهما من المسلم كذا في المبسوط ويشترط ان لا يكون العوض بعض الموهوب فلو عوضه البعض
عن الباقي لا يصح فله الرجوع في الباقي ولو كان الموهوب شيئين فعوضه احدهما عن الجميع ان كانا في عقد واحد
لم يكن ذلك عوضا وان كانا في عقدين مختلفين في مجلس او مجلسين فعوضه احدهما عن الآخر فهو عوض في ظاهر الرواية
لان اختلاف العقد كاختلاف العين ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها اي عن الحنطة لكونه حادثا بالطحن وكذا لو
صبغ ثوبا من الثياب الموهوبة او خاطه او لت بعض السويق ثم عوضه لانقطاع حقه في الرجوع على الموهوب له بحصول العوض ذكره
قاضيخان في فتاواه والله اعلم ولو عوضه ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد ذلك الولد بعد الهبة امتنع
الرجوع لانه ليس له الرجوع في الولد فصلح عوضا ويصح من اجنبي اي جاز العوض من اجنبي ويسقط حق الواهب
في الرجوع في الهبة اذا قبضه اي العوض لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح
عن انكار ولو كان التعويض بغير اذن الموهوب له ولا رجوع للعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء كان
باذنه او لا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو امر ان يتبرع لانسان الا اذا قال على اني ضامن بخلاف المديون
اذا امر رجلا ان يقضي دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه ونحو قوله انفق من مالك على عيالي
او انفق في بناء داري او امر الاسير رجلا ليشتريه فيخلصه او ليدفع الفداء وياخذ منه فانه يرجع وان لم يشترط
الرجوع ذكره قاضيخان من الكفالة بالمال وقد ذكر في الفتاوى الظهيرية هنا اصلا لهذه المسائل ذكرته بقولي كل ما يطالب به
الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر باداءه مثبتا للرجوع من غير اشتراط الضمان وما لا فلا الا
بشرط الضمان فلو امر المديون رجلا بقضاء دينه يرجع عليه فهذا فرع على الاصل المذكور لكن يخرج عنه
الامر بالانفاق على البناء والامر بشراء الاسير فانه يرجع فيهما كما تقدم وان لم يشترط الرجوع مع انه لا يطالب بهما
لا بالحبس ولا بالملازمة فتامل فان استحق نصف الهبة يرجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه
وعكسه وهو استحقاق نصف العوض لا اي لا يرجع ما لم يرد ما بقي ثم يرجع لانه يصلح عوضا للكل من الابتداء وبالكفا
ظهر ان الهبة انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما سقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فله ان يرده
وهذا في العوض الذي ليس بمشروط فاما المشروط فهو بمنزلة مبادلة كما سيأتي فيوزع البدل على المبدل كذا في النهاية
كما لو استحق كل العوض حيث يرجع في كلها اي كل الهبة ان كانت قائمة لا يرجع فيها ان كانت هالكة ويشترط
ان لا تزداد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كذا في الخلاصة وان استحق جميع الهبة
كان له اي للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائما ويرجع بمثله ان كان العوض هالكا وهو مثلي
اي حال انه مثلي ويرجع بقيمته ان كان قيميا كذا في غاية البيان ولو عوض النصف رجع بما لم
يعوض لان المانع قد خص بالنصف غاية ما فيه ان يلزم منه الشيوع في الهبة لكن طارئ فلا يضر كما قدمناه تنبيه

ثم قدمنا عن المجتبى انه نقل عن شرح الطحاوي ان العوض المانع من الرجوع هو المشروط في عقد الهبة اما اذا عوضه
بعدها فلا ثم ار من صرح به غيره وفروع المذهب في هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط منها ما قدمناه من ان دقيق
الحنطة يصلح عوضا عنها ومنها ما تقدم من انه لو عوضه ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمتنع ونحوهم
ذلك من قولهم فان كانت الهبة بشرط العوض بشرط الهبة ابتداء حتى لا يصح في المشاع الذي يحتمل القسمة ولا يثبت
الملك قبل القبض ولكل واحد منهما ان يمتنع من التسليم وبعد التقابض يثبت حكم البيع فلا يكون لاحدهما ان يرجع على صاحبه
بما في يده ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا وتوضيحه انهم جعلوا العوض المانع على قسمين قسم بغير شرط وحكمه انه هبة
بعينه وقسم بشرط العوض وحكمه انه شبيه بالهبة وشبيه بالبيع كما سيأتي تقريره وعلى ما في المجتبى لا يكون التعويض
المانع من الرجوع سوى قسم واحد وهو المشروط والله تعالى اعلم والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له بالكلية
اي حرف الخاء اشارة الى ذلك لانه حصل بتسليط الواهب فلا ينقضه ولانه يتجدد الملك بتجدد سببه وهو يتجدد العين
بدليل قصة بريرة رضي الله عنها اطلق في الخروج فشمل ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيها
لانها صارت مستهلكة ودينا على الواهب كذا في فتاوى قاضيخان وشمل ايضا ما اذا وهبها الموهوب له فانه
لا رجوع للواهب الاول الا اذا رجع الثاني فللواهب الاول حينئذ الرجوع سواء كان بقضاء او تراض كذا في المبسوط
وقاضيخان وذكره ايضا في فتاواه وعلله بان الرجوع في الهبة فسخ عند الطرفين اعاد الى الواهب الثاني ملكه
ماذا كان مستحقا به وعلى هذا لو كان الرجوع بغير قضاء لا يكون للواهب الاول ان يرجع لما عرف ولو الواهب اذا رجع
في هبته في مرض الموت بغير قضاء يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له او من الثلث فيه روايتان ذكر ابن سماعة
في القياس يعتبر من جميع ماله انتهى وشمل ايضا ما لو وهب لمكاتب انسان ثم عجز المكاتب لم يرجع المالك في الهبة عند
محمد لانتقالها من ملك المكاتب الى ملك مولاه خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو تصدق به الثالث على الثاني او باعها
منه لم يكن للاول ان يرجع انتهى فافاد ان العين اذا عادت الى ملك الموهوب له بسبب كان للاول الرجوع وان كان
بسبب جديد فلا وقيد بالخروج بكونه بالكلية بمعنى ان يكون خروجا عن ملكه من كل وجه ثم فرعنا عليه بقولنا فلو ضحى الموهوب
له بالشاة الموهوبة او نذر التصدق بها وصارت لحما لا يمتنع الرجوع في الهبة عند ابي حنيفة ومحمد لعدم الخروج
عن الملك وقال ابو يوسف بامتناعه لانها خرجت من ملكه الى الله تعالى كذا في شرح المجمع وهكذا ذكره في المجتبى
ثم علم بعلامة ثم وقال اذا رجع عندهما جازت الاضحية وعلى هذا المتعة والقران والنذر انتهى وفي المنهاج وان وهب له
ثوبا فجعله الموهوب له صدقة لله تعالى كان للواهب ان يرجع فيه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ان الواهب
لا يرجع كما لو ذبحها من غير تضحية فانه يسقط الرجوع اتفاقا فرع رجل له على عبد آخر دين فوهبه مولاه ثوبه
سقط دينه لامتناع ان يثبت للمولى على عبده دين ثم ان الواهب اذا رجع في العبد قال ابو يوسف يعود الدين كما كان لان
زوال الدين كان حكما لملك الموهوب له وقد يبطل الملك وقال محمد في رواية لا يعود لانه لما سقط بالهبة لا يعود لامتناع
اعادة الساقط كذا في شرح الجامع والزاي الزوجية اي الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود منها الصلة
اي الاحسان كما في القرابة وقت الهبة فلو وهب لامراة ثم نكحها رجع في الهبة لانها لم تكن زوجة وقت الهبة ولو وهب
لامراته لا اي فلا يرجع مطلقا سواء ابانها بعد ذلك او لا والقاف القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه اي من الواهب
وهو ذو الرحم المحرم ذميا او مستامنا لا يرجع صرح به شيخنا في شرح الكنز نقلا عن المبسوط لحديث الحاكم مرفوعا اذا كانت
الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها وصححه وقال على شرط الشيخين ومن حرم شرطها انها اذا كانت لغير ذي محرم فله الرجوع
وتوجيهه على الشافعي لانه قائل بالمفاهيم واصحابنا وان لم يعتبروه لكن صرح به في ابن عمر على ما رواه عبد الرزاق في مصنفه
من وهب هبة لغير ذي رحم فله ان يرجع فيها الا ان يثاب منها اخرجه الحافظ الزيلعي لانه قد حصل مقصوده وهو
صلة الرحم وان وهب لمحرم بلا رحم كاخيه من الرضاع وامهات النساء والربائب واخيه وهو عبد لاجنبي او لعبد
اخيه رجع في هبة عند ابي حنيفة لان الملك لم يقع فيها للقريب بدليل ان العبد احق بما وهب له اذا احتاج اليه
وقالا لا يرجع في الاولى ويرجع في الثانية ولو كانا اي العبد ومولاه ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اي في
الهبة للواهب اتفاقا على الاصح لان الهبة لايهما وقعت يمتنع الرجوع كذا في المبسوط ولو عجز فرده المكاتب فعند محمد

لا يرجع خلافا لابي يوسف وان عتق لا يرجع وان كان مولاه قريبا للواهب رجع بعجز المكاتب او عتق عند الامام وفي فتاوى قاضيخان ولو وهب لاخيه وللاجنبي شيئا فقبضاه كان له ان يرجع انتهى يعني في نصيب الاجنبي وبه صرح منلا خسرو في متنه وشرحه وعبارته وهب لاخيه ولاجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة منه مانعة منه انتهى **وانما هلاك العين الموهوبة الموهوبة** وهو مانع من الرجوع واما هلاكها فلانها قد تقدم الكلام عليه لتعذر الرجوع بعد الهلاك **ولو ادعاه** اي الهلاك **صدق** في دعواه بلا حلف لانه منكر لوجوب الرد عليه **فان قال الواهب هي** اي العين الموهوبة **هذه** مشيرا الى عين من الاعيان **حلف المنكر انها ليست هذه** كذا في الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين عليه فان قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه انتهى **لا يحلف الواهب ان الموهوب له ليس باقيه اذا ادعى الغلبة ذلك** اي انه اخرج والحكم الواهب فانه يحلف عند الحل لانه ادعى بسبب النسب ما لا لازما وكان المقصود اثباته دون النسب ذكره قاضيخان في فتاواه من باب الاستحلاف **ولا يصح الرجوع** في الهبة من الواهب **الا بتراضيهما او بحكم الحاكم** لانه مختلف بين العلماء في اصله وهاذا في حصول المقصود وعدمه خفاء يحتمل ان يكون غرضه العوض الدنيوي فيثبت له حق الرجوع ويحتمل ان يكون غرضه الثواب في الآخرة او اظهار الجود والسماحة فلا يكون له حق الرجوع على هذا التقدير فلا بد من الفصل بالقضا او الرضا فالم يقض القاضي او يفسخاها بالتراضي ملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه من عتق وبيع وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة الى الحاكم وكذا لو منعه وهلك في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضا قبل المنع لان اول القبض كان غير مضمون عليه فلا ينقلب مضمونا بالاستمرار عليه واما منعه بعد القضا فيضمن لوجود التعدي منه **واذا رجع باحدهما** اي بالقضا او بالتراضي **كان فسخا من الاصل** وقال زفر الرجوع بالتراضي بمنزلة الهبة المبتداة لان الملك عاد اليه بتراضيهما فاشبه الرد بالعيب ولهذا لو رده في مرض موته يعتبر من الثلث ولنا ان حكم الهبة انعقد موجبا حق الفسخ للواهب وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد لان العقد وقع غير لازم فاذا رجع رجع اليه عين ملكه الذي كان له فيكون فسخا في حق الكل فلا يمكن ان يجعل هبة مبتداة ولهذا لا يشترط فيه قبض الواهب ويصح في الشايع بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان حقه فيه في وصف السلامة لا في الفسخ ولهذا لو زال العيب امتنع الرد لوصول حقه اليه لكن اذا لم يكن سليما فات رضاه فيرجع بالعوض ويلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير ان يثبت حقه في الفسخ فاذا لم يكن له حق في الفسخ لم يصر مستوفيا حقه فيكون مبتدا ضرورة غير انه اذا حكم القاضي بالرد عند عجزه من تسليم حقه جعلناه فسخا لعموم ولاية ولا كذلك المتعاقدان لانهما لا ولاية لهما على غيرهما وانما اعتبر رده في المرض من الثلث لان حق الورثة يتعلق بجميع ماله فلا يقدر ان يبطله باختياره وان ابطله رد عليه كما كان استحسانا وفي القياس ليس له ان يرد ذكره ابن سماعة كذا في تبيين الكنز **فلا يشترط فيه قبض الواهب ويصح في الشايع وللواهب رده على بائعه مطلقا بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضا** لما تقدم تقريره وتحريره واعلم ان مرادهم بالفسخ من الاصل هو ان لا يترتب على العقد اثر في المستقبل لا انه يبطل اثره من كل وجه فيما مضى والا لعادت الزوائد المنفصلة المتولدة في ملك الواهب برجوعه وحرم انتفاع المستحق بالمبيع قبل الرد اذا رد بعيب بقضاء وليس كذلك كذا في جامع الفصولين وفي فتاوى قاضيخان لو كان على العبد جناية خطاء فوهبه لولي الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب ان يرجع في هبته استحسانا واذا رجع مولى العبد في هبته العبد لا يعود الدين والجناية في قول محمد وفي رواية عن ابي حنيفة وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية عن الثلاثة ولو كان المولى وهب امة من زوجها بطل النكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك صح رجوعه ولا يعود النكاح لما لا يعود الدين والجناية وفي رواية يعود النكاح انتهى مختصرا **اتفقا** اي الواهب والموهوب له **على الرجوع في موضع لا يصح الرجوع فيه كالهبة لقرابته جاز** هذا الاتفاق منهما كذا صرح به في الجوهرة وقال المجتبى لا يجوز الاقالة في الهبة والصدقة في المحارم الا بالقبض لانها هبة والطحاوي عن ابي يوسف في رواية ابن سماعة خلافه ثم تصدق وتسلم ثم استقال فاقاله لم يجز حتى يقبض وكل شيء يفسخه الحاكم اذا اختصما

اليه

اليه فهذا حكمه ولو وهب الدين لابن المديون الصغير لم يجز لانه غير مقبوض انتهى **تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن** لانها عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور وقيد بالهبة لان عقود المعاوضات يثبت فيها الغرور فللمشتري الرجوع على بائعه وكذا بكل ما يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة او العين المستاجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة او المستاجر وضمن المودع والمستاجر فان المودع والمستاجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل ما كان في معناهما فالحاصل ان الغرور باحد الامرين اما بالمعاوضة او قبض يكون للدافع **والاعارة كالهبة هنا** لان قبض المستعير كان لنفسه ذكره في فتاوى قاضيخان من فصل الغرور من البيوع وفي فصول العمادي بعد ان ذكر ما ذكر الجارية انها حرة فتزوجها على ذلك فولدت ولدا ثم استحقت فانه يقضي بها وبالولد للمستحق الا ان يقيم الزوج بينة انه تزوجها على انها حرة الخ قال ولو كان استولدها على هبة او صدقة او شرا صحيح او فاسد مذكور في كتاب الغرور من الذخيرة او وصية اخذ المستحق الجارية وقيمة الولد لان الموجب للغرور ملك مطلق للاستيلاد في الظاهر وقد وجد ويرجع ابو الولد بقيمة الولد على البائع وبالثمن ولا يرجع عليه بالعقر عندنا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والوصي بقيمة الاولاد عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يرجع لتحقق الغرور ولكنا نقول بمجرد الغرور لا يكفي لاثبات حق الرجوع فانه من احبر آخر ان هذا الطريق آمن فسلكه فاخذ اللصوص واخذ واماتعه لا يرجع على المخبر بشيء وانما يثبت حق الرجوع باعتبار عقد المعاوضة لان صيغة السلامة تصير مستحقة واما بعقد التبرع لا تصير صفة السلامة مستحقة ولهذا لا يثبت له حق الرجوع بالعيب وتمامه مطوله **واذا وقعت الهبة بشرط العوض المعين فهي هبة ابتدا فيشترط التقابض في العوضين ويبطل العوض بالشيوع فيما يحتمل القسمة بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية ويؤخذ بالشفعة** لاشتمالها على جهتين فيجمع بينهما ان كان ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن لان الهبة من حكمها تاخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما وقال زفر هو بيع ابتدا وانتهاء وفي الحقائق وصورته ان يقول وهبتك ذا على ان تعوضني كذا اذ لو قال وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا انتهى وكذا في غاية البيان وظاهره انه بيع ابتدا وانتهاء وفي فتاوى قاضيخان الحكم على الهبة بشرط العوض اذا باع يكون مكرها والمكره بالبيع اذا وهب بشرط العوض كان مكرها فيه ولا اكراه باحدهما يكون اكراها بالآخر انتهى فالظاهر ان في هذه المسئلة تكون الهبة بشرط العوض بيعا ابتداء وانتهاء وقد صرح في الفتاوى الظهيرية ذكر شيخنا رحمه الله تعالى وعزاه اليه وقال قال الشافعي في الجميع بين وقف هلال والخصاف في باب ما يجوز من الوقف وما لا يجوز ولو وهب الواقف الارض التي شرط الاستبدال به ولم يشترط عوضا لم يجز وان شرط عوضا فهو كالبيع انتهى وفي الجميع واجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو لقيمته وقال لا يجوز فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير وقيدنا بالعوض بكونه معينا لانه اذا كان العوض المشروط مجهولا لا يكون هبة ابتدا وانتهاء لبطلان اشتراطه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل في بيان احكام متفرقة **وهب رجل من آخر امة الا حملها او وهبها على ان يردها الموهوب له عليه** اي على الواهب **او وهبها على ان يعتقها او على ان يستولدها او وهب دارا على ان يرد الموهوب له عليه** اي على الواهب **شيئا منها** اي شيئا من الدار **او على ان يعوض الموهوب له الواهب في الهبة والصدقة شيئا عنها** اي عن الدار **صحت الهبة وبطل الاستثناء** في الصورة الاولى **وبطل الشرط** في الصور الباقية وهذا بالاجماع الا رواية عن احمد تفسد بالشرط وذلك ان الشرط يعمل في عقود المعاوضات لا التبرعات واما الاستثناء فلانه يعمل فيما يتناوله اللفظ والحمل لم يتناوله اللفظ وانما هو وصف للجارية فكان تبعا لها فلا يصح استثناؤه بخلاف الوصية حيث يجوز في الام دون الحمل وفي الحمل دون الام لان بابها اوسع قلت واعترض ان يقال تبعا لصاحب النهاية على قوله او يعوضه شيئا منها بانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فذلك الشرط جائز ان كان معلوما وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه اخرج بقوله على ان يرد شيئا منها قال منلا خسرو اقول يختار الشق الاول ومعناه ان هذا الشرط جائز ممنوع اي انما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة انتهى قلت وقد سبقه

رحمه الله الى هذا الجواب صدر الشريعة ومن ثم قيدنا العوض في المختصر بكونه معينا وهو قيد لازم اخذ به صاحب
الكنز وغيره من اصحاب المتون وفي العناية ولا يتوهم التكرار في قوله على ان يرد عليه شيئا منها او بعوضه لان الرد عليه
لا يستلزم ان يكون عوضا لانه بالفاظ مخصوصة بخلاف الرد عليه والله اعلم اعتق حمل امة ثم وهبها صح لانه لم
يبق الجنين على ملك الواهب لخروجه عنه بالاعتاق فلم يكن هبة مشاع فتكون جائزة وكانه استثناء في امكان تجويز الهبة
ولو دبره اي دبر ما في بطنها ثم وهبها اي الامة لم تصح الهبة لان الحمل باق على ملكه فلم يشبه استثناء في امكان تجويز الهبة
لان الجواز في الاستثناء كان بابطاله وجعل الحمل موهوبا وههنا التدبير يمنع من ذلك فتبقى هبة المشاع وهي لا تجوز فان
قلت هب انها هبة مشاع لكنها فيما لا يحتمل القسمة وهي جائزة قلت اجيب باي عرضية الانفصال في ثاني
الحال ثابتة لا محالة فتنزل منفصلا في الحال حتى ان الجنين لم يخرج عن ملك الواهب فكان في حكم مشاع يحتمل القسمة ولما
استشعر صاحب الهداية هذا السؤال اردفه بقوله او هبة شيء مشغول بملك الواهب وهو كما اذا وهب الجوالق وفيه
طعام الواهب وذلك لا يصح كهبة المشاع الحقيقي كالبيع تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكائن اي بشرط
كائن فلو قال لمديونه ان جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال
لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك منه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا قال
شيخنا رحمه الله تعالى في شرح الكنز وفرع قاضيخان على كون البراءة لا يصح تعليقها ما لو قال المديون ان مت
بفتح التاء فانت بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كما لو قال ان مت بضم التاء فانت بريء من الدار لك
لي عليك جاز ويكون وصية ولو قال المديون ان لم تقض ما لي عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل بخلاف ما اذا قال
اذا مت فانت في حل كان وصية انتهى قلت والذي وقفت عليه بنسختي من قاضيخان من فصل من كتاب
الهبة ولفظه رجل قال لمديونه ان لم تقض ما لي عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل لانه تعليق والبراءة لا تحتمل
التعليق ولو قال رب الدين اذا مت فانت في حل فهو جائز لان هذه وصية ولو قالت لزوجها المريض ان مت من
مرضك هذا فانت في حل من مهري او قالت مهري عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب
للمديون اذا مت فانت بريء من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت فانت بريء
من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بريء مما لي عليك لا يبرأ ولو قالت المريضة لزوجها
ان مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة او قالت فانت في حل من مهري فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها
لان هذه مخاطرة فلا تصح انتهى جاز العمرى للمعمر حال حياته ولورثته بعده وهي ان يجعل داره له عمره فاذا
مات ترد عليه لحديث الشيخين مرفوعا العمرى لمن وهبت له لا الرقبى وهي ان يقول ان مت قبلك فهي
لك لحديث احمد وابي داود والنسائي مرفوعا من اعمر عمرى فهي لمعمره حياته ومماته لا ترقبوا من ارقب شيئا
فهو سبيل الميراث بعث الى امرأته متاعا وبعثت له ايضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية واراد الاسترداد
وارادت الاسترداد ايضا يسترد كل ما اعطى هكذا ذكر في كثير من المعتبرات وفي فتاوى قاضي ظهير رجل
تزوج امرأة وبعث اليها هدايا وعوضت المرأة هدايا عوضا وزفت اليه ثم فارقها فقال الزوج كنت بعثت ذلك
كله عارية واراد ان يسترد واردت المرأة ان تسترد العوض ايضا قالوا القول قول الرجل في متاعه
لانه انكر التمليك وللمرأة ان تسترد ما بعثت لانها تزعم انها انما بعثت عوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن
ذلك عوضا فكان لكل واحد منهما ان يسترد كذا ذكر في متفرقات النكاح وذكر قاضيخان هذه المسئلة في فتاواه
هكذا وقال قال ابو بكر الاسكاف ان صرحت حين بعثت انها عوض فكذلك وان لم تصرح بذلك لكنها حسبت ونوت
ان يكون ذلك عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها قال الصدر الشهيد فلو استهلكت المرأة ما بعث الزوج اليها
فانكر الهبة وطلب الضمان ينبغي ان يكون له ذلك لانه لما جعل القول قوله في انه عارية وحلف على ذلك ثبت
ان المتاع عارية في يدها ومن استهلك العارية ضمنها وكذلك لو استهلك الزوج ما بعثته اليه ينبغي ان يكون لها
المطالبة بالضمان وذكر في فصل المهر من نكاح الصغير لو بعث الى امرأة ابنه ثيابا ثم ادعى انها عارية او امانة
صدق وذكر في فتاوى رشيد الدين اذا بعث الزوج الى اهل زوجته اشياء عند زفافها منها ديباج فلما زفت اليه

اراد ان

اراد ان يسترد من المرأة الديباج ليس له ذلك اذا بعث اليها على جهة التمليك في فتاوى الفقيه ابي الليث امرأة ماتت
فاتخذت والدتها ماتما فبعث زوج الميتة بقرة الى الصهر فذبحها وانفقها ايام الماتم فطلب الزوج قيمة البقرة فان اتفقا
انه بعث اليها وامرها ان تذبح وتطعم من اجتمع عندها فلم يذكر القيمة ليس له ان يرجع عليها لانها فعلت ذلك باذن
الزوج من غير شرط القيمة وان اتفقا على انه بعث اليها لتذبح وتطعم من اجتمع عندها ويرجع عليها بالقيمة كان له الرجوع
عليها بالقيمة وان اختلفا في ذلك كان القول قول ام الميتة لانه حاصل في ملكها فهما في شرط الضمان وانما تنكر ذلك قال
قاضيخان وينبغي ان يكون القول قول الزوج لان ام المرأة تدعي الاذن بالاستهلاك بغير عوض وهو ينكر فيكون
القول قوله لو دفع الى غيره دراهم فانفقها فقال صاحبها اقرضتكها وقال القابض لا بل وهبتني كان القول قول صاحب
الدراهم انتهى كذا في الفصول العمادية هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه عنه يتم من غير قبول لكن يرتد بالرد لانه
ابرأ فكان تمليكا من وجه اسقاطا من وجه فان قلت قولهم هبة الدين ممن عليه الدين لا يتوقف على القبول
منقوض ببدل الصرف والسلم فان رب السلم اذا ابرأ المديون منه او وهبه له توقف على قبوله قلت اجيب عنه
بان توقفه على ذلك لا من حيث انه هبة الدين بل من حيث انه يوجب انفساخ العقد بفوات القبض المستحق بعقد
الصرف واحد المتعاقدين لا ينفرد بفسخه فلهذا توقف والله اعلم وقولهم ان يرتد بالرد يفيد باطلاقه ان محل
الرد في المجلس وغيره سواء هو المروي عن السلف وقال بعضهم يجب ان يرده في مجلس الابراء والهبة كذا في
العناية رب الدين اذا وهب الدين من المديون فلم يقبل ولم يرد حتى افترقا ثم بعد ايام رده الصحيح انه لا يرتد
هذا الاختلاف بناء على ان الابراء في هبة الدين من المديون تطرف الاسقاط ام تطرف التمليك من قال بالتمليك
قال يقتصر الجواب على المجلس ومن قال بالاسقاط قال لا يقتصر انتهى تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل
الا اذا سلطه اي سلط المالك غير المديون على قبضه اي قبض الدين فيصح حينئذ ومنه لو وهبت ابنها ما على
ابيه لها فالمعتمد الصحة للتسليط ويتفرع على هذا الاصل لو قضى دين غيره على ان يكون له لم يجز ولو كان
وكيلا بالبيع كما في جامع الفصولين كذا في الفوائد الزينية ولو اقر الدائن انه لفلان وان اسمه عارية صح لكونه
اخبارا لا تمليكا ويكون للمقر ولاية قبضه كما في البزازية وفي فتاوى القاضي لو قالت المرأة مهري الذي على زوجي لفلان
اي جعلته بالقبض واذنت به او سلطته عليه جاز فان قال الذي على زيد فهو لعمرو ثم سلطه على القبض ولكن قال واسمي
في كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا لم يصح انتهى وفي الخلاصة لو قال الدين الذي لي على فلان لفلان فلو او دعيه
التهمة فلان هو لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر لكن لو سلم الى المقر له بريء ومثله في البزازية قلت مشكل
لانه اذا اضاف الدين الى نفسه كان تمليكا وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يصح وما بينا على انه مع الاضافة يكون تمليكا
ما في شرح الوهبانية نقلا عن المنتقى رجل قال داري هذه لاولادي الصاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يبين
الاولاد كان باطلا ولو قال هذه الدار للاصاغر من اولادي فهو اقرار وهي لهم لانه من اصغرهم لانه لم يضف الدار الى
نفسه وكذا لو قال ثلث دراهمي هذه لفلان كانت هبة ولو قال ثلث هذه الدراهم يكون اقرارا فليتامل
عند الفتوى والصدقة كالهبة لانها تبرع مثلها فاذا كان كذلك لا تصح الصدقة غير مقبوضة مثل الهبة من
كونها متبرعة كالهبة ولا تصح في مشاع يقسم اي يحتمل القسمة كسهم من الدار ولا رجوع فيها اي في الصدقة
لان المقصود منها هو الثواب دون العوض ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول
للواهب كذا في فتاوى قاضيخان لو اطلقه متمسكا اذ التصدق على غني لا يصح في الهداية متعقل عليه لانه قد يقصد
بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود الثواب وقد حصل وفي المحيط رجل تصدق
بصدقة وسلمها اليه ثم تقايلا الصدقة ثم بحرجي يقبض لانها هبة مستقبلة مستانفة لانه لا رجوع فيها وكذلك الهبة
اذا كانت لذي رحم محرم قال ابو يوسف لو تناقضا الصدقة فات المتصدق عليه قبل ان يقبضها المتصدق فان المناقضة
باطلة ولو كان ذلك في هبة كانت المناقضة جائزة لانها له الرجوع فيها فاذا فعلا شيئا لو تقدما الى القاضي فعله اجزته
وان لم يقبض كذا في شرح مولانا رحمه الله تعالى على الكنز وقد قدمنا شيئا من ذلك عن المجتبى والله اعلم فروع
الهبة تكون مجازا عن الاقالة في البيع والاجارة كما في جامع الفصولين من الاجارة وفيه هل الهبة وذكر رحمه الله تعالى لما سئل عن

كتب الى السلطان وسئل منه تمليك ارض مجد ده فامر السلطان بالتوقيع فكتب كاتب السلطان على ظهر القصة
انجعلت الارض ملكا له هل تصح ملكا له ام يحتاج الى التقول من السلطان في مجلس واحد فامر تمليك يحتاج الى ايراد
في المجلس قال هذا هو القياس لكن لما تعذر الوصول اليه اقيم السؤال بالقصة مقام حضوره فاذا امر بذلك
واخذ منه التوقيع بتمليك رجل اشترى حليا ودفعه الى امراته واستعملته ثم ماتت ثم اختلف الزوج وورثتها
انها هبة او عارية فالقول قول الزوج مع اليمين انه دفعه اليها عارية لانه منكر للهبة انتهى وفي جواهر الفتاوى
امراة اعطت زوجها مالا بسؤاله ليتوسع فيه بالتصرف في المعيشة فظفر به بعض غرمائه بعد تعرضه فاستولى
عليه فارادت المراة ان يسترد العوض فان كانت وهبته للزوج او اقرضته ليس لها ان تسترده منه لانه مال الزوج
وان كان اعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك لانها لم تملكه رجل دفع الى ابنه مالا ليتصرف فيه ففعل وكثر ذلك
فمات الاب ان اعطاه هبة فالكل له وان دفع اليه ليعمل فيه للاب فهو ميراث اشترى وهب جارية لرجل فاخبرت
انها كانت لتاجر قتله عدو واستولى عليها وتداولتها الايدي والموهوب له احد ورثة المقتول وهو يعلم
انه لو خلاها ضاعت ولو امسكها ربما يقع في فتنة فله ان يرفع الى القاضي ليبيعها لصاحبها لئلا يعطى ذي اليد حق اذا ظهر
المالك كان يعطي ذي اليد الثمن والله اعلم وفي الجواهر رجل بعث اليه بهدية في اناء او ظرف هل يباح له
ان يا كلها في ذلك الاناء ان كان ثريدا او نحوه يباح له لانه ماذون فيه بذلك دلالة لانه اذا حوله الى اناء اخر ذهبت لذته
وان كان فاكهة او نحوها ان كان بينهما انبساط يباح له ايضا والا فلا وقيل اذا بعث بها في ظرف او اناء من العادة
رده لم يملكها كالقصاع والجراب ونحوها وان لم يكن فلا يسعه ان يا كلها وان كان من العادة ان لا يرد الظرف كقوصرة
التمر فلا يلزمه رده رجل كتب الى اخر كتابا وذكر فيه اكتب الجواب على ظهره لزمه رده وليس له التصرف فيه ولا
ملكه المكتوب اليه عرفا رجل دعا قوما على طعام وفرقهم على خوانه ليس لاهل خوان ان يتناولوا من خوان
اخر لانه انما اباح لهم خوانهم دون غيره وكذا ليس لاهل خوان ان يناولوا اهل خوان اخر من طعامهم لانه انما ابيح لهم خاصة
فان ناولهم لم يجز لهم اكله رجل كان ضيفا عند انسان لا يجوز له ان يعطي سائلا لانه لم يؤذن له في ذلك ولا ان
يعطي منه بعض الخدم الذي هو قائم على راس المائدة ولا هرة لغير صاحب البيت فان كان هرة صاحب البيت
جاز استحسانا وان كان يعتلف كلب لصاحب البيت لا يجوز له ان يعطيه لانه لا اذن فيه عادة فان ناوله الخبز
المحترق وسعه ذلك لان فيه الاذن عادة رجل مات فبعث رجل الى ابنه بثوب ليكفنه فيه هل يملكه الابن
حتى يكون له ان يكفنه في غيره ويمسكه لنفسه ان كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه او ورع فان الابن لا يملكه وان كفنه
في غيره وجب رده على صاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن ان يصرفه الى حيث احب انتهى وفي المجتبى لو منها
منه ابو بها دقال لو وهبت لي مهرك بشتمك ابرها فوهبت ليعض بهر منه مهرها فلم يبقيها فالهبة باطلة لانها
كالمكره وهبة المكره باطلة ولو ضرب امراته حتى وهبت صداقها ثم بعوضها فالبراءة باطلة وفيه هبة الدين ممن
عليه الدين لا تفتقر الى القبول لخلافها لا تصح بخلاف الابراء لان الهبة تمليك والابراء اسقاط وقيل على عكسه والاول اصح
انتهى هذا كتاب في بيان احكام الاجارة لما كانت الهبة
الهبة تشارك الاجارة في معنى التمليك وكانت الهبة تمليك عين والاجارة تمليك منفعة قدم تلك واخر هذه
لكون العين اقوى وهي في اللغة اسم للاجرة وهي ما يستحق على عمل الخير وتمامه في المغرب وقال بعض اهل
العربية الاجارة مصدر من المفاعلة وآجر على وزن فاعل الا افعل لان الايجار لم يجئ والمضارع يؤاجر
واسم الفاعل المؤاجر وفي عين الخليل اجرت زيدا مملوكي اوجره ايجارا وفي الاساس آجرني داره فهو مؤاجر
ولم يقل مؤاجر فانه غلط وقد يستعمل في موضع تبيح وهو اسم للاجرة كالجعالة واجر يأجر من باب طلب اي اعطاه الاجرة والاجارة
فعالة من اجر يأجر بمعنى الاجرة لكن في النوع نقلت الى العقد وقد جوز صاحب الكشاف في كتابه المسمى بمقدمة الادب كون
آجرت الدار من باب الافعال والمفاعلة معا وقد صرح به في بعض شروح الهداية وفي الاصطلاح هي تمليك نفع بعوض
هذا التعريف اولى بالقبول من قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك الى انه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا
لشموله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا

وما فسر

وما فسر في هذا المختصر تبعا للملتقى تعريف الاعم اذ به يخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض لا تمليكها
وعقد الاجارة ينعقد باقامة العين مقام المنفعة في حق الانعقاد لا في حق الملك لان العقد لا بد له من محل لانه شرط الصحة
لقول الفقهاء المحال شروط ومحل العقد هنا المنافع وهي معدومة والمعدوم لا يصلح محلا فجعلت الدار محلا باقامتها
مقام المنافع ولهذا لو اضاف العقد الى المنافع لا يجوز بان قال اجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا وانما يصح باضافته
الى العين وبه صرح الزيلعي في تبيين الكنز وتبعه مولانا صاحب الدرر وغيره وبه جزم الفاضل العلامة ابن الملك في شرح
المنار في بحث القضا لكن ذكر الامام قاضي خان في فتاواه في اول كتاب الاجارة ولو قال اجرتك منافع هذه
الدار شهرا بكذا ذكر في بعض الروايات انه لا يجوز وانما يجوز الاجارة اذا اضيفت الى الدار لا الى المنفعة وذكر الشيخ
الامام المعروف بخواهر زاده انه اذا اضاف الاجارة الى المنفعة جاز ايضا فانه ذكر في الكتاب اذا قال وهبت
منك منفعة هذه الدار شهرا بدرهم جاز وانما لا يجوز اذا اضاف البيع الى منفعة الدار لان الاجارة لا تنعقد
بلفظ البيع انتهى وقد جزم بالجواز مولانا في درر الحكام من كتاب الاجارة فقال اضافة الاجارة الى المنافع الدار جائزة والله اعلم
واعلم بان القياس يابى جواز الاجارة لان المعقود عليه معدوم واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح لكنه جوز لحاجة
الناس اليه وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى على ان تأجرني ثماني
حجج وشريعة من قبلنا لازمة ما لم يظهر نسخها واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم من استاجر اجيرا فليعلمه
اجره وقوله صلى الله عليه وسلم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه واما المعقول فلان بالناس حاجة اليه
ولا مضايقة فيه فيجوز وينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فان قلت ما معنى قول الفقهاء
وينعقد ساعة فساعة هل هو ارتباط الايجاب والقبول ام غيره قلت مرادهم من انعقاد العلة
ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط
الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم يتاخر عن زمان انعقاد العلة الى حدوث
المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار ثم عقد الاجارة على ما عرف في اصول الفقه علة اسما
لاضافة الحكم اليه ومعنى لكونه مؤثرا فيه لا حكما لتراخي الحكم عنه كما في غاية البيان هذا ويجب ان يعلم ان المراد بالمنفعة
المقصودة من العين حتى لو استاجر ثيابا ليبسطها ولا يجلس عليها ولا ينام او دابة ليربطها في فنائه ويظن الناس انها له
او ليجعلها جنيبة بين يديه او انية يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها او دارا لا يسكنها لكن يظن الناس انها له او عبدا
على ان لا يستخدمه او دراهم يضعها في بيته فالاجارة في جميع ذلك فاسدة ولا اجرة له كذا في الخلاصة من الاجارة وعلل
ذلك البزازي في فتاواه بانها منفعة غير مقصودة من العين وكل ما صلح ثمنا صلح اجرة اي ما جاز ان يكون اجرة ثمنا
في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شيء
فدخل فيه الاعيان فان العين تصلح بدلا في المقايضة فتصلح اجرة واشار في المختصر الى انها لو كانت الاجرة دراهم او دنانير
او الفلوس الغالب نقد البلد فان كانت النقود مختلفة فالاجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها فان بين جاز وانها لو كانت كيليا
او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة ويحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء وعندهما ليس بشرط ولا
يحتاج الى بيان الاجل فان بين جاز بيت وانها لو كانت ثيابا او عروضا فالشرط فيه بيان القدر والاجل والصفة لانه
لا يثبت دينا في الذمة الا من جهة السلم فكان لبيعته اصل واحد وهو السلم فلا يجوز الا على شرائطه كما يبتني جوازه للبيع
ومن ثم كان في جواهر الفتاوى لو جعل الدبس اجرة في الاجارات لا يجوز لانه ليس من ذوات الامثال لان النار عملت
فيه ولهذا لا يجوز السلم فيه فلا يجب في الذمة حتى لو كان عينا جاز انتهى وهذا لان الدبس الجهالة فان اشار فهو كما فيه
ويحتاج الى بيان القدر والوصف وانها لو كانت حيوانا فلا يجوز الا ان يكون معينا كما ذكره الاسبيجابي في شرح مختصر
الطحاوي كما في البحر واشار ايضا الى ان هذا الضابط لا ينعكس كليا فلا يقال ما لا يجوز ثمنا لا يجوز اجرة لان المنفعة يجوز ان
تكون اجرة للمنفعة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز ان تكون
اجرة للمنفعة اذ كاستيجار الدار للسكنى بسكنى دار اخرى وكاستيجار الارض للزراعة بزراعة ارض اخرى لان الجنس
بانفراده يحرم النسا والله اعلم وتنعقد الاجارة باجرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها هذا

السلم بخلاف الكيلي والوزني لان للشيوع فيهما اصلين القرض والسلم والاجل في القرض ليس بشرط صح

هو وكذا هو الإيجاب والقبول سواء كان بلفظ الإجارة أو بما دل عليها فينعقد بلفظ العارية حتى لو قال أعرتك
هذه الدار شهرا بكذا أو قال كل شهر بكذا وقبل المخاطب كانت الإجارة صحيحة لأنها مأخوذة من التعاور وهو التداول
وهو لا يختص بعوض بل يكون بعوض وبلا عوض فاعتاد بعوض إجارة بخلاف العارية حيث لا تنعقد بلفظ الإجارة حتى لو قال آجرتك
هذه الدار بغير عوض كانت إجارة فاسدة ولا تكون عارية لأنها عقد خاص لتمليك المنفعة بعوض كما لو قال بعتك هذه
العين بغير عوض كان باطلا أو فاسدا ولا يجعل هبة كذا في فتاوى قاضيخان ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا
بكذا فهي إجارة جائزة وفي الفتاوى لو قال لآخر اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا فهي إجارة فاسدة
وعن محمد أعطيتك هذا العبد سنة تخدمك بكذا جاز ويكون إجارة ولا تنعقد الإجارة الطويلة بالتعاطي لأن الأجرة
غير معلومة وقد يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون طسوجا وفي غير الطويلة الإجارة تنعقد بالتعاطي كذا في الخلاصة
قلت ويفاد كلامه أن الأجرة إذا كانت معلومة في الإجارة الطويلة تنعقد بالتعاطي لأنه جعل العلة في عدم انعقاد
كون الأجرة فيها غير معلومة والله أعلم وشرطها أن تكون الأجرة والمنفعة معلومتين لأن جهالتهما تفضي إلى المنازعة
وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة كما تحكم تقريره وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطيها **ويعلم النفع ببيان
المدة كالسكنى والزراعة مدة كذا أي مدة كانت** لأن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما
فأفاد أنها تجوز ولو كانت المدة لا يعيش إليها مثلها عادة واختاره الخصاف ومنعه بعضهم وأفاد أنها تجوز مضافا
كما لو قال آجرتك هذه الدار غدا والمؤجر بيعها اليوم وتنقض الإجارة كما في الخلاصة وفي الخانية لو كانت الإجارة مضافة
إلى الغد ثم باع من غيره ذكر في المنتقى فيه روايتان في رواية ليس للآجر أن يبيع قبل مجيء الوقت وفي رواية قال إذا باع أو وهب
قبل مجيء الوقت جاز وامتنع والفتوى على أنه يجوز البيع وتبطل الإجارة المضافة وبه أفتى بعض الأئمة الحلواني
وفي فتاوى قاضيخان الوصي إذا آجر أرض اليتيم أو استأجر لليتيم أرضا بمال اليتيم إجارة طويلة رسمية ثلاث سنين
لا يجوز ذلك وكذلك أبو الصغير ومتولي الوقف لأن الرسم في الإجارة الطويلة أن يجعل شيء يسير من مال الإجارة
بمقابلة السنين الأول ومعظم المال بمقابلة السنة الأخيرة فإن كانت الإجارة لأرض اليتيم أو الوقف لا تصح الإجارة
في السنين الأولى لأنها تكون بأقل من أجر المثل فلا تصح فإن استأجر أرضا لليتيم أو للوقف بمال الوقف ففي السنة
الأخيرة يكون الاستئجار بأكثر من أجر المثل فلا تصح وإذا فسدت الإجارة في البعض في الوجهين هل يصح فيما كان خيرا لليتيم
والوقف على قول من يجعل الإجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح وعلى قول من يجعلها عقودا يصح فيما كان خيرا
لليتيم والوقف عليه ولا يصح فيما كان شرا والظاهر هو الفساد في الكل انتهى قلت يستفاد من هذا
فساد ما يقع في ديارنا كثيرا من أن شخصا يريد أن يأخذ كرم الوقف أو اليتيم مساقاة فيستأجر أرضه الخالية من الأشجار
بمبلغ كثير ويساقي على أشجاره بسهم واحد من ألف سهم وعدم الحظ والمصلحة ظاهر في المساقاة وإن
كانا ظاهرين في الإجارة فهذا يفيد بالأولى الفساد في المساقاة لأنا لا نكلفهما عقد على حدة والله أعلم **ولم تزد في
الأوقاف على ثلاث سنين** كيلا يدعي المستأجر ملكها قال في الهداية وهو المختار وأطلقه فشمل الضياع وغيرها
وقد أفتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث سنين في الضياع وعلى سنة في غيرها إلا إذا كانت المصلحة في غيره
كذا في المحيط وهو المختار للفتوى وهذا عند عدم الشرط فإن نص الواقف على شيء فليس للناظر أكثر منه لا يجوز
إلا إذا كانت إجارتها أدر على الوقف وأنفع للفقراء والناس لا يرغبون في استئجارها فللقيم أن يرفع الأمر إلى القاضي
حتى يؤجرها أكثر من الثلاث لأن للقاضي ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت أيضا وليس للقيم أن يؤجرها بنفسه كذا في فتاوى قاضيخان
والمراد بعدم الجواز في كلامهم عدم الصحة ومن ثم قلت تفريعا على ما تقدم **ولو آجرها المتولي أكثر**
لم تصح الإجارة يعني لو آجر الناظر الوقف أكثر من ثلاث سنين لا تصح الإجارة كما صرح به صدر الشريعة وفي كل
نوع وتفسخ وذكر السمني في شرح الكنز سئل شيخ الإسلام سراج الدين قارئ الهداية عن شخص وقف عقارات ووكل
فأوجرت عشر سنين هل يصح في جميع المدة أو تصح في ثلاث سنين وتبطل في الباقي فأجاب إجارة الوقف أكثر من
ثلاث سنين إن كان أرضا وأكثر من سنة إن كان دارا لا تجوز وتفسخ إذا لم يشترط الواقف شيئا وأما إذا اشترط شيئا يتبع
ولا يزاد عليه إلا لضرورة لا بد منها والعقد إذا فسد في بعضه فسد في جميعه فينفسخ العقد في جميع المدة انتهى

قلت

قلت ومما يشهد لهذا الجواب ما ذكره قاضيخان من كتاب الصلح أنه عند أبي حنيفة إذا فسد العقد في البعض
بمفسد مقارن يفسد في الكل والله أعلم وفي كلام الطرسوسي ما يخالف هذا فإنه قال في كتاب أنفع الوسائل الظاهر
أنه إنما ينفسخ العقد في المدة الزائدة على ثلاث سنين إن كان المستأجر ضيعة أو على سنة إن كان غيرها ثم أخذ
يستظهر عليه ببعض مسائل ذكرها وهو غلط والظاهر ما أفتى به شيخ الإسلام رحمه الله والله أعلم وفي جواهر الفتاوى من كتاب الإجارة
رجل آجر ضيعة ثلاثين سنة وكتب في الصك أنه آجر ثلاثين عقدا كل عقد عقيب الآخر والضيعة وقف فإنه لا تصح
الإجارة هكذا ذكره وهو الصحيح وذكر في النوازل اختلاف المشايخ وقول الصدر الأول واختار الفقيه أبو الليث أنها لا تصح
الإجارة لصيانة الأوقاف وعليه الفتوى ثم ذكر هذه المسئلة في جواهر الفتاوى في الباب السادس قال وذكرنا في الباب
الأول من إجارة هذا الكتاب أن المختار أنه لا تصح وذكرنا في الباب الخامس أنه إذا أفتى قاض بصحتها يجوز ويرتفع
الخلاف انتهى وقد أطلق القول بعدم صحتها فشمل ما إذا دعت الضرورة والحاجة إليه أم لا لكن في فتاوى قاضيخان
فإن احتاج القيم أن يؤجر الوقف إجارة طويلة قالوا الوجه فيه أن يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة ويكتب في
الصك استأجر فلان من فلان أرض كذا أو دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد سنة بكذا من غير أن يكون
بعضها شرطا في بعض فيكون العقد الأول لازما لأنه ناجز والثاني غير لازم لأنه مضاف انتهى واعلم أن إجارة الوقف
لا تجوز إلا بأجرة المثل أو أكثر فلو آجر الناظر بدون أجر المثل لا تصح الإجارة ويلزم المستأجر تمام أجر المثل وقد وقع في الخلاصة
عبارة أوهمت أن الناظر يضمن تمام أجر المثل فقال متولي الوقف آجر بدون أجر المثل ذكر الخصاف يلزمه أجر المثل
انتهى وقد وقع في هذا بعض من تصدى للإفتاء معتمدا في ذلك على تحصيل طرف من العلم معتمدا على ما قرأه من بعض
مقدمات العربية والمعقول ظانا أن ذلك يوصله إلى استخراج المسائل الدقيقة الفقهية وليس كذلك وقد رده
الشيخ قاسم في فتاواه بأن الضمير يرجع إلى المستأجر بدليل ما ذكره مولانا في مجموع النوازل عن تلخيص الفتاوى
الكبرى وعبارته متولي أرض الوقف آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها تمام أجر المثل عند بعض علمائنا وعليه
الفتوى انتهى وقال في الذخيرة آجر القيم دارا بأقل من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه لم تجز الإجارة ولو سكنها
المستأجر كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ على اختيار المتأخرين من المشايخ انتهى وفي مجمع الفتاوى وفي كتاب
الفضلي رحمه الله تعالى قاضي ومتولي آجر متولي اليتيم أو متولي الوقف بدون أجر المثل أيلزم المستأجر أجر المثل
أم يصير غاصبا بالسكنى فلا يلزمه أجرها السكنى ذكر مشايخنا أنه يجب على قول علمائنا أنه يصير غاصبا ولا يلزم الأجر قال
وذكر الخصاف في كتابه أن المستأجر لا يكون غاصبا ويلزمه أجر المثل ويجعل حكمه حكم الإجارة الفاسدة فقيل له أتفتي
بما ذكره الخصاف قال نعم وذكر بعده مسئلة أنه يلزم المستأجر أجر المثل بكماله وذكر قبل هذا إذا آجر متولي دار ابنه الصغير
بدون أجر المثل روى الخصاف فيه في كتابه عن أصحابنا أنه يلزم المستأجر أجر المثل انتهى وكثير من عبارات المعتبرات
صريحة في ذلك والله أعلم وأما الزيادة في الأجرة فإن كانت من المستأجر فينبغي أن لا يشك فيه أصلا فإن بعد مضي المدة
انقضى والعقد الزيادة في المدة جائز وإن زيد على المستأجر فإن في الملك لم يقبل مطلقا لو رخصت ومثل هذا مال
اليتيم بعمومه وإن كانت العين وقفا فإن كانت الإجارة فاسدة آجرها الناظر بلا عرض
على الأول إذ لا حق له لكون الأصل وقوعها صحيحة بأجرة المثل فإذا ادعى رجل أنها بغبن فاحش رجع القاضي
إلى أهل البصيرة والأمانة فإن أخبروا أنها كذلك فسخها أما الواحد يكفي عندهما خلافا لمحمد كما في وصايا الخانية
وأنفع الوسائل وتقبل الزيادة ولو شهد وقت العقد أنها بأجرة المثل كما في أنفع الوسائل وإلا فإن كانت
إضرارا أو تعنتا لم تقبل وإن كانت الزيادة أجر المثل فالمختار قبولها فيفسخها المتولي وعليه القاضي فإن امتنع
المتولي فسخها القاضي كما صرح به نجم الدين الطرسوسي في أنفع الوسائل ثم يؤجرها ممن زاد فإن كانت دارا أو حانوتا
عرضها على المستأجر فإن قبلها فهو الأحق وكانت عليه الزيادة من وقت قبولها لا من أول المدة وإن أنكر زيادة
أجر المثل وادعى أنها إضرار فلا بد من البرهان عليه وإن لم يقبلها آجرها المتولي وإن كانت أرضا فإن كانت فارغة عن
الزرع فكالدار وإن مشغولة لم تصح إجارتها لغير صاحب الزرع لكن تضم الزيادة من وقتها على المستأجر وأما
الزيادة على المستأجر بعد ما بنى أو غرس فإن كان استأجر مشاهرة فإنها تؤجر لغيره إذا فرغ الشهر

ان لم يقبلها و البنا تملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف او يصبر حتى يتخلص بناؤه وان كانت المدة باقية لم تؤجر
لغيره وان تقم عليه الزيادة كالزيادة ومما تبرع وانما اذا اراد اهل المحل في نفسه من غير ان يزيد اهل فالمتولي يفسخها
وعليه الفتوى وما لم يفسخ كان على المستاجر المسمى كذا في الصغرى هكذا اخرجه مولانا في غرجه رحمه الله قلت ظاهره ان قوله
تملكها الناظر الخ انه يتملكه لجهة الوقف قهرا على صاحبه وهو مقيد بما اذا كانت الارض تنقص بالقلع اما اذا كانت لا تنقص
فلا بد من رضاه هكذا ذكره عامة الشارحين وممن صرح به مولانا صاحب البحر وغيره عن ذكر فرق بين الوقف والملك لكن في الفصول
العمادية في نحو الفصل الكلام ظاهر بن محمود رحمه الله تعالى ذكر جدي رحمه الله في التجنيس اذا اجر المتولي ارضا
موقوفة ومن المستاجر بها بناء فاراد غيره ان يزيد في الغلة وفرغ الاول فان اجرها مشاهرة فاذا جاء راس
الشهر كان للمتولي ان يفسخ الاجارة لانها اذا كانت مشاهرة تنعقد عند راس كل شهر ثم فسخ الاجارة ينظر ان
كان رفع البنا لا يضر بالوقف يرفعه الباني لانه ملكه ويجبر على الرفع اذا لم يرفع هو وان كان رفعه يضر بالوقف ليس
للباني رفعه لانه وان كان ملكه فليس له ان يضر بالوقف ثم اذا كان يضر بالوقف فهذا على وجهين اما ان يرضى المستاجر
ان ياخذ المتولي بناءه للوقف بقيمته مقلوعا او مبنيا ايهما كان اقل او لم يرض فان رضي فللقيم ان يدفع اليه اقل
القيمتين ويتملك البنا لاهل الوقف وان لم يرض لا يتملكه لاهل الوقف لان التملك بغير رضاه لا يجوز فيؤاجره من غيره
ويبقى الباني الى ان يتخلص ملكه بلا يكون بناء المستاجر مانعا من صحة الاجارة من غيره لانه لا يد له على ذلك البنا حتى
لا يملك رفعه انتهى ونحوه في فتاوى قاضيخان فينبغي ان يعول على ما في الشروح الموضوعة لنقل المذهب بخلاف
نقول الفتاوى والله اعلم و بيان العمل ان يعلم النفع ببيان العمل ايضا كما يعلم ببيان المدة وذلك كالصياغة
والصبغ والخياطة ونحوها واشار بقوله والصبغ الخ الى انه لا بد ان يعين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ
بانه احمر او نحوه وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف واعلم ان استيجار الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت
او الموضع حتى لو خلا عنهما اي كانت فاسدة ذكره البزازي في فتاواه قال مولانا وبه يعلم فساد اجارة دواب
المكاريين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع والاشارة عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة
كنقل هذا الطعام الى كذا فان النفع ليس معلوما بالبيان لكن يعلم من الاشارة انه النقل المخصوص الاجر لا يلزم
بالعقد لا يملك بنفس العقد فلا يجب تسليمه به عينا كان او دينا لان العقد معاوضة واحد العوضين
منفعة تحدث شيئا فشيئا والآخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل
بل بتعجيله بان يدفعه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او بشرطه
اي شرط تعجيله حال العقد فانه يجب هذا في الاجارة المنجزة اما الاجارة المضافة لا يملك بها الاجرة بشرط
التعجيل انتهى او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجرة تجب ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء
ثم فرع على هذا بقوله فيجب الاجر للدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء اذا كانت الاجارة
صحيحة اما في الفاسدة فلا يجب الاجر الا بحقيقة الانتفاع هكذا صرح به في الفوائد الزينية حيث قال
التمكن من الانتفاع يوجب الاجرة الا في مسائل الاولى اذا كانت الاجارة فاسدة فلا تجب الا بحقيقة الانتفاع كما في
الفصول العمادية وظاهر ما في الاسعاف ان اجارة الوقف تجب اجرته في الفاسدة بالتمكن الثانية اذا استاجر دابة
للركوب بخارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها فلا اجر له كما في الخانية بخلاف ما اذا استاجرها للركوب في المصر فحبسها
ولم يركبها الثالثة لو استاجر ثوبا كل يوم بدانق فامسكه سنين من غير لبس لم يجب اجر ما بعد المدة التي لو لبسه
لتخرق كما في الخلاصة ويتفرع على الثالثة انها لو هلكت في زمن امساكها عنده بعدها لا يضمن لا يجب الاجر لم يكن
ماذونا في امساكها فهلك كما اذا استاجرها للركوب في المصر فهلكت بعد امساكها كما في خزانة الكرابيسي انتهى قلت
وعبارة الاسعاف ولو استاجر ارضا او دارا وقفا اجارة فاسدة او زرعها او سكنها يلزمه اجرة مثلها لا يجاوز المسمى
ولو لم يزرعها او لم يسكنها لا يلزمه اجرة المثل وهذا على قول المتقدمين انتهى فما نقول لاصحاب البحر من بقوله بما ذكره
فان تقييده عدم لزوم الاجر بقول المتقدمين يفيد ان رجحه على قول المتاخرين وهذا ظاهر اذا علمت هذا ظهر لك ان
مثل ما صرح الحق في هذا الموضع وفعل التقييد والله اعلم ويسقط الاجر بالغصب لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم

المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم واشار بقوله ويسقط الاجر الى ان العقد ينفسخ بالغصب
كما صرح به في الهداية خلافا لقاضيخان واطلقه فشمل ما اذا غصب في جميع المدة فيسقط جميع الاجر وما اذا غصب
في بعضها فبحسابه وشمل العقار وغيره فان قلت الغصب لا يجري في العقار عندهما خلافا لمحمد وقد اتفقت
كلمتهم على اطلاق الغصب هنا قلت مرادهم بالغصب هنا الحيلولة بين المستاجر والعين لا الحقيقة حتى قيد
ما ذكر الا اذا امكن اخراج الغاصب من الدار مثلا بشفاعة او حماية هكذا قيد في التاتارخانية والقنية
ولو انكر ذلك اي الغصب المؤجر وادعاه المستاجر ولا بينة له على دعواه يحكم الحال فان كان المستاجر هو الساكن في الدار
حال المنازعة فالقول للمؤجر وان كان فيها غير المستاجر فالقول للمستاجر ولا اجر عليه كمسئلة الطاحونة وهي ما لو وقع
الاختلاف بين مستاجر الطاحونة والآجر بعد انقضا المدة في جريان الماء وانقطاعه فانه يحكم الحال فان جاريا حال المنازعة
فالقول قول من يدعيه دوام التسليم والا فالقول للمدعي زواله ولا يقبل قول الساكن في المسئلة الاولى على غيره لانه مزكى
في الذخيرة وفرع بقوله ولا يعتق قريب المؤجر لو كان اجرة لانه لم يملكه بالعقد فان قلت يشكل على هذا كله
صحة الابراء عن الاجرة والكفالة والرهن بها قلت لا اشكال لان ذلك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن
القصاص بعد وجود الجراح كذا في غاية البيان والله اعلم ولو باع المستاجر المؤجر بالاجر شيئا وسلم جاز لتضمنه اشتراط التعجيل
ويقع المقاصة بينهما فان تفاسخا الاجارة رجع بالدراهم دون المتاع والمراد من التمكن تسليم المحل الى المستاجر بحيث لا مانع من
الانتفاع فلو سلمها اي لو سلم الاجر المستاجر العين المؤجرة بعد مضي بعض المدة اي مدة الاجارة فليس
لاحدهما الامتناع من ذلك اذ لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب فيها اي في العين المؤجرة لاجله اي لاجل ذلك
الوقت فان كان فيها اي في مدة الاجارة وقت كذلك اي يرغب فيها في وقت معين دون وقت كما في بيوت مكة ومنى
حوانيتها زمن الموسم فانه لا يرغب فيها بعد مضي ايام الموسم ولم يسلم في الوقت الذي يرغب فيها لاجله خير في قبض الباقي
كما في البيع وفي الذخيرة من الفصل السابع والعشرين في الاختلاف لو اختلف المستاجر والآجر بعد شهر والمفتاح مع المستاجر
وقال لم اقدر على فتحه وقال المؤجر بل قدرت على فتحه وسكنت ولا بينة لهما يحكم الحال وان اقاماها فالبينة لرب المنزل
لانه لا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه وفي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم للدار
حتى تجب الاجرة بمضي المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم للدار حتى لو حصل المصر والمفتاح في يده
انتهى وفي الفوائد الزينية دفع المؤجر له المفتاح فلم يقدر على الفتح لضياعه ان امكنه الفتح بلا كلفة وجب الاجر والا فلا قلت
وفي الصيرفية لو دفع صاحب الدار المفتاح للمستاجر بعد قبول الاجارة ان لم يقدر المستاجر على فتحه لم يكن مسلما لان
التخلية لم تتم وان كان قادرا على الفتح بهذا المفتاح فهو تسليم قلت وفي فتاوى قاضيخان استاجر دارا وقبض مفتاحها ولم يذهب
الى الدار فان كان المفتاح بحال يتهيا له ان يفتح من غير كلفة يكون قابضا والا فلا كذا في فتاوى سمرقند وقال ايضا وان
قال له اقبض المفتاح وافتح الباب فهو تسليم والا فلا انتهى وللمؤجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم لانه منفعة
مقصودة وما دون اليوم لا حد له فما لا نفعة كما طلبها عند المساواة كل ساعة الا اذا بين ما اذا اطلقه اما اذا بين
وقت الاستحقاق في العقد تعين لانه بمنزلة التاجيل كما اذا قال اجرتك هذه الدار سنة على ان تعطيني الاجرة بعد شهرين
مثلا وللدابة لكل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود وللخياط ونحوه اذا فرغ وسلم وان عمل في بيت المستاجر
لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر وقيد بالتسليم فافاد انه لو هلك في يده قبل التسليم فلا اجر له
وكذا لو عمل من بعده انتهى وان لم يكن عمله اثر كما فرغ منه استحق الاجر وان لم يسلمها كالحمال والملاح فلا يسقط الاجر بالهلاك
بعده وكذا فرق بين كونه في بيت المستاجر او لا فانه لا يستحق شيئا من الاجر ببعض العمل والمختار في الهداية ويتفرع عليه ايضا
ما اذا استاجره لبناء دار فبنى البعض ثم انهدم فلا اجر له ولا يستحق الاجر على البعض الا في سكنى الدار وقطع المسافة واختار
جماعة من مشايخنا خلافه في مسئلة البنا فنصوا على انه في الاصل يستوجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى المستاجر ونقله الكرخي
عن اصحابنا وجزم به في غاية البيان رد على الهداية كما هو اعذ سبب وكذا اختاره صاحب الكنز المستصفى وان كانت
عبارته في الكنز مطلقة كما حققه مولانا في شرحه ثوب خاطه الخياط باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب
فلا اجر له ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الفاتق للثوب يلزمه الاعادة لانه لم يعمل بخلاف ما اذا فتقه

الاجنبي الا ترى انه يلزمه الضمان وفي الخياط لا يلزمه كذا في المحيط ولا يخفى ان ما ضمنه الاجنبي يكون للخياط لكونه بدل ما تلفه
عليه حتى سقطت اجرته وفي الخلاصة رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه ومات قبل ان يخيطه لا يجب شيء من الاجرة لان
الاجرة في العادة للخياطة لا للقطع وهو الاصح وبه جزم في العمادية وفي الخانية رجل دفع الى الخياط ثوبا ليخيطه فقطعه
الخياط ومات قبل الخياطة قال عيسى بن ابان لا اجر له لان المقصود هو الخياطة دون القطع فكان الاجر مقابلا بالخياطة وقال ابو سليمان
الجوزجاني له اجر القطع وهو الصحيح انتهى وفي البزازية كما في الخلاصة فينبغي ان يحكم العرف في ذلك فيفتى به والله اعلم **والخبز في بيت**
المستاجر اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر **بعد اخراجه من التنور** لان تمام العمل بالاخراج الكلفة فلو اخرج
فافاد انه يستحق باخراج البعض بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الحق كذا في غاية البيان والجوهرة والمجتبى
اما اذا كان خارجا عن بيت المستاجر سواء كان في بيت الخباز او لا فلا يستحق الاجرة الا بالتسليم حقيقة وفي الجوهرة فان
سرق الخبز بعد ما اخرجه فان كان يخبز في بيت صاحب الطعام فله الاجرة وان كان يخبز في بيت الخباز فلا اجرة له لعدم
التسليم ولا ضمان عليه فيما سرق عند ابي حنيفة لانه في يده امانة خلافا لهما وهي مسئلة الاجير المشترك **وان احترق**
الخبز بعده اي بعد اخراجه من التنور **فله** اي للخباز **الاجر ولا غرم** عليه لانه صار مسلما بالوضع في بيته فاستحق
المسمى ولم توجد منه جناية فلا ضمان عليه اجماعا فافاد انه لو كان الخبز في غير بيت المستاجر فاحترق فلا اجر له ولا ضمان عليه
عند ابي حنيفة وعندهما ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان
الحطب والملح وقيد بكونه احترق عقب الاخراج لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا لانه ما جنته
يداه بتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر كذا في البحر وشرح الدرر
معزيا الى غاية البيان وبهذا ظهر لك ان قول الوقاية فان احترق بعدما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما هو اصل الترجيح
اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج غير موافق للمنقول عن الائمة الفحول **وقيل لا اجر له ويغرم** ذكره منلا خسرو
فتحقق وفي المجتبى لو احترق او سقط من يده قبل الاخراج لا اجر له لانه هلك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق بغير فعله
فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد الجناية قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة لانه امانة
في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه
الاجر انتهى **وان لم يكن الخبز فيه** اي في الوقت بيت المستاجر **فاحترق فلا اجر له ولا ضمان عليه وان احترق الخبز**
قبل الاخراج فعليه الضمان فان ضمنه قيمته مخبوزا فله الاجر وان ضمنه قيمته دقيقا فلا اي لا اجر له لهلاكه قبل
التسليم كما تقدم تقريره **والطبخ** اي وللطباخ طلب الاجر **بعد الغرف** اي بعد وضع الطعام في القصاع
اعتبارا للعرف اطلقه فشمل كل طعام لما اطلقه في الفتاوى الظهيرية وقيده في القدوري بان يكون طعام الوليمة قال في الجوهرة
والعرف اذ لو كان لاهل بيته فلا غرف عليه زاد في الرمز العرف وانما قيد بالوليمة بمقابلة الكعك لانه لو قيد بنور جعله
بقية انواع الاطعمة فان الوليمة طعام العرس والوكيرة طعام البناء والخرس طعام الولادة وما تطعم النساء نفسها
خرسة من طعام الختان اعذار وطعام القادم نقيعة وكل طعام صنع لدعوة مادبة جميعا ويقال فلان يدعو الجفلى
والاجفلى اذا عم كذا في غاية البيان وعزاه الى المغني وكذا علينا طعام اهل بيته لان العرف انه لا يحتاج الى الغرف غالبا **فان افسد**
اي افسد الطعام **الطباخ او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن** للطعام واذا دخل الخباز او الطباخ بنار ليخبز بها او يطبخ
بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه لانه لم يصل الى العمل الا بادخال النار وهو ماذون في ذلك
ولا ضمان على صاحب الدار اذا احترق شيء من السكان في الدار لانه لم يكن متعديا في هذا السبب لكن بحق
في ملكه كذا في الجوهرة **واللبن** اي للذي يتخذ اللبن من الطين طلب الاجرة **بعد الاقامة** عند ابي حنيفة وقالا هو
بتشريجه لانه من تمام العمل اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كالاخراج من التنور وله ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج
عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف
الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وفائدة الاختلاف فيما اذا تلف اللبن قبل التشريج فعند ابي حنيفة تلف من مال
المستاجر وعندهما من مال الاجير اما اذا تلف قبل الاقامة فلا اجرة اجماعا ومراده ما اذا ضرب اللبن في بيت المستاجر
اما اذا كان في ارض الاجير فلا يتم الا بالتسليم فهو بالعد بعد الاقامة عنده وبالعد بعد التشريج عندهما

كذا ذكره الزيلعي وفي المستصفى فاما اذا لم يكن في ملكه لم يكن له الاجر حتى يسلمه منصوبا عنده ومشرجا عندهما كذا في الايضاح
والمبسوط انتهى فلم يشترط العد وهو الاولى لانه لو سلمه بغير عد كان له الاجر لما الحق بالاقامة النصب بعد الجفاف
والتشريج ان يركب بعضه على بعض بعد الجفاف كذا في الجوهرة وفي البحر معزيا الى الظهيرية الملبن على اللبان
والتراب على المستاجر وادخال الحمل المنزل على الحمال ولا يكون عليه ان يصعد به على السطح او الغرفة الا ان يشترط
ذلك عليه وكذا لو كب الطعام في الجوالق لا يكون عليه الا بشرط ولو تكارى دابة ليحمل عليها فعلى صاحب الدابة الحمل والانزال
الحمل على الدابة يكون على المكاري وادخال الحمل في المنزل لا يكون عليه الا ان يكون في موضع يكون ذلك عرفا لهم وفي استيجار
الدابة للحمل الاكاف يكون على المكاري وكذلك الحبال والجوالق والحبر على الكاتب واشتراط الورق عليه فاسد انتهى وفي
المجتبى استاجره ليضرب له لبنا في داره وعين الملبن او سمى لبنا معلوما جاز وان لم يعين الملبن ولا يسمى لبنا معلوما
فان كان لبلدهم ملبن واحد وملابن وغلب استعمالهم لاحدها جاز والا فلا فان بنى في دار المستاجر واصابه مطر
قبل الرفع فافسده فلا شيء له من الاجر بخلاف ما اذا خاط بعض الثوب في داره ثم سرق او استاجره ليجصص له بيتا
في داره فجصص بعضه فانهار او رفع بعض البناء في داره ثم انهدم فانه يستحق الاجر بقدر العمل ولو استاجره ليطبخ
اللبن في تنور المستاجر فالاخراج عليه حتى لو هلك بعد الطبخ قبل الاخراج انتهى **ومن كان لعمله اثر في العين كالقصار**
والصباغ حبسها اي حبس العين **للاجر** اي لاجل الاجر حتى يستوفيها لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب
فله حق الحبس لاجل استيفاء البدل كما في المبيع اطلقه فشمل ما اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن بالغسل فقط على الاصح لان
البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكانه احدثه فيه كذا في البحر نقلا عن شرح قاضيخان وصحح النسفي في مستصفاه
معزيا الى الذخيرة ان ليس له الحبس فاختلف التصحيح وينبغي ترجيح المنع وقد جزم به صاحب الهداية بقوله في غسل
الثوب نظير الحمل انتهى وبه صرح في المجتبى ثم قال قلت ذكر الاثر في العين ولم يبينه هو ولا احد من الشارحين
الذين نزرت بمطالعة شروحهم انه اراد به عينا قائما للاجير في محل العمل كالصبغ والبيض والنشا ام اراد به تغير
العين بفعله كنسج الغزل والصوف واتخاذ الخف من الصرم ونحوها مما ينقطع حق المالك كالغصب وكنت
استقريت كتب الفقه حتى ظفرت بحمد الله تعالى في مسئلة الفقها تصنيف استاذي منتخب الفقه والنظر نجم الملة
والدين البديع فقال واصل هذا ان المراد بالاثر في قول اصحابنا كل صانع لعمله اثر في العين هو عين مملوكة للعامل
الذي يتصل بمحل العمل كالصبغ في النشاستج والغراء ام المراد مجرد ما يرى ويعاين في محل العمل وهذا اصل اختلف
فيه والاصح انه له حق الحبس على كل حال لان بياض الثوب ظهر بفعله قال استاذنا وقد ذكر قبل هذا انهم اجمعوا انه
اذا لم يكن لفعله اثر في العين كالحمل والغسل لا يستحق الحبس فمراده بالغسل مجرد التطهير وازالة النجاسة
لا تحسين الثوب وليس للماسح المستحق والحطب والطحان حق حبس العين قيل له حق الحبس في كتب ظن
القصار والخياط والماسح للحطب وحالق راس العبد لحبس العين بالاجرة فما ذكره يقتضي ان يكون لهم حق الحبس
على الاطلاق فاشكل ذلك والاصح الحبس ولا حبس للاجير المشترك اذا عمل في بيت المستاجر وفرغ العمل انتهى
اذا كان حالا اما اذا كان الاجر **مؤجلا فلا** يملك حبسه لان التسليم ليس بواجب عليه للحال فلا يملك الحبس كما لو باع
شيئا بثمن مؤجل ليس له حق الحبس واشار بقوله يحبسه الى انه عمل في بيته او دكانه فافاد انه اذا خاطه او صبغه في
بيت المستاجر فليس له حق الحبس لان المتاع وقع مسلما الى المالك لكون المحل في يده كذا في الخلاصة وقدمناه عن
المجتبى وهو ضامن للبينة يدخل عند الامام وان كان في بيت المستاجر فله الملاح اذا غرقت السفينة دون المتاع
فمتى كان ماكونا فيه من قبل المالك لم يكن متعديا في السبب فلا يؤاخذ بالضمان **فان حبس فضاع فلا اجر ولا ضمان**
وهذا عند الامام لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم
وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه غير معمول ولا اجر له وان شاء معمولا
وله الاجر **ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس العين للاجر** لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين
فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس **فلو حبس** العين **ضمن ضمان الغصب** كما سيعرف في بابه **وصاحبها بالخيار**
ان شاء ضمنه اي ضمن المستاجر **قيمتها** اي قيمة العين ان كانت قيمية او مثلها ان كانت مثلية ومراده بالقيمة بدلها شرعا

محولة ولم الاجر وان شاء ضمنه غير محولة ولا اجر كذا في الجوهرة واختلفوا ما المراد من الاثر فقيل ان تكون الاجرة
متصلة بمحل العمل كالنشا والصبغ وقيل ان يرى ويعاين في محل العمل وثمرته تظهر في كسر الحطب وطحن الحنطة وحلق
راس العبد فليس له الحبس على الاول وله الحبس على الثاني وظاهر ما في القنية ترجيح الثاني كذا قاله شيخنا
ثم قال والذي يظهر من كلامهم ترجيح الاول لما عللوا به في حق الحبس من ان المعقود عليه وصف الثوب ومنهم من ضبط
الحمال بالحاء المهملة ومنهم من ضبطها بالجيم والاولى الاول لان الحمل يجوز ان يقع على الظهر وعلى الدابة فيكون اعم من لفظ
الجمال بالجيم فان قلت يرد على هذا الابق فانه يكون للراد حبسه لاستيفاء الجعل مع انه لا اثر لعمله قلت
لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فلهذا حق الحبس كذا في الهداية واذا شرط المستاجر عمله اي عمل
الاجير بنفسه لا يستعمل الاجير غيره لان المعقود عليه العمل في محل بعينه فالمنفعة في محل بعينه الا الظئر
استثناء من النفي فلها استعمال غيرها مع الشرط وعدمه كما ذكر في الخلاصة والمراد من اشتراط العمل بنفسه ان يقول
له اعمل بنفسك او بيدك ولا تعمل بيد غيرك كما في الخلاصة اما اذا قال على ان تعمل فهو من قبيل ما اذا اطلق كذا
في المستصفى وغاية البيان وفي العناية نقلا عن حميد الدين الضرير وهكذا ان يقول ان تعمل بنفسك او بيدك مثلك
واشار اليه صاحب الهداية بقوله ان يعمل بنفسه فليس له ان يعمل غيره الى الاخر ثم قال اعني صاحب العناية انه اذا
خالفه الصحيح ان استعمل من هو اصنع منه فذلك الحق او سلم دابة اقوى من تلك كان ينبغي ان يجوز انتهى وفي الخلاصة رجل
استاجر رجلين ليحملا الاخشبة الى منزله بدرهم فحمل احدهما دون الاخر فله نصفه ان لم يكونا شريكين في العمل قبل ذلك وكذا
لو استاجر اثنين لبناء حائط او حفر بئر ولو كانا شريكين يجب كل الاجر بينهما وقيد باشتراط العمل لانه لو اشترط عليه ان يعمله
اليوم او غدا فلم يفعل فطالبه صاحبه مرات ففرط حتى سرق لا يضمن واجاب شمس الاسلام بالضمان كذا في الخلاصة
وان اطلق كان له اي للاجير ان يستاجر غيره لان المستحق عمل في ذمته ويمكن استيفاؤه بنفسه وبالاستعانة
بغيره بمنزلة ايفاء الدين واشار بكونه له ان يستاجر الى انه ليس له الدفع الى غيره ولهذا قال في الخلاصة رجل
دفع غزلا الى رجل لينسجه كرباسا فدفع هو الى اخر لينسجه فسرق من بيته ان كان الثاني اجيرا للاول لا يضمن واحد
منهما وان كان الثاني اجنبيا ضمن الاول دون الاخر عند ابي حنيفة وعندهما الاول ضامن مطلقا وفي الاصل ان
شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الاخر وقوله على ان يعمل اطلاق لا تقييد كما تقدم نقله من المستصفى وغيره فله ان
يستاجر غيره استاجره ليأتي بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله اجره بحسابه لو كانوا اي عياله معلومين
لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بقدره وبكونهم معلومين يكون الاجر مقابلا بجملتهم ومن اغفل هذا
القيد صاحب الكنز وقيد به منلا خسرو في مختصره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر
اسناد اليه في الهداية وصرح به صاحب العناية استاجر شخص رجلا لايصال قط اي كتاب ورده اي رد به
ان رده اي القط اما لزيد او بموته اي زيد او غيبته لا شيء له عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له اجر الذهاب
وهذا بنا على ان المعقود عليه قطع المسافة او نقل الكتاب وقع عند محمد انه قطع المسافة لان المشقة فيه دون نقل الكتاب
وقد اوفى بعض المعقود عليه بذهابه فيستحق الاجر المقابل له ووقع عندهما انه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة
الى المقصود وهو علم ما في الكتاب ولكن نقضه بيده فيسقط الاجر كما لو استاجره ليذهب بطعام الى فلان
بالبصرة فذهب به فوجد فلانا ميتا فرده فانه لا اجر له بالاتفاق لنقضه تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام
وليس بناقض عند محمد لان المعقود عليه في مسئلة الكتاب عنده قطع المسافة ولم ينقض ما قطعه منها كذا
في العناية فان دفع القط الى ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة غيبته وجب الاجر
بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى بما هو في وسعه وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب له شيء
من الاجر لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال متولي ارض الوقف اجرها بغير اجر المثل يلزم مستاجرها اي مستاجر
ارض الوقف لا المتولي كما غلط فيه بعضهم اخذا مما توهمه بعض العبارات الواقعة في الفتاوى كما وقع تحريره وتقريره سابقا
تمام اجر المثل على ما عليه الفتوى يفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه كما في الفصول العمادية
وغيرها كذا يفتى بكل ما هو انفع للوقف قال في الحاوي القدسي ويفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وفي غصب

تقدم

منافع الوقف

منافع الوقف وكذا كل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه حتى نقض الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة
لحق الله تعالى وابقاء للخيرات مات الآجر وعليه ديون فالمستاجر احق بالمستاجر من غرمائه اي حتى يستوفي ما عجل له
من الاجر اذا كانت العين المستاجرة مقبوضة الا انه لا يسقط الدين بهلاكه اي بهلاك هذا المستاجر لانه ليس
برهن من كل وجه بخلاف الرهن فانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فيسقط الدين بهلاكه اذا كان مساويا له او دونه
كما ستقف عليه في بحث الرهن ان شاء الله تعالى قال في مجمع الفتاوى مات الآجر وعليه دين فالمستاجر احق به من سائر
الغرماء كما في الرهن الا انه لا يسقط الدين بهلاكه بخلاف الرهن خزانة انتهى وقال في الفصول العمادية ولو استاجر دارا
اجارة فاسدة وعجل الاجرة ثم لم يقبض الدار حتى مات الآجر او انقضت مدة الاجارة فاراد المستاجر ان يحبس
الدار على الاجرة ... لاستيفاء الاجر المعجل لا يكون له ذلك في الاجارة الجائزة ففي الفاسدة اولى وفي الاجارة الصحيحة
او الفاسدة اذا كان المستاجر مقبوضا فللمستاجر حق الحبس لاستيفاء الاجرة المعينة وهو احق بثمنه اذا مات الآجر
ثم قال وذكر في اخر البيع الفاسد والعتق منه شروح الجامع اذا استاجر عبدا ليخدمه شهرا بامة وقبض
الامة وقبض العبد وعجل الاجرة ثم نقض الآجر فلو مات العبد في يده يموت امانة لانه بطل الفسخ فعاد الاصل كما كان
والمستاجر في يد المستاجر امانة فكذا هذا ولو مات الآجر فللمستاجر احق بالعبد حتى يستوفي منه الاجر لانه بدل استحقه
على الحمل ولو كانت الاجارة فاسدة بدين كان للمستاجر على الآجر والمسئلة بحالها ليس له حق الحبس ولا يكون احق به من سائر
الغرماء ولو كانت الاجارة صحيحة فتفاسخا العقد كان له حق الحبس في الحالين جميعا ولو مات الآجر فهو احق به من سائر
الغرماء تامة متطوعة وفي فتاوى قاضيخان اذا مات الآجر اجارة طويلة وعليه دين لان المستاجر احق بالثمن من سائر الغرماء
كالمرتهن بالرهن انتهى وفي الفوائد الزينية اذا فسخ العقد بعد تعجيل البدل صحيحا كان العقد او فاسدا فللمعجل حبس
العبد لحق يستوفي ما عجله ولا يخالفه ما في اخر اجارات الولوالجية لانه فيما اذا كانت العين في يد المؤجر وما ذكره الزيلعي
انما هو فيما اذا كانت في يد المستاجر فتصحح بحث الاجارة الفاسدة من جامع الفصولين والله سبحانه تعالى اعلم باب
في بيان احكام ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها اي في الاجارة تصح اجارة حانوت ودار بلا بيان ما يعمل
فيها اي في الدار والحانوت استحسانا لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد والحانوت
الدكان يجمع على حوانيت وبلا بيان من يسكنها فله ان يسكنها بنفسه ويسكنها غيره باجارة وغيرها وكذا لو استاجر عبدا
للخدمة له ان يوجره لغيره بخلاف الدابة والثوب كذا في القنية وقيد بالدار والحانوت لان الثوب والدابة لا بد من بيان لابسه وكذا
راكبها لانها تختلف باختلاف المستعمل وله ان يعمل فيهما اي في الحانوت والدار كل ما اراد لانها لا تختلف باختلاف المستعمل
فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد ... المعتاد للبيع وان يتد فيه وتدا
وربط الدواب في موضع معتاد له الا انه لم يكن معتادا وله ربطها على باب الدار وليس للآجر ان يدخل دابته الدار المستاجرة
بعد ما سكن المستاجر كذا في الخلاصة وفي القنية لمستاجر الدار المسبلة ... ما اجتمع من كنس الدار من التراب
ان لم يكن له قيمة وله ان يتد فيه وتدا ويستنجي بجداره ويتخذ فيه بالوعة الا اذا كان مضرا به ولو استاجر حانوتا
مسبلا للوقف لا ... لذلك انه لم يضر بالبناء وليس لمستاجر الدار المسبلة ان يجعلها اصطبلا انتهى وفي الخلاصة ولو كان له
فيها بئر ... وخرب ولو فسدت البئر لا يجبر احدهما على اصلاحها ولو بنى المستاجر التنور في الدار المستاجرة
فاحترق شيء من الدار لا يضمن المستاجر انتهى وفي ... ظهير الدين المرغيناني ... استاجر حانوتا ... لتعمل فيه الصنعة
لا ... بعد ... الاجير للعمل ... فقد وجب الاجر كان استاجر
دابة ليحمل عليها امانة ... منا من الحنطة ... الدابة فلم تلحق الامانة ... عليها امانة ... للمستاجر ان يرجع على
المكاري بحصة ذلك قال لا لانه رضي بذلك استاجر رحى ليطحن فيها مدة معلومة واستاجر الدار التي فيها الرحى ايضا
فمنعه الجيران من الطحن بفتوى الائمة بسبب توهين البناء هل يسقط عن المستاجر من الاجرة حصته كان ممنوعا فقال
ما تمكن ... من الطحن ولم يمنعه ... ما لا يسقط قيل لو حكم القاضي بالمنع من الطحن قال الجواب كذلك ما لم يمنع حسا يلزمه
الاجر ... في يده عام بحكم الاجارة ستة ثم ... فيما بين ذلك وصارت بحال لا ينتفع بها ... هل يجب كل
الاجر قال انما يجب بقدر ما كانت منفعة المكاري اذا حمل في بعض الطريق ... ثم رجع واعاد الحمل الى الموضع الاول

لا اجر له كذا ذكر في الفتاوى ولم يذكر الجبر على الاعادة وينبغي ان يجبر في الفصل الحادي والعشرين من اجارات المحيط
الكل من جمع الفتاوى وفي المجتبى لا يجوز اجارة البناء وذكر محمد في مواضع انه يجوز وبه نفتي غير انه لا يسكن حدادا او
قصارا او طحانا من غير رضا المالك او اشتراطه ذلك في عقد الاجارة فيه وجهان الاول ان يكون
بفتح اليا من الثلاثي المجرد فيكون انتصاب حدادا وما بعده على الحال ويفهم منه عدم اسكانه غيره دلالة بالاولى الثاني
ان يكون بضم اليا وكسر الكاف وانتصاب ما بعده على المفعول به ويفهم منه عدم سكناه بنفسه بالاشارة لانه اذا لم يجز
ان يسكن غيره لان ذلك يوهن البناء فسكناه بنفسه مشتغلا بهذه الاشيا اولى لان هذا المعنى حاصل به كذا في غاية البيان
وهذا اذا لم يرض به المالك او لم يشترط في الاجارة فان استاجر كذلك كان له ذلك وقد اهمل صاحب الكنز هذين
القيدين ولابد من ذكرهما كما لا يخفى ولو اختلفا اي الاجر والمستاجر في الاشتراط فالقول للمؤجر لانه ينكر
اصل العقد وان اقاما البينة فالبينة بينة المستاجر كذا في الخلاصة وفي القنية اذا استاجر حانوتا مسبلا
لدق الارز له ذلك ان لم يضر بالبناء انتهى وفي الخلاصة واذا استاجر حانوتا ليقعد فيه قصارا فله ان يقعد
حدادا اذا كانت مضرتها مضرة واحدة والمراد من الرحى غير رحى اليد اما رحى اليد لا يمنع من الطحن عليها وان كان
يضر وعليه الفتوى كذا في الخلاصة ولو فعلهما لا يجوز له وجب عليه الاجر وان انهدم البناء بعمله وجب عليه الضمان
ولا اجر لما عرف انهما لا يجتمعان وله السكنى بنفسه واسكان غيره باجارة وغيرها وكذا كل ما لا يختلف
بالمستعمل ولا يعتبر في ذلك تقييده حتى اذا شرط سكنى رجل بعينه في الدار له ان يسكن غيره لان التقييد
لا يفيد لعدم التفاوت ذكره الزيلعي وان قيد براكب ولابس وضمن اذا خالف لان التقييد مفيد لتفاوت
الناس في الركوب واللبس فيعتبر فاذا خالف صار متعديا ومثلهما ما يختلف باختلاف المستعمل اذا كان مقيدا
وخالف فانه يضمن اما اذا اطلق اركب والبس من شاء والمراد بالاطلاق ان يقول على ان يركبها من شاء او يلبس
الثوب من شاء لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شاء ذكره
الزيلعي في تبيين الكنز وتصح اجارة ارض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها او على ان يزرع فيها ما يشا كيلا يفضي
الى المنازعة ولو لم يبين ما يزرع فيها او لم يقل على ان يزرع فيها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك
لا تعود صحيحة في القياس لانه اذا استوى [illegible] وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا
وللمستاجر الشرب والطريق بخلاف البيع لانها تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان تبعا واما البيع فالمقصود
منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى جاز بيع الجحش والارض السبخة دون اجارتهما فلا يدخل الحقوق والمرافق
كما عرف في البيوع وفي القنية استاجر ارضا سنة على ان يزرع فيها ما شاء فله ان يزرع فيها ربيعيا وخريفيا وفي الجوهرة
ولا باس باستيجار الارض للزراعة قبل ريها اذا كانت معتادة للري مثل هذه المدة التي عقد الاجارة عليها وان جاء من
الما ما يزرع بعضها فان المستاجر بالخيار ان شاء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقضها وكان عليه من الاجر بحساب ما روي
منها كذا في المجتبى انتهى وفي القنية ولو استاجرها ولا يمكنه الزراعة في الحال لاحتياجها الى السقي او كري الانهار او مجي
الما فان كان يمكن الزراعة في مدة العقد جاز والا فلا ولو استاجرها في الشتا تسعة اشهر ولا يمكن زراعتها
في الشتا جاز ان امكن في المدة اما اذا لم يمكن الانتفاع بها اصلا بان كانت سبخة او نزة فالاجارة فاسدة وفي مسالة
الاستيجار في الشتا يكون الاجر مقابلا بكل المدة لانما ينتفع به بحسب وقيل ينتفع به انتهى اجرها اي الارض وهي
مشغولة اي والحال انها مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بحق اي بوجه شرعي لا يجوز الاجارة ما لم يستحصد
الزرع الا ان يجعلها مضافة الى المستقبل فيجوز وان كان الزرع بغير حق صحت الاجارة لان الزرع في هذه
الصورة واجب القلع فان المؤجر في هذه الصورة قادر على تسليم ما اجر بان يجبر صاحب الزرع على قلعه سوا
ادرك ام لا لانه لا حق لصاحبه في ابقائه كذا في فتاوى قارى الهداية والظهيرية وللبناء والغرس عطف
على قوله للزراعة اي وتصح اجارة ارض للبنا والغرس وهو بفتح الغين بمعنى المغروس وقد جا بالكسر كذا في المغرب
لانها منفعة تقصد بالاراضي وفي القنية ولا يجوز لمستاجر السبيل ان يبني فيه غرفة لنفسه الا ان يزيد في الاجرة
ولا يضر بالبنا وان كان معطلا غالبا ولا يرغب المستاجر الا على هذا الوجه جاز من غير زيادة في الاجرة اذا كان له

القيم

قد يقال رحى اليد لا يمنع منه عبارة البحر قال السيد احمد الحموي في شرحه للكنز كما في البحر عن الخلاصة من ان رحى اليد لا يمنع من الطحن وان كان يضر انتهى سقط منه لفظ يمنع ونص عبارة الخلاصة ورحى اليد وان كان يضر يمنع وعليه الفتوى انتهى

القيم اي المالك المستاجر اذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم اي المالك وهذا اذا كان ترجع معظم منفعته الى المالك اما اذا
رجع الى المستاجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة او شغل بعضها بالتنور فلا ما لم يشترط الرجوع ذكره في الوقف فان
مضت المدة قلعهما اي البنا والغرس وسلمها اي الارض فارغة لانه لا نهاية لهما وفي ابقائهما اضرار بصاحب
الارض فوجب القلع وفي القنية استاجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستاجر ان يستبقيها
باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك قال مولانا في شرح الكنز وبهذا يعلم
مسالة الارض المحتكرة وهي منقولة ايضا في اوقاف الخصاف انتهى الا ان يغرم له المؤجر قيمته مقلوعا ويملكه
يعني بان تقوم الارض بدون البنا والشجر وتقوم وبها بنا او شجر لصاحب الارض ان يامره بقلعه فيضمن فضل
ما بينهما وان كانت الارض لا تنقص فان شا صاحب الارض ان يضمن له القيمة كما تقدم ويملكه فله ذلك برضا صاحبه
او بغير رضاه فيكون الارض له والبنا له لان الحق له الا في الحق اليه ذا الاختيار وقال شيخنا وهذا استثنا راجع الى لزوم
القلع على المستاجر فافاد انه اذا رضي المؤجر بدفع القيمة لا يلزم المستاجر القلع وهذا صحيح مطلقا سوا كانت الارض
تنقص بالقلع او لا فلا حاجة الى حمل كلام المصنف على ما اذا كانت الارض ينقص بالقلع واما اذا كانت لا تنقص فلابد من
رضاه انتهى او يرضى المؤجر بتركه اي بترك البنا والغرس في ارضه فلا يلزم المستاجر القلع فيكون البنا والغرس
له والارض له وهذا الترك من المؤجر يكون عارية للارض ان كان بغير اجر واجارة ان كان باجر فيفسد
في المجتبى وغاية البيان على الاول جا الانتفاع وعلى الثاني اما ان تؤاجرهما من اجنبي فان فعلا قسما الاجر على
قيمة الارض من غير بنا وعلى قيمة البنا من غير ارض فياخذ كل واحد منهما حصته كذا في شرح الاقطع والمجتبى ولو
استاجر ارض الوقف وغرس فيها ثم مضت هذه الاجارة فللمستاجر استبقاؤها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك
ضرر بالوقف ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك وقد تقدم نقل ذلك عن القنية والرطبة كالشجر
ولهذا قال في الجامع الصغير واذا انقضت هذه الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها
فاشبهت الشجر والزرع يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين اذا انقضت
مدة الاجارة [illegible] بما قبل ادراكه فالمالك يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انفسخت الاجارة لان
ابقاؤه على ما كان اولى ما دامت المدة باقية وهي يلحق بالمستاجر المستعير فيترك الى ادراكه باجر المثل واما الغاصب
فيؤمر بالقلع مطلقا لانه ابتدا الفعل ظلما [illegible] لا النظر به وفي القنية المزرعة وقول الفقها اذا انتهت الاجارة
والزرع لم يستحصد يترك باجر [illegible] انتهى ومما يجب حفظه والدابة
للحمل والركوب والثوب للبس اي يصح استيجار الدابة والثوب لان المنفعة مقصودة معهودة معلومة لا يصح
اجارتها ليجنبها ولا يركبها او ليربطها على باب داره ليراها الناس فيقولون له فرس واذا كانت الاجارة فاسدة
فلا اجر له او ليزين بيته بالثوب اي لا يجوز فان الاجارة لا تصح لان هذه المنفعة غير مقصودة من العين ومن هذا
النوع ما اذا استاجر انية يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها او دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس ان له دارا او عبدا
على ان لا يستخدمه ودراهم يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها كذا في الخلاصة وفي فتاوى قاضيخان رجل استاجر كتابا
ليقرا ما فيه من شعر او [illegible] لا يجب عليه الاجر وكذا المصحف وكذا اذا استاجر طيبا ليشمه لا يجب الاجر وكذا اذا استاجر
بيتا من مسلم ليصلي فيه انتهى وان لم يقيدها براكب ولابس البس واركب من شاء وفي الكنز وان اطلق اركب
والبس من شاء واراد بالاطلاق التعميم بان ياتي بلفظ دال على العموم من غير تقييد براكب ولابس معين لا الاطلاق
المصطلح عليه عند الاصوليين فلو قال على ان يركب من شئت او يلبس من شئت صح العقد ولو استاجرها للركوب مطلقا
ولم يسم من يركبها لا يصح الاجارة والفرق ان في الثانية صار الراكب مثلا من يختص به الجنسين فيكون المعقود
عليه مجهولا فلا يصح وفي الاولى رضي المالك الحكم الذي يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوما واذا انعقد
فلو ركبها او اركبها بنفسه وجب المسمى استحسانا وتنقلب صحيحة ولا ضمان عليه عند الهلاك واذا صحت عند
التعميم يتعين اول راكب ولابس لتعيينه مرادا من الاصل وصار كالنص عليه ابتدا وفي الخلاصة واذا اكترى
قوم شتى ابلا على ان المكاري يحمل عليه من مرض منهم او من اعيى منهم فهذا فاسد انتهى وان قيد براكب او لابس

فخالف ضمن اذا عطبت لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب والليس ولا اجر عليه وان سلم لان مع الضمان ممتنع وكذا لا اجر عليه وان سلم بخلاف ما اذا استاجر حانوتا او اقعد حدادا او قصارا او نحوه حيث يجب الاجر اذا سلم لانه لما سلم تبين انه لم يخالف وانه مما لا يوهن الدار كذا في غاية البيان كما يستفيد من كلامه انه اذا اتلف لسيله الاجارة والاعارة لما انه اذا عمم له ذلك ولسيله الايداع في الاول ولو لضرورة دون الثاني ذكره في فصول العمادي في مسئلة ما اذا اعى الحمار في الطريق ومثله ما يختلف بالمستعمل فكونه يضمن اذا عطبت مع المخالفة والتقييد بما ذكرناه وفيما لا يختلف به بطل تقييده به كما لو شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبنا كالحدادة والقصارة خارج عما ذكرناه فلا يملكه الا بالتنصيص وان سمى نوعا وقدرا ككر بر له حمل مثله واخف منه لا اضر منه كالملح لان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى تلك المنفعة او مثلها او اقل منها جاز وان استوفى اكثر منها لم يجز فله ان يحمل كر حنطة لغيره لو استاجر لحمل كر حنطة لانه مثله ولو حمل كر شعير جاز لانه دونه وعلى هذا زراعة الاراضي لو عين نوعا للزراعة له ان يزرع مثله او اخف منه لا اضر ومنه ما لو استاجر لحمل قطن معلوم فحمل مثل وزنه حديدا ومثل وزن الحنطة قطنا او تبنا او حطبا واشار بالكاف في قوله ككر بر الى انه لو سمى مقدارا من الحنطة فحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن لا يضمن وهو الصحيح وبه كان يفتي الصدر الشهيد لانه اخف من الحنطة في مجمع الفتاوى لقاضيخان استاجر دابة الى الحيرة فجاوز بها القادسية ثم عاد الى الحيرة فعطبت ضمن وكذا العارية لانه لو جاوز صار ضامنا بالردة الى الحيرة ثم يردها الى المالك ولا الى من يقوم مقام المالك وعن محمد بن سماعة في نوادره عن محمد هذا اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يبرأ عن الضمان لان العقد باق بعد نهاية الحيرة والاصح انه لا يبرأ نص عليه في اختلاف زفر عن ابي حنيفة وابي يوسف لان العقد وان كان باقيا لكن المستاجر يمسكه ولم يكن الرد الى يده كالرد الى يد مالكها ولا كذلك المودع وفي الشافي يبرأ المستاجر في قول ابي حنيفة الاول ثم رجع وقال لا يبرأ وهو قولهما كما في العارية عن قاضيخان ولو اردف من يستمسك بنفسه وعطبت الدابة يضمن النصف ولا اعتبار بالثقل لان الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات وقيدنا بكونه يستمسك بنفسه لان الرديف اذا كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله ذكره الزيلعي في شرح الكنز وصرح به في المجتبى ايضا ان كانت الدابة تطيق حمل الاثنين والا بان لم تطق ذلك فالكل اي يضمن كل قيمتها ذكره النسفي في الكافي كما لو حمله الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة لكونه يجتمع في مكان واحد فيشق على الدابة وان كانت الدابة تطيق حملها ذكره في النهاية وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله اي ثقل ذلك الصغير ولم يعين الضامن لان المالك بالخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا من المستاجر والا فلا وقيد بكونه اردفه حتى صار الاجنبي كالتابع له اما اذا اقعده في السرج صار غاصبا ولم يجب عليه شيء من الاجر لانه رفع يده عن الدابة واوقعها في يد متعد فيصير ضامنا والاجر لا يجامع الضمان كذا في غاية البيان قلت ——— وفي السراج الوهاج وفي المشكل قوله فاردف رجلا معه خرج مخرج العادة لان من العادة ان المستاجر يكون اصلا ولا يكون رديفا حتى ان المستاجر لو حمل نفسه رديفا وغيره اصلا كان الحكم كذلك انتهى وفي المجتبى ولو ركب على الجمل يضمن جميع قيمتها مطلقا قياس هذا اذا حمل رجلا او صبيا مستمسكا على عاتقه يضمن جميع قيمتها ولو استاجرها ليركبها ثم ليس من الثياب اكثر مما عليه يضمن وان لبس ما يلبسه الناس ضمن بحساب ما زاد ولو حمل عليها صبيا صغيرا فعطبت ضمن ما ثقل انتهى وفي البحر ولو ركبها وحمل عليها شيئا يضمن قدر الزيادة ان عطبت الدابة وليس المراد ان الرجل يوزن ويوزن الحمل لتعرف الزيادة لان الرجال لا توزن بالقبان بل ان المراد ان يرجع الى اهل البصيرة فيسأل منهم ان هذا الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل وهذا اذا لم يركب موضع الحمل بل يكون ركوبه في موضع آخر اما اذا ركب على موضع الحمل ضمن جميع القيمة ذكره خواهر زاده واذا هلكت بعد بلوغ المقصد وجب جميع الاجر مع التضمين ذكره في البحر نقلا عن النهاية والمحيط قال ولهذا قال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول ان الضمان لركوب غيره والاجر لركوبه بنفسه وقيد بكونها عطبت لانها لو سلمت فلا شيء عليه غير

الأجر المسمى كذا في غاية البيان واذا استاجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل فان حملها صاحبها بيده وحده فلا ضمان على المستاجر لانه هو المباشر لما في الفصول العمادية استكرى ابله على ان يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين رطلا ثم ساق الجمال بابله فاخبره المستكري انه ليس بكل بعير الا مائة رطل فحمل الجمال الى ذلك الموضع وقد عطبت بعض الابل لا ضمان على المستكري لان صاحب الحمل هو الذي حمل متقالا له كان ينبغي له ان يزن اولا انتهى وان حملاه معا اي حمل صاحب الدابة الحمل عليها مع المستاجر وجب النصف على المستاجر لانها هلكت بفعل يوجب الضمان وهو فعل المستاجر وبفعل لا يوجبه وهو فعل صاحب الدابة فيجب النصف على المستاجر ويهدر فعل صاحبها ذكره في المحيط ولو حمل كل واحد منهما جوالقا الجوالق وعا والجمع الجوالق بالفتح والجواليق ايضا وربما قالوا الجوالقات ولا يجوز سيبويه كذا في مختار اللغة فهلك لا ضمان على المستاجر ويجعل حمل المستاجر ما كان مستحقا بالعقد ذكره في غاية البيان وفي الخلاصة ولو تكارى دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل في جوالق عشرين مختوما فامر رب الدابة بوضعه عليه لا ضمان على المستكري لان صاحب الدابة هو الواضع ولو حملاها جميعا ضمن ربع القيمة لان النصف ماذون فيه والنصف الآخر بغير اذن وهما حملاه فضمن نصف هذا النصف ولو كان الحمل عدلين فحمل كل واحد منهما عدلا فوضعا جميعا لم يضمن وكذا لو حمل المستاجر اولا لان رب الدابة حامل للزيادة وان حمل رب الدابة اولا ثم المستاجر ضمن نصف قيمة الدابة انتهى وهذا كما ترى مخالف لما ذكرناه عن غاية البيان لانه افاد انه لا ضمان على المستاجر تقدم او تاخر بخلاف ما في الخلاصة والوجه الاول ومن ثم عولنا عليه والله اعلم وفي الخانية رجل استاجر دابة ليحمل عليها حملا مقدرا فحمل ثم اراد صاحب الدابة ان يضع عليها شيئا معلوما من حمل المستاجر له ان يمنعه فان وضع مع ذلك وبلغت الدابة الى الموضع الذي سماه كان له على المستاجر جميع ما سمى وليس هذا كصاحب الدار اذا شغل بعض الدار المستاجرة بمتاع نفسه فان ثمة يسقط عن المستاجر حصة ذلك الموضع الذي شغله صاحب الدار من الاجر انتهى وهذا اي ما تقدم من الحكم اذا كانت الدابة المستاجرة تطيق مثله اي مثل الحمل الذي حمل عليها اما اذا كانت الدابة لا تطيق مثله يضمن جميع القيمة لازم على المستاجر ذكره الزيلعي في شرح الكنز واشار بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حمل جنسا آخر غير المسمى ضمن جميع القيمة واشار بها الى انه حمل الزيادة مع المسمى فلو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة ذكره سنجاني في بحر ووجب عليه اي على المستاجر كل الاجر كما في غاية البيان فان قلت ——— كيف اجتمع الاجر والضمان قلت ——— اجيب عنه بان الاجر في مقابلة الحمل المسمى والحمل الضمان في مقابلة الزائد لما تقدم نظيره وما قيل لو كان مولا لم يجب الاجر اذا سلمت ولم اره صريحا والقواعد تقتضي ان يجب المسمى فقط اما ان حمله الجمال بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حمل المستاجر زائدا على المسمى فمتاع الغصب لا يضمن عندنا ومن ثم يعلم حكم المكاري في طريق مكة وان كان لا يحل للمستاجر الزيادة على المسمى الا برضا صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغي ان يُري المكاري جميع ما يحمله وضمن المستاجر بضربها وكبحها اي الدابة اذا عطبت وفي المغرب كبح الدابة باللجام اذا ردها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري انتهى ومثله في مختار اللغة وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه ولابي حنيفة ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق لا بسوقها اي لا يضمن بالسوق اتفاقا وظاهر ما في الهداية ان للمستاجر الضرب ولا اثم عليه للاذن العرفي فيه وان كان مقيدا بشرط السلامة وفي غاية البيان ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان بخلاف العبد المستاجر فانه ليس له ضربه ويضمن به اتفاقا لانه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرورة الى الضرب وللسيد ضرب عبده تاديبا وللاب والوصي ضرب الصغير للتاديب لكن مقيد عند ابي حنيفة بشرط السلامة حتى يضمنان لو هلك بضربهما لان التاديب يتحقق بالزجر والتعريك وعندهما لا ضمان وفي غاية البيان عن التتمة الاصح ان ابا حنيفة رجع الى قولهما والمعلم والاستاذ ليس لهما ضرب الصغير الا باذن الاب او الوصي فان مات فلا ضمان عليهما اذا كان باذن والا ضمنا واما ضرب دابة نفسه فقال في القنية وعن ابي حنيفة لا يضربها اصلا وان كانت ملكه وكذا الحكم في كل ما يستعمل من الحيوانات ثم قال لا يخاصم ضارب

المكاري بطريق مكة المشرفة

الصبي انما يفعله لما يحتاج اليه للتأديب وبخلاف ما زاد عليه ولا يجوز ضرب ابنها الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلاة
اذا بلغت عشرا ثم قال له ان يضرب اليتيم فيما يضرب ابنه وبذلك وردت الاخبار والآثار وفي الروضة له ان يكره ولده
الصغير على تعلم القرآن والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين انتهى وضمن المستاجر بنزع السرج والاكاف
والاسراج بما لا يسرج بمثله جميع قيمته يعني لو اكترى حمارا بسرج فنزع السرج فاسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمار
او اوكفه مطلقا او نزع الاكاف واسرجه بسرج لا يسرج بمثله ضمن جميع قيمته لان الاكاف يستعمل لغير ما يستعمل
له السرج وهو الحمل وانه يخالف ايضا لانه لا ينبسط انبساط السرج فكان في حق الدابة كخلاف الجنس عن المسمى
فلم يصر مستوفيا شيئا من المسمى فيضمن الكل كما لو بدل الحديد بالحنطة وقيد بكونه لا يسرج بمثله لانه اذا استاجره
بالاكاف فاوكفها باكاف مثله او اسرجها مكان الاكاف لا يضمن كذا في الخلاصة وانما قلنا في الاكاف مطلقا لما في الخلاصة
من انه لو استاجره بسرج فاوكفها بالاكاف يوكف مثلها وهلكت ضمن كل القيمة عند ابي حنيفة وفيها ايضا لو استاجرها
عريانا فاسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا اذا استاجرها من بلد الى بلد لا يضمن وان استاجرها ليركبها في المصر
او كان المستكري من الاشراف لا يضمن وان كان من العوام الذين يركبون عريانا ضمن ولو تكارى دابة ولم يذكر السرج
والاكاف وسلمها عريانا فركبها بهذا وبهذا ان كان مثله يركب بسرج يضمن اذا ركبها بالاكاف وان كان يركب بكل واحد
منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا وبهذا قال تاويله اذا ركب من بلد الى بلد انتهى قال شيخنا بعد ان ذكر ما تقدم ثم اعلم
ان المنقول في الكافي للحاكم الشهيد الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ فكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية
لما الكافي وصحح قاضي خان في شرح الجامع الصغير انه يضمن جميع القيمة لانه ذكر الضمان مطلقا فينصرف الى الكل
لانه خلاف صورة ومعنى وقال في غاية البيان قلت ينبغي ان يكون الاصح ضمان قدر الزيادة وفي
شرح المجمع للعيني اذا استاجره بسرج فنزعه فاوكفها باكاف يوكف تلك الدابة بمثله وقال ابو حنيفة يضمن جميع قيمتها
وقالا يضمن ما زاد ثقل الاكاف على السرج حتى لو كان وزنه ضعف وزن السرج ضمن نصف قيمتها لانعدام الاذن
في قدر الزيادة وله ان الاكاف يستعمل لما يستعمل له السرج وهو مراق اطراف الدابة بخلاف السرج فصار مخالفا وقيد
بكونه يوكف بمثله لانه اذا لم يوكف بمثله يضمن جميع قيمتها اتفاقا واما اذا اسرجها بسرج آخر فان اسرج بسرج يسرج
بمثله تلك لا يضمن اتفاقا وان كان لا يسرج بمثله يضمن اتفاقا انتهى وفي العناية ولم يبين مقدار المضمون اتباعا لرواية
الجامع الصغير لانه لم يذكر فيه الضمان بجميع القيمة ولكن قال بعضهم وذكر في الاجارات يضمن بقدر ما زاد ومن
المشايخ من قال ليس في المسألة روايتان وانما المطلق محمول على المقيد ومنهم من قال فيها روايتان ففي رواية الاجارات
يضمن بقدر ما زاد وفي رواية الجامع الصغير يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهذا اصح انتهى كما لو استاجرها
اي الدابة بغير لجام فالجمها بلجام لا يلجم مثله وفي الخلاصة لو استاجرها بغير لجام فالجمها لا يضمن الا اذا الجم بلجام
لا يلجم مثلها انتهى وكذا اذا ابدله لان الحمار لا يختلف باللجام وصحح كذا في غاية البيان انتهى او سلك طريقا غير ما عينه
في عقد الاجارة وتفاوتا اي الطريقان اي يجب الضمان اذا عين للمكاري طريقا وسلك المستاجر طريقا غيره
وكان بينهما تفاوت بان كان المسلوك ابعد او وعرا او مخوفا بحيث لا يسلكه الناس لصحة التقييد لكونه مفيدا اما اذا كان
بحيث يسلك فظاهر الكتاب انه ان كان بينهما تفاوت ضمن حال الخلاف واشار الى انهما لو تساويا لا ضمان وقيد بالتعيين
لانه لو لم يعين لا ضمان وفي الخلاصة الجمال اذا نزل في مفازة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر
او سرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة والمطر غالبا انتهى او حمله في البحر اذا قيد بالبر مطلقا لان التقييد
مفيد لخطر البحر وندرة السلامة فيه وقوله مطلقا يشمل ما اذا كان مما يسلكه الناس او لا وقيد بالتقييد لانه لو لم
يقيد بالبر لكونه لا ضمان لو لم يقيد به لا ضمان وان بلغ اي حمله الاجر قال الاتقاني السماع بلغ بالتشديد اي ان بلغ
الجمال المتاع الى ذلك الموضع الذي اشترطوه ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اي اذا بلغ المتاع الى ذلك الموضع
وانما وجب الاجر لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين وضمن بزرع رطبة وقد امر بالبر
ما نقص ولا اجر اي ضمن ما نقص من الارض اذا زرع رطبة وقد اذن له بزرع الحنطة لان الرطاب اكثر ضررا بالارض
من الحنطة ولا يجب الاجر المسمى ولا غيره لانه غاصب فيه لكونه ما زرعه استحسانا لانه لو كان انتقص ضمن الضمان

ويجب الاجر

ويجب الاجر قلت فما ذكرها من عدم وجوب الاجر ووجوب ما نقص من الارض هو مذهب المتقدمين من المشايخ واما
مذهب المتاخرين فيجب اجر المثل على الغاصب اذا كانت الارض للوقف او اليتيم او اعدها صاحبها للاستغلال كما كان وغيره والله
اعلم وضمن الخياط ان امر بقميص قيمة ثوبه وله اي لصاحب الثوب اخذ القباء ودفع اجر مثله لانه كان يشبه
القميص من وجه لان الاتراك يستعملونه استعمال القميص كان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شاء مال الى الجانب الوفاق
واخذ الثوب وان شاء مال الى الجانب الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب اجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضي بالمسمى عند
حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل الطلبة فيشمل ما اذا كان يستعمل استعمال القميص وما اذا شقه وجعله قباء خلافا للاسبيجابي
في الثاني حيث اوجب فيه الضمان من غير خيار وكذا اذا خاطه سراويل وقد امر بالقميص فان الحكم كذلك في الاصح فالتقييد
بالقباء في الكنز وغيره من المختصرات وقع اتفاقا وضمن بصبغه اصفر وقد امر باحمر قيمة ثوب ابيض وان شاء المالك
اخذه اي الثوب واعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له ذكره في الخلاصة ولو صبغ رديا ان لم يكن الصباغ فاحشا
لا يضمن الصباغ وان كان فاحشا بحيث يقول اهل تلك الصنعة انه فاحش يضمن قيمة ثوب ابيض كذا في الخلاصة وفيها
ايضا رجل دفع الى خياط ثوبا وقال اقطعه حتى يصيب القدم وكمه خمسة اشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا ان كان قدر
اصبع ونحوه فليس بشيء وان كان اكثر يضمنه وان شاء اخذه ولو قال للخياط انظر الى هذا الثوب ان كفاني قميصا فاقطعه
بدرهم وخطه فقطعه ثم قال لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر ايكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه
ثم قال لا يكفيك لا يضمن انتهى وفي مجمع الفتاوى دفع الى صباغ ليصبغه ابريسما ثم ان صاحب الابريسم قال للصباغ
لا تصبغ ابريسمي ورده علي فلم يرده فهلك الابريسم في يد الصباغ لا ضمان عليه صغرى صدر الاسلام انتهى

هذا باب في بيان احكام الاجارة الفاسدة اخرها عن الاجارة الصحيحة
لاحتياج الى معرفة لوقوعها في محلها والفاسد من العقود ما كان مشروعا باصله دون وصفه
والباطل ما ليس بمشروع اصلا يعني لا باصله ولا بوصفه وبين الفاسد والباطل ههنا فرق ايضا وحكم الاول
وهو الفاسد وجوب اجر المثل بالاستعمال بخلاف الثاني وهو الباطل فان حكمه عدم وجوب الاجرة بالاستعمال
كما صرح به في الحقائق شرح المنظومة في مسئلة اجارة المشاع وهكذا في جامع الفصولين فان قلت هل بين الفاسد
في الاجارة والفاسد في البيع فرق قلت نعم بينهما فرق فان الفاسد من البيع يملك بالقبض والفاسد من الاجارة
لا يملك المنافع بالقبض حتى لو قبضها المستاجر ليس له ان يؤاجرها ولو اجرها وجب اجر المثل ولا يكون غاصبا وللآجر الاول
ان ينقض هذه الاجارة كذا في الخلاصة اشار الى هذا الفرق في المختصر بقوله ولا يملك الاجارة في المنافع الفاسدة بالقبض
بخلاف البيع الفاسد فان المبيع يملك فيه بالقبض كما تقدم تقريره في البيوع وهل تطيب الاجرة في الاجارة الفاسدة
بالقبض فيه خلاف ومشى قول الحاكم النسفي لا تطيب وعند الحلواني هو الاصح بخلاف البيع الفاسد حيث يطيب لانه
بدل العين ولهذا لو استهلكه يجب القيمة والاجارة بدل المنفعة فافترقا هكذا عرف وقال شمس الائمة الحلواني يطيب
ان كان اجر المثل كذا في الصيرفية وفي الملتقط المؤجر لو شرط الخراج على المستاجر فانه يفسد العقد قيل هذا
على خراج المقاسمة لانه مجهول اما خراج الوظيفة فجائز لكن الفتوى على انه لا يجوز مطلقا وفي الاجارة الفاسدة هل يملك الكل
من غير اختلف المشايخ فيه [illegible] استاذي فخر الائمة بظاهر [illegible] الائمة المرغيناني انه قال الاصح انه
لا يملك وفي الغصاب استاجره اجارة فاسدة وقبضها ثم اجرها من غيره اجارة صحيحة جاز هو الصحيح والاولى ان تنقض
الاجارة الثانية ويأخذ الاجر لانه لو باع بيعا فاسدا ثم المشتري اجر فله ان ينقض الاجارة فكذا هنا بخلاف البيع لان
الاجارة تنفسخ بالاعذار والبيع لا كذا في المضمرات تفسد الاجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد فكل ما افسد
البيع مما تقدم ذكره يفسدها اي الاجارة وقد ضبط الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره ما يفسدها
فقال اذا كان ما وقع عليه عقد الاجارة مجهولا في نفسه او في اجره او في مدة الاجارة او في العمل المستاجر عليه فالاجارة
فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده من جهة الجهالة فكذلك هي في الاجارة انتهى والشروط التي تفسدها فتفصيلها كاشتراط
تطيين الدار ومرمتها او تعليق باب عليها او ادخال جذع في سقفها على المستاجر وكذا اشتراط كري نهر الارض او ضرب مسناة
عليها او حفر بئر فيها او ان يسرقنها على المستاجر وكذلك اشتراط رد الارض مكروبة وكذا لو شرط ان انقطع الماء عن الرحى

فلا اجر عليه وكذا ان تكارى دابة الى بغداد على انه ان رزق شيئا اعطاه او ان بلغت بغداد فله كذا والا فلا شئ له فهى فاسدة وعليه اجر مثل ما سار عليها وكذا لو استاجر عبدا شهرا على انه فيه عمل فى الشهر الذى بعده بقدر الايام التى مرض فيها كذا فى غاية البيان فخرج ما يقتضيه العقد كاشتراط ان يوفى له الاجر اذا رجع من السفر واشتراط ان يفرغ له اليوم **وتفسد الاجارة بالشيوع الاصلى** قيد به احترازا عن الشيوع الطارى فانه لا يفسد الاجارة فى ظاهر الرواية عن ابى حنيفة وروى خالد ابن صبيح عنه انه يفسد ثم لا فرق عند ابى حنيفة بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتملها والجواب فى الكل عنده واحد **الا اذا اجر من شريكه** فانه يجوز مشاعا بالاجماع فى ظاهر الرواية عن ابى حنيفة وروى عنه انه لا يجوز ايضا وسواء آجر كل نصيبه من شريكه او بعضه ولو كان العين بينهما فآجر احدهما نصيبه من اجنبى اختلف المشايخ على قول ابى حنيفة حكى ابو طاهر الدباس عنه انه يجوز وحكى عنه غيره انه لا يجوز واليه مال شمس الائمة السرخسى والشيخ الامام الاجل برهان الدين ولو كان الصبى كله لرجل فآجر النصف من اجنبى فعند ابى حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز ثم اختلف المشايخ على قول ابى حنيفة قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر اصلا وقيل ينعقد فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح كذا فى الفصول العمادية والحيلة فى اجارة المشاع ان يستاجر الكل ثم يفسخ فى النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارى لا يفسد لكن الحيلة او يحكم الحاكم بجوازه وفى المعنى الفتوى فى اجارة المشاع على قولهما كذا فى شرح الكنز **قلت** وفى فتاوى قاضيخان جعل الفتوى على قول ابى حنيفة فى اجارة المشاع وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب وقد ذكر العلامة قاسم فى تصحيحه بان ما فى المغنى شاذ مجهول القائل بلا تعيين فلا يعول عليه فاشكم **وتفسد بجهالة المسمى** بان يجعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين **وعدم التسمية** بالكلية بان قال اجرتك دارى شهرا او سنة ولم يقل بكذا **فان فسدت** الاجارة **بالاخيرين** اعنى جهالة المسمى وعدم التسمية **وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة** قال فى التجريد البرهانى الاصل فى الاجارة الفاسدة لا يجب الاجر بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة وانما يجب بحقيقة الاستيفاء بشرط ان يوجد التسليم الى المستاجر من جهة الاجر وفى الاجارة الصحيحة يجب الاجر بمجرد التمكن من الاستيفاء لكن بشرط ان يوجد فى المدة فى المكان الذى اضيف اليه العقد حتى لو استاجر دابة يوما ليركبها فى المصر فحبسها فى منزله ولم يركبها حتى مضى اليوم وجب الاجر لتمكنه من الاستيفاء فى المدة فى المكان الذى اضيف اليه العقد وهو المصر اما اذا تمكن من الاستيفاء فى غير المكان الذى اضيف اليه العقد فى المدة او تمكن من الاستيفاء فى المكان الذى اضيف اليه العقد ولكن فى غير المدة لا يجب الاجر لو استاجر دابة يوما ليركبها خارج المصر فحبسها فى بيته حتى مضى اليوم لا يجب الاجر وان تمكن من الاستيفاء لكن فى غير المكان الذى اضيف اليه العقد لان المكان الذى اضيف اليه العقد خارج المصر ولا يتحقق الركوب خارج المصر والدابة فى بيته فان ذهب بالدابة الى ذلك المكان خارج المصر فى اليوم ولم يركبها حتى مضى اليوم وجب الاجر لتمكنه من الاستيفاء فى المكان الذى اضيف اليه العقد فى المدة وان ذهب بها الى ذلك المكان خارج المصر بعد مضى اليوم ولم يركبها لا يجب الاجر وان تمكن من الاستيفاء فى المكان الذى اضيف اليه العقد ولكن فى غير المدة كذا فى الفصول العمادية **بالغا ما بلغ والا** اى وان لم يفسد بهما بل بالشرط او الشيوع **لم يزد** اى اجر المثل **على المسمى** اى اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاطها حيث سميا الاقل **وتنقص عنه** اى اذا كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب ذكر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل فى الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى فى الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها فى انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد بتسمية فاذا لم تتقوم فى نفسها وجب الرجوع الى ما قوّمت به فى العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلى وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغى ان يقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة فى هذا المقام كذا قاله منلا خسرو فى شرحه **قلت** واستثنى الزيلعى فى شرح الكنز ما اذا استاجر دارا على ان يسكنها فالاجارة فاسدة ويجب اجر المثل بالغا ما بلغ ان سكنها وهذا الفرع على ان تكون الاجرة مسماة وارد على ما ذكره منلا خسرو وغيره ممن لم يستثنه من القاعدة الا ان يحمل على ما اذا لم تكن الاجرة مسماة واذا كانت كذلك فلا استثناء والله اعلم **فان آجر دارا** تفريع على قوله وجهالة المسمى **بعبد مجهول** فسكن مدة كسنة او شهر مثلا **ولم يقبضه** اى العبد **فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ فى الباقى من المدة** فى الفصول العمادية وذكر فى التجريد البرهانى كل جهالة يؤثر فى البيع تؤثر فى الاجارة وتفسد

العقد

العقد باسره كانت الجهالة فى الاجرة او فى المدة او فى العمل المستاجر عليه والواجب فى الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى كذا ذكر فى مختصر القدورى وذكر قاضيخان وقاضى ظهير فى فتاويهما متى فسدت الاجارة فى جميع صور الاجارة الفاسدة ان كان الفساد لجهالة المسمى من الاجر او لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا لو استاجر دارا او حانوتا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر كان على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا وان كان فساد الاجارة بحكم شرط فاسد او نحوه مع كون المسمى معلوما يجب اجر المثل ولا يجاوز به المسمى وذكر فى الصغرى لو استاجر ارضا بعينها وسكن الارض لم يدفع العين حتى هلك فى يده فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ وفى سائر الاجارات الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى بل ينقص عنه انتهى **آجر حانوتا كل شهر بكذا صح فى واحد فقط وفسد فى الباقى** اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها والاصل ان كلمة كل اذا دخلت على ما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم والواحد منها معلوم متيقن فصح العقد فيه واذا تم الشهر كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وهل يلزم ان يكون النقض بحضور الاخر اولا اختلف المشايخ فيه فمنهم من يقول انه لا يصح بغير محضر صاحبه وهذا على قول ابى حنيفة ومحمد ويصح على قول ابى يوسف ومنهم من يقول انه لا يصح بغير محضر بلا خلاف ووجه ذلك مذكور فى المطولات وقال الزيلعى وان كان غائبا لا يجوز بالاجماع وقيل لا يجوز عندهما الا بحضرة الاخر وعند ابى يوسف يجوز انتهى فان **قلت** ان ابا يوسف ومحمدا وافقا ابا حنيفة هنا وخالفاه فى الصبرة حيث اجازا العقد فى الكل فيها فما الفرق بين البابين **قلت** الفرق بينهما ان الشهور لا نهاية لها فلا يمكن رفع الجهالة فيها والصبرة متناهية فترتفع الجهالة منها والصبرة متناهية فترتفع الجهالة بالكيل فلهذا اجازاه فى الكل والله اعلم **وكل شهر سكن فى اوله ساعة صح العقد** فيه ايضا فلم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضى الشهر وكذا كل شهر سكن فى اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثانى صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضى الا انه لانه قد تم العقد فيه بتراضيهما بالسكنى فى اوله وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفى ظاهر الرواية لكل منهما الخيار فى الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها وبه يفتى لان ذلك راس الشهر وفى اعتبار الساعة الاولى نوع حرج ذكره الزيلعى **الا ان يسمى الكل** بان يقول اجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا بمعنى اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل شهر منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز **واذا اجرها سنة بكذا صح العقد وان لم يسم اجر كل شهر** يعنى بعد ما سمى الاجرة جملة لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فيصح وان لم يبين قسط كل شهر كما اذا استاجر شهرا ولم يبين حصة كل يوم فاذا صح وجب ان تقسم الاجرة على الاشهر على السواء ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان **واول المدة ما سمى** ان وقعت التسمية **والا** بان لم تقع تسمية **فوقت العقد** هو المعتبر فى ابتداء المدة لان الاوقات كلها سواء فى حكم الاجارة وفى مثله يتعين الزمان الذى يلى العقد كما الاجل واليمين ان لا يكلم فلانا شهرا ولانه لو لم يتعين عقيبه لمدته لصار منكرا مجهولا وبه تبطل الاجارة والظاهر من حاله ان يقصد الصحيح فيتعين عقيب العقد فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا قال لله على ان اصوم شهرا حيث لا يتعين ابتداؤه عقيب اليمين والنذر **قلت** الفرق بينهما ان الاوقات فى حق الصوم ليست سواء فانه لا يجوز فى الليل ولا فى يوم الفطر والاضحى وايام التشريق الا بالعزيمة فلا يتعين عقيب السبب بخلاف الاجارة واعتبر الاجل صحة ان كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر **فان كان عقد الاجارة حين يهل الهلال اعتبر الاهلة** فى شهور المدة **والا فالايام** اى وان لم يكن حين يهل بل كان بعدما مضى من الشهر فتعتبر الايام فى الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثون يوما وهذا عند ابى حنيفة وعندهما يتم الشهر الاول بالايام والباقى بالاهلة لان الاصل فى الشهور اعتبارها بالاهلة وقد امكن ذلك فى الشهور المتخللة ويعتبر فى الاول فيكمل بايام الشهر الاخير لان الشهر الاول يتم بايامه وبليه من الشهر المتصل به فيبتدأ الشهر الثانى بالايام ضرورة وهكذا الى اخر العدة كل شهر ثلاثون يوما والسنة ثلاثمائة وستون يوما **استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز** لجهالة بعض الاجر **وجاز اجارة الحمام** لما روى انه عليه الصلاة والسلام دخل الحمام فى الجحفة وللتعارف الناس وقال عليه السلام

وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ومن العلماء من كره الحمام لما روي عن عمارة بن عقبة انه قال قدمت على
عثمان بن عفان فسألني عن مالي فاخبرته ان لي غلمانا وحماما له غلة فكره لي غلة الحمامين وغلة الحمام وقالوا انه
بيت الشيطان سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه تكشف فيه العورات وتصب فيه الغسالات
والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء قالوا يكره اتخاذ حمام للنساء لانهن ممنوعات عن الخروج
ومأمورات بالقرار في البيوت فاجتماعهن قل ان يخلو عن الفتنة وجاز بناؤه للرجال والنساء قال في العناية
والتبيين والصحيح انه لا باس ببناء الحمامات للرجال والنساء جميعا للحاجة اليه لان النساء يحتجن اليه للاغتسال
مثل الرجال بل حاجتهن اكثر لكثرة اسباب الاغتسال فيهن من الحيض والنفاس والجنابة واستعمال الماء
البارد يضر وقد لا يتمكن من الاستعلاء به وازالة الوسخ مقصودة وذلك يحصل بدخول الحمام وكراهة عثمان محمولة على
انه يؤدي الى كشف العورة وفي الاحكامات لمولانا صاحب الاشباه والنظائر يكره لها دخول الحمام في قول وقيل
الا ان تكون مريضة او نفساء والمعتمد انه لا كراهة مطلقا انتهى والحجام اي وجاز اجارة الحجام لانه عليه الصلاة
والسلام احتجم واعطى اجرة وقالت الظاهرية لا يحل لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن عسب التيس
وكسب الحجام وقفيز الطحان وبه قال احمد قلنا ان هذا الحديث منسوخ لما روي انه عليه الصلاة والسلام
قال له رجل ان لي عيالا وغلاما حجاما افاطعم عيالي من كسبه قال نعم والظئر اي وجاز اجارة الظئر مكسور مهموز وجمعه
ظؤار بالضم كغراب وظؤور كفلوس واظآر كاجمال كذا في مختار اللغة وفي القاموس الظئر العاطفة على ولد غيرها
المرضعة له في الناس وغيرهم للذكر والانثى وجمعه اظؤر واظآر وظؤور وظؤار وظؤرة وظارت اتخذت
ولدا ترضعه واظأر لولده ظئرا اتخذها انتهى باجر معين لاجماع الامة عليه وبطعامها وكسوتها عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة وبه قال الشافعي وله ان العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد
فلم تكن الجهالة مفضية الى النزاع واختلف العلماء في المعقود عليه فقيل هو المنافع وهو خدمتها الصبي والقيام به
واللبن يتبع كالصبغ في الثوب وهذا اختيار صاحب الذخيرة والايضاح وصاحب الهداية وقيل هو اللبن والخدمة
تابعة وهو اختيار شمس الائمة السرخسي حيث قال في المبسوط والاصح ان العقد يرد على اللبن لانه هو
المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصالحه تبع والمعقود عليه ما هو المقصود وهو منفعة الثدي ومنفعة كل
عضو على حسب ما يليق به واستوضح في الهداية لهذه الجهة بقوله ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر
وبين ما هو المختار عنده بقوله والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان
مقصودا اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها وسنبين العذر لان الارضاع بلبن الشاة قال في العناية وتعجب
صاحب النهاية من اختيار الملم بعض صاحب النهاية ما عرض شمس الائمة بعد رؤية الدليل الواضح وهو تقليد صرف
لان الدليل ليس بواضح لان مداره قوله ما هو المقصود وهو ممنوع بل المقصود هو الارضاع وانتظام امر
معاش الصبي على وجه خاص يتعلق بامور وواسطتها اللبن فجعل العين المرئية منفعة ونقض القاعدة
الكلية بان عقد الاجارة عقد على اتلاف المنافع مع القوى عن ذلك بما هو وجه صحيح ليس بواضح ولا تسبب له ما روى
ابن سماعة عن محمد انه قال استحقاق لبن الادمية بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام
على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة لانه ليس بظاهر الرواية ولئن كان فنحن ما منعنا ان يستحق بعقد الاجارة
وانما الكلام في استحقاقه من حيث كونه مقصودا او تبعا وليس في كلام محمد ما يدل على شيء من ذلك انتهى قلت
ومختار صاحب الهداية اشبه بالفقه واقرب اليه قال في الكافي وهو الصحيح ولهذا لا تستحق الاجر اذا ارضعته
بلبن الشاة لانها لم تات بالواجب وهو الارضاع وتلقمه ثديها اداء يحصل تعلق بعد المنفعة كما لو استاجر صباغا
ليصبغ له الثوب فانه يجوز ويدخل الصبغ فيه تبعا والعقد وارد على المنفعة وهو فعل الصباغة لا على استهلاك العين
كذا في تبيين الكنز وللزوج ان يطأها اي الظئر لانه حقه فلا يتمكن المستاجر من ابطاله لا في بيت المستاجر فان البيت
ملكه فيمنعه فيه الا باذنه فيجوز وطؤها فيه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او يكون عليه شهود فسخها
مطلقا اي سواء كان تشينه اجارتها بان كان هو يشينه بين الناس ام لم يشنه في الاصح لان له ان يمنعها من الخروج

وان عنى

وان عنى الصبي الدخول عليها اولان الارضاع والسهر بالليل يضعفها او يذهب جمالها فكان له المنع منه كما يمنعها
من الصيام تطوعا ولو كان النكاح غير ظاهر بان يثبت باقرارهما لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لانهما لا يصدقان
في حق المستاجر كما اذا اقرت المنكوحة المجهولة بالرق لانسان تصير رقيقا ولا تصدق في حق بطلان النكاح
كذا في تبيين الكنز وللمستاجر فسخها اي الاجارة بحبلها ومرضها وفجورها اي اذا حبلت المرضعة او مرضت
تفسخ الاجارة لان لبن الحبلى والمريضة يضر بالصغير وهي ايضا تضعف عن الرضاع فكان لهم دفعا للضرر عنها
وعن الصبي وهذا لان هذا اجارة والاجارة تفسخ بالاعذار وكذا لو تقيا لبنها لان له الفسخ لان ذلك يضر
بالصبي وكذا اذا كانت فاجرة فجورا بينا ثابتا كما قيده به الزيلعي لانها تشتغل عنه بالفجور وكذا اذا كان الصبي لا ياخذ
ثديها كان لهم ان يفسخوا الاجارة وللظئر ايضا ان تفسخ الاجارة اذا كان يحصل لها الاذى منهم وكذا اذا لم يجر لهم عادة بارضاع
ولدهم غير الام لانها ربما لا تعرف عند ابتداء العقد ما تبتلى به من المقاساة والسهر فاذا جربت وعرفت انها تتضرر به كان لها
الفسخ وكذا اذا اعيروا به كان لها الفسخ لانها تتضرر على ما قيل تجوع الحرة ولا تاكل بثدييها لا اي لا تفسخ الاجارة
بكفرها اي الظئر لان كفرها في اعتقادها ولا يضر ذلك بالصبي وبموت الصبي او الظئر انقضت الاجارة
وبموت ابيه اي ابي الصبي لا اي لا تنتقض لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء كان له مال او لم يكن
ولهذا لو كان للصبي مال يجب الاجر من ماله اذ هو كالنفقة ولو سافرت الظئر او اهل الصبي يفسخ لانه عذر الا اذا
خرج الى موضعه وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه بفتح الدال اي جعل الصبي مطليا بالدهن
بالضم لان خدمة الصبي واجب عليها وهذا منه عرفا وهو معتبر فيما لا نص فيه وغسل ثيابه منه لا يجب عليها
ثمن شيء من ذلك وما ذكره محمد من ان الدهن والريحان على الظئر فهو عادة اهل الكوفة وهو اي المذكور
من غسل ثياب الصبي وطعامه واجرها على ابيه ان لم يكن له اي للصغير مال والا اي وان كان له مال
ففي ماله اي يجب ذلك في مال الصغير فاذا ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة لا اجر لها
لانها لم تات بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو غيرها وقع عليه عقد الاجارة
ولهذا لو اوجر الصبي بلبن الظئر في المدة لم تستحق الاجر كذا في العناية قال فعلم بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع
والعمل دون العين وهو اللبن انتهى بخلاف ما اذا دفعته الى خادمها حتى ارضعته حيث تستحق الاجرة
لان الاجرة للام لا اصرح معرفا الى الكفاية فان قلت الظئر اجير خاص او مشترك قلت اجيب بانه
اجير خاص على ما يدل عليه لفظ المبسوط العبد لو ضاع الصبي من يدها او وقع فمات او سرق من حلي الصبي او ثيابه
شيء لم تضمن الظئر لانه بمنزلة الاجير الخاص فان العقد ورد على منافعها في المدة الا يرى انه ليس لها ان تؤجر نفسها
من غيرهم بمثل ذلك العمل والاجير الخاص امين فيما في يده وفيه نظر لانه قال لانه بمنزلة الاجير الخاص لا عينه وذكر
في الذخيرة ما يدل على انه يجوز ان تكون خاصا ومشتركا فانها لو اجرت نفسها لقوم آخرين بذلك العمل ولم يعلم الاولون
فارضعت كل واحد منهم فقد اثمت وهي جناية من ابدلها الاجر كاملا على الفريقين وهذا يدل على انها كالمشترك حيث
فقلنا بانها تستحق الاجرين جاز لها تشبيها بالاجير المشترك وقالوا بانها اثمت نظرا الى الاجير الخاص انتهى وفي المحيط
لو استاجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان للبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز
وليس للبن المراة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة كذا في التبيين المنقول
في الهداية وغيرها لا تصح الاجارة بعسب التيس فقوله عليه الصلاة والسلام ان من السحت عسب
التيس ومهر البغي وكسب الحجام ولانه عمل لا يقدر عليه وهو الاحبال فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولانه اخذ المال
بمقابلة الماء وهو نجس مهين لا قيمة له فلا يجوز اخذ الاجر عليه والعسب هو ضراب الفحل وعسب
الفحل ايضا ضرابه كذا في مختار اللغة ولا تصح الاجارة لاجل الغناء الغناء بالفتح النفع والغناء بالكسر الممدود من
السماع كذا في مختار اللغة والغنى مقصورا اليسار كذا في الصحاح والمراد هنا الثاني والنوح والملاهي لان المعصية
لا تستحق بالعقد ولا يجب عليه الاجر من غير ان يستحق هو على الاجير شيئا اذ المبادلة لا تكون الا
باستحقاق كل واحد منهما على الآخر ولو استحق عليه المعصية لكان ذلك مضافا الى الشارع من حيث انه شرع

عقد لموجبًا موجبًا المعصية تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اعطى المال من غير شرط
يباح لانه اعطى المال عن طوع من غير عقد كذا في التبيين وفي المجتبى لو استأجر ليحمل الخمر فله الاجر عند ابي حنيفة خلافا لهما
استأجره لحمل ميت مشرك الى بلدة اخرى قال ابو يوسف لا اجر له وقالا ان لم يعلم فله الاجر وان استأجره لينقله
الى مقبرة البلد يجوز) ولو آجر نفسه من مجوسي لايقاد النار فلا باس به ولو استأجره لينحت له الاصنام او
ليزخرف له بيتا بتماثيل والاصباغ من رب البيت فلا اجر له وكذا النائحة والمغنية استأجره لينحت له طنبورا او بربطا
يطيب له الاجر لكنه يأثم في الاعانة على المعصية وكذا لو استأجر ذمي ليبني له بيعة او كنيسة ولو استأجره لضرب
الناقوس لا يجوز ولرعي الخنازير يختلف ولبيع الميتة لم يجز ولو استأجر من مسلم دارا للسكنى لا باس وان شرب الخمر فيها
او عبد الصليب وادخل الخنازير ولو استأجر ليعلم عبده صناعة او تجارة كالنسج وغيره يجوز لان التجارة تقع على
القيام عليه والحفظ حتى لو شرط عليه تعليم الحياكة لا يجوز لانه يقف على امر العبد وذلك ليس في وسعه والامتناع
جواز اجارة تعليم القرآن لهذا والحيلة في جواز مثل هذه الاجارة ان يشترط على المعلم او الاستاذ ان يقوم على عبده
او ولده شهرا في تعليم القرآن او غيره او يشترط المعلم ذلك يجب ان يجوز وانه يشترط الحاصل منها على صاحبه شيئا
ودفعه على وجه الاجارة يعني في عمل لا يحمل بغير بدل فادعى الاستاذ الاجر على المولى وادعى المولى على اجر عبده تعتبر
عادة اهل تلك البلد في مثل هذه الصنعة يجب اجر المثل على من يطلبه عادة ولا تصح الاجارة لاجل الاذان والحج
والامامة وتعليم القرآن والفقه يعني لا يجوز اخذ الاجرة على هذه الاشياء وقال الشافعي يجوز في كل
ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز وكونه عبادة لا ينافي ذلك الا ترى انه يجوز
الاستيجار على بناء المسجد واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه ولنا قوله عليه السلام اقرءوا القرآن ولا تأكلوا
به وعهد عليه الصلاة والسلام الى عثمان بن ابي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان اجرا ولان
القربة متى وقعت كانت للعامل فلا يجوز له ان يأخذ الاجر على عمل وقع له كما في الصوم والصلاة ولان التعليم مما لا يقدر
عليه المعلم الا بمعنى من جهة المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف بناء المسجد واداء الزكاة
وكتابة المصحف والفقه فانه يقدر عليها الاجير وكذا الاجراء لثواب يكون للامر لوقوع الفعل عنه نيابة ولهذا
لا يشترط اهلية المأمور فيها بل اهلية الآمر حتى جاز ان يستأجر الكافر فيها ولا يجوز في ما نحن فيه وهذا مذهب
المتقدمين ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان وهذا مذهب المتأخرين من مشايخ
بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس
فيهم وكان لهم عطيات من بيت المال وافتقاد من المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مروءة
يعينونهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعلم خوفا من ذهاب القرآن وتحريضا على التعليم حتى ينهضوا
لاقامة الواجب فيكثر حفاظ القرآن واما اليوم فذهب ذلك كله واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقل من يعلم حسبة ولا
يتفرغون له ايضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك فلو لم يفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فافتوا بجوازه لذلك
ورأوه حسنا وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان وكان الامام ابو بكر محمد بن الفضل يجيب الاجر ويحبس
عليها وقال في النهاية يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه ايضا في زماننا وفي روضة الامام الزندويستي
كان شيخنا محمد ابو عبد الله الخيزاخزي يقول في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر قال كذا في الذخيرة
ولا يجوز استيجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف كذا في التبيين وفي شرح المجمع للعيني ولا تجوز الاجارة على
الطاعات كالحج والاذان والامامة وتعليم القرآن والفقه لان القربة تقع عن العامل ولورود الاحاديث
فيه لكن قالوا يجوز على التعليم والامامة في زماننا وعليه الفتوى لحاجة الناس اليه وظهور التواني في الامور الدينية
انتهى وقال صدر الشريعة لم تصح للعبادات كالاذان والامامة وتعليم القرآن والفقه ويفتى اليوم بصحتها
انتهى وهكذا في كثير من المعتبرات ويجبر المستأجر على دفع ما قبل من الاجر ويحبس به اي بالاجر الذي قبل ويجبر
على دفع الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء غير المعجمة هدية تهدى الى المعلم على رءوس بعض سور القرآن
سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى وهي لغة مستعملها اهل ما وراء النهر كذا قال صدر الشريعة قلت

وهي المسماة في عرف ديارنا بالعرافة فان المؤدب في يوم يأخذ ما صرف المتعلمين عنده في اول النهار فيفرحون بذلك اليوم رغبة
في الراحة والبطالة والله اعلم وفي فتاوى قاضيخان رجل استأجر رجلا ليعلم ولده او عبده الحرفة فيه روايتان فان
بين لذلك وقتا معلوما سنة او شهرا جازت الاجارة ويستحق المسمى تعلم الولد او لم يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا لا تصح الاجارة
وله اجر المثل ان تعلم الولد والعبد وان لم يتعلم فلا اجر له وان استأجر رجلا ليعلم القرآن لا تصح الاجارة عند المتقدمين
ولا اجر له بين لذلك وقتا او لم يبين ومشايخ بلخ جوزوا هذه الاجارة حتى حكي عن محمد بن سلام انه قال اقضي
بتسمير باب الوالد لاجرة المعلم وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل انما كره المتقدمون الاستيجار لتعليم القرآن
وكرهوا اخذ الاجرة على ذلك لانه كان للمعلمين عطيات من بيت المال في ذلك الزمان وكان لهم زيادة رغبة في امر
الدين واقامة الحسبة وفي زماننا انقطعت عطياتهم وانتقصت رغبات الناس في امر الآخرة فلو اشتغلوا بالتعليم
مع الحاجة الى مصالح المعاش يختل معاشهم فقلنا بصحة الاجارة ووجوب الاجر للمعلم بحيث لو امتنع الوالد عن اعطاء الاجر
يحبس فيه وان لم يكن بينهما شرط يؤمر الوالد بتطييب قلب المعلم وارضائه وهذا بخلاف المؤذن والامام لان ذلك
لا يشغل الامام والمؤذن عن امر المعاش وقال الشيخ شمس الائمة السرخسي ان مشايخ بلخ جوزوا الاجارة على
تعليم القرآن واخذوا في ذلك بقول اهل المدينة وانا افتي بجواز الاستيجار ووجوب المسمى انتهى وفي خزانة الاكمل الفقيه
لابي الليث اقتصر على حكاية قول المتقدمين وقال عشرة اشياء لا يجوز الاستيجار عليها الحج والعمرة والامامة
والاذان والغناء والنوح واجارة المشاع في المقسم وغير المقسم واستيجار دار ليسكنها دارا اخرى واستيجار عبد
بخدمة عبد آخر واستيجار المراعي والآجام والاشجار والقضبان واستيجار الاشجار ليبسط عليها ثيابه ولو اشترى
ثمرة على رءوس الاشجار ثم استأجر الاشجار لتبقية الثمرة عليها او استأجر طاحونة بربع دقيق من دقيقه
وكذلك اذا اشترى زرعا في ارض واستأجر الارض مدة معلومة ليترك الزرع فيها انتهى وفي النتف واجارة السفن جائزة
وهي على وجهين احدهما ان يستأجرها الى مدة معلومة والآخر ان يستأجرها الى مكان معلوم وكلاهما جائزان فان مضت
المدة وهي في البحر فله ان يمسكها حتى يخرج من البحر ويعطيه اجر مثلها قال واجارة الخيام جائزة وكذلك الفسطاط وغيرها وهي
على وجهين في السفر والحضر وله ان ينصب ذلك كما ينصب الناس ويوتد فيه ويسرج ان كان مما يفعل ذلك فيه فان احترق
في الشمس او فسد في السفر من المطر او الثلج او تخرق من غير عنف او خلاف فلا ضمان عليه واجارة الاسلحة جائزة
وله ان يقاتل بها ولا ضمان عليه ان هلك او فسد شيء منها وان تعدى في شيء من ذلك فهلك فعليه الضمان ولا اجر
عليه لان الاجر والضمان لا يجتمعان انتهى وفي الخزانة استأجر مشاطة لتزين العروس لا يحل لها الاجر لعدم صحة
الاجارة الا على وجه الهدية والصواب انه ان ذكر العمل والمدة يجوز انتهى وفي التهذيب لا يجوز اجارة قناة ونهر وقناة
بئر وان استأجر القناة والنهر مع الماء يجز ايضا لانها استهلاك العين اصلا والفتوى على الجواز لعموم البلوى ولو استأجر
ارضا مع الماء يجوز انتهى كذا في المضمرات ولو دفع شخص الى نساج غزلا لينسجه له بنصفه اي بنصف الغزل او استأجر
بغلا ليحمل طعامه الى منزله ببعضه اي ببعض الطعام بان جعل ذلك اجرته او استأجر ثورا ليطحن
بره ببعض دقيقه اي دقيق ذلك البر فسدت الاجارة في هذه الصور كلها اما في الصورة الثالثة
فلانها تسمى قفيز الطحان وقد نهى عليه الصلاة والسلام عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والصورتان
الاوليان في معنى قفيز الطحان والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل
الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا بنفسه
فاذا نسج او حمل فله اجر مثله لا يجاوز به المسمى بخلاف ما اذا استأجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الآخر
حيث لا يجب له شيء من الاجر لان الاجير فيه ملك النصف في الحال بالتعجيل فصار الطعام مشتركا بينهما في الحال
ومن حمل طعاما مشتركا بينه وبين غيره لا يستحق الاجر لانه لا يعمل شيئا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق
الاجر هكذا قالوا وفيه اشكالان احدهما ان الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا
سواء كانت عينا او دينا على ما بينا من قبل فكيف ملكه هنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل والثاني انه قال ملكه
في الحال وهو لا يستحق الاجر بنا في الملك لانه لا يمكنه اذا ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيئا فكيف يملكه

يعني بتسمير باب الوالد لاجرة المعلم

اجارة مع

وباقي سبب ملكه هكذا قرره الزيلعي اقول يمكن الجواب عنه اما عن الاول فلان صورة المسئلة اذا عجل
له الاجرة فانه قال ملكه النصف في الحال بالتعجيل وهي تملك به كما تملك بشرط كما تقدم تقريره واما عن الثاني فلانه
ما ملكه بالتعجيل كما ذكرنا وعلم تبين بعد ذلك عدم استحقاقه لشيء من الاجرة صار كما لو عجل له الاجرة في عقد الاجارة
فانه يحكم بكون نصيبه مالكا لها فاذا استحقها مستحق تبين كونه ليس مالكا لها ونظائره كثيرة والله اعلم فان قلت
اذا كان عرف اهل ديارنا على ما هو في معنى قفيز الطحان هل يترك به القياس قلت لا لانه في معناه من
كل وجه فكان ثابتا بدلالة النص ومثله لا يترك بالعرف فان قلت سلمنا انه لا يترك بالعرف لكونه
من قبيل دلالة النص فلم لا يخص عن الدلالة بعض ما في معنى قفيز الطحان بالعرف كما ذهب اليه بعض مشايخ بلخ
في الثياب بعلة بان عرفهم بذلك قلت قد تقرر في الكتب الاصولية ان الدلالة لا عموم لها واذا كان كذلك
فلا يخص والله اعلم كذا تم في العناية والله اعلم وفي جواهر الفتاوى رجل دفع الحنطة الى الطحان ليطحنها ودفع الاجرة خمسة
امنان حنطة مفرزة ثم خلط الطحان بعد ذلك وطحن الكل واعطى اجرة الطحن ورد الباقي الى صاحب الحنطة فانه يجوز ذلك
ولا يكون في معنى ما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان ولم يستاجره ان يطحنه بجزء منه او استاجره
خبازا ليخبز له كذا اليوم بدرهم اي استاجر رجلا ليخبز له عشرة امنان اليوم بدرهم فانه هذا فاسد عند ابي
حنيفة وعندهما يجوز والمعقود عليه العمل وذكر الوقت للتعجيل له انه جمع بين العمل والوقت والاول يوجب كون
العمل معقودا عليه وفيه نفع للمستاجر والثاني يوجب كون تسليم النفس في هذا اليوم معقودا عليه وفيه نفع للاجير
فيفضي الى المنازعة ولو كان المعقود عليه كلاهما اي عمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فذلك مما لا قدرة عليه لاحد
عادة حتى انه لو قال ليخبز له عشرة امنان اليوم فعن ابي حنيفة انه يجوز لان كلمة في لا تقتضي الاستغراق
فان قلت ما الفرق بين مسئلتنا وبين ما اذا قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف
درهم فان ابا حنيفة اجاز الشرط الاول وجعل ذكر الوقت للتعجيل وبينها وبين ما اذا استاجر رجلا ليخبز
له قفيز دقيق على ان يفرغ منه اليوم فان الاجارة فيها جائزة بالاجماع قلت الفرق بينها وبين الاولى
كما في العناية ان دليل الجواز وهو نقصان الاجر للتاخير فيها صرفه عن حقيقته التي هي التوقيت الى المجاز الذي
هو التعجيل وليس في مسئلتنا ما يصرفه عنها فلا يصار الى المجاز وكذلك بينها وبين الثانية فان كلمة على في
معنى الشرط على ما عرف في موضعه فيثبت جعله شرطا دالا على ان مراده التعجيل ويؤيده ما روي عن ابي حنيفة
من انه اذا قال في اليوم صحت الاجارة لانه للظرف والمظروف لا يستغرق الظرف كما حقق في الطلاق فكانه
قال ان عملت في بعض اليوم وذلك يفيد التعجيل فكان العمل هو المعقود عليه بخلاف قوله اليوم فان المنفعة
تستغرق الوقت فيصلح ان يكون معقودا عليه وتلزم الجهالة والله اعلم او استاجر ارضا بشرط ان يثنيها
اي يكربها مرتين من كرب للارض اذا اصلحها بالحراثة ثم زرعها ومصدره كرب من باب نصر ينصر ومادته
كاف وراء وباء موحدة وكرب ايضا اذا اخذ الكرب من النخل فان كان المراد ان يردها مكروبة ولا شك في
فساده فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين وهو المؤجر وان لم يكن المراد هذا فان كانت
الارض لا تخرج الريع الا بالكراب مرتين لا يفسد العقد لان الشرط مما يقتضيه العقد وان كانت مما تخرج
بدونه فان كان اثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد لان فيه منفعة لرب الارض وان كان اثره لا يبقى
لا يفسد او يكري انهارها المراد الانهار العظام فان منفعة كريها تبقى بعد انقضاء العقد بخلاف الجداول
او يسرقنها فان منفعته تبقى بعد انقضاء العقد او يزرعها بزراعة ارض اخرى فسدت اي استاجر
ارضا ليزرعها وتكون الاجرة ان يزرع المؤجر ارضا اخرى هي للمستاجر لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز
لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النسا عندنا كبيع ثوب هروي بثوب هروي
الى اجل نسيئة وكذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب وبهذا الطريق انه
محمد رحمه الله تعالى وهو ما روي عن ابن سماعة كتبت الى محمد بن الحسن في هذه المسئلة فكتب في جوابه
انك اطلت الفكرة فاصابتك الحيرة وجالست الجبائي فكانت منك زلة اما علمت ان بيع السكنى

بالسكنى

بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي نسيئة والجبائي اسم محدث كان ينكر الحرمة على ابن سماعة في هذه المسائل ويقول
لا اري الحكم عليها قال في العناية وفيه بحث من وجهين الاول ان النساء ما يكون عن اشتراط اجل في العقد وتاخير
المنفعة وفيما نحن فيه ليس كذلك وفي ما نحن فيه ليس كذلك فان كلا منهما ليس بموجود بل يحدث شيئا فشيئا
واجيب عن الاول بانها لما وقعت على عقد تاخر المعقود عليه فيه وحدث شيئا فشيئا كان ذلك ابلغ في وجوب التاخير
من المشروط فالحق به دلالة احتياطا عن شبهة الحرمة وفيه نظر لان في النساء شبهة الحرمة فالالحاق به يكون شبهة
الشبهة وليست بمحرمة والجواب ان الثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة فبالالحاق به تثبت الشبهة لا شبهتها
وعن الثاني بان الذي لم تصحبه تمام فيه اقيم مقام المنفعة ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما تصحبه تفقد
ارتها فيه فلزم وجود احدهما حكما وعدم الاخر فتحقق النساء اذا استوفى احدهما المنافع وجب عليه اجر المثل في ظاهر
الرواية لانه استوفى منفعة بحكم عقد فاسد فعليه اجر المثل وروي عن ابي يوسف انه لا شيء عليه لان تقوم المنفعة
بالتسمية وقد فسدت انتهى وقوله فسدت جواب الشرط وهو قوله ولو دفع الى اخره وصحت الاجارة لو
استاجرها على ان يكربها او يزرعها او يسقيها ويزرعها لان هذا شرط يقتضيه العقد ولو استاجر
لحمل طعام بينهما فلا اجر له لانه لا يعمل شيئا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر كراهن
استاجر الرهن من المرتهن فانه لا يستحق الاجر لانه ينتفع بملكه وفي جواهر الفتاوى ولو استاجر حماما
فدخل الاجر مع بعض اصدقائه الحمام في المدة ولا يسقط شيء من الاجرة لانه غير معلوم انتهى استاجر
ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شيء يزرعه فزرعها فمضى الاجل فله المسمى لان فساد العقد لعدم ذكر ما يزرع
فيها لا تصح الاجارة اذا لم يعمه بان قال ازرع فيها ما شئت وهذا بخلاف الدار فان استيجارها يقع على السكنى
على ما مر فان زرعها ومضى الاجل عاد صحيحا فيجب المسمى وهو استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل
تمام العقد وعند محمد لا يعود صحيحا وهو القياس وان استاجر حمارا الى بغداد ولم يسم ما يحمله المعتاد
فحمله الحمار لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة كما في الصحيح فان بلغ فله اي للاجر المسمى من الاجر
عند العقد استحسانا كما ذكرنا في مسئلة الزراعة فان تنازعا قبل الزرع في مسئلة الزراعة او الحمل
في هذه المسئلة فسخت الاجارة اي يفسخ القاضي العقد دفعا للفساد لانه قائم بعد استاجر دابة ثم وجد
الاجارة في بعض الطريق وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود
صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان
كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع المصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة
لا تنفسخ به وحده فوجب الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك وفي الفوائد الزينية معترا لثوب المجحود
فان قبله فله الاجر والا فلا وكذا المبتاع والنساج اجارة المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا
لا يعني اذا آجر دارا ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبا ليلبسه بلبس
ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس
كان مبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النسا عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النسا
في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي وغيره وقد قدمنا تقريب ذلك في مسئلة اجارة ارض ليزرعها بزراعة
اخرى وهي فرد من افراد هذه القاعدة والله اعلم قلت وفي القنية بطريق الاجتهاد ستشهاد
الا ترى انه لو استاجر ارضا بارض له او دارا بدار له او نحو ذلك لا يجوز وان احتاج الى نوع منفعة الارض
او الدار المستاجرة لما لم يكن محتاجا الى جنس منفعتها لاستغنائه عن منافع ذلك الجنس بملكه فكيف اذا لم يكن
محتاجا الى ذلك لا جنسا ولا نوعا اراد به فصل العلة في عدم صحة اجارة الارض بالارض او الدار بالدار الاستغناء
عن منافع ذلك الجنس بملكه لا لزوم النساء وانما ان يعلل الحكم بعلل شتى استاجره ليصيد له او يحتطب
فان وقت لذلك وقتا جاز ذلك والا اي وان لم يوقت لا اي لا يجوز الا اذا عين الحطب وهو ملكه
قال في المجتبى ولو استاجره ليصيد له او يحتطب له فان وقت له وقتا جاز والافلا الا ان لم يوقت وعين

الحطب ففاسد الا اذا كان الحطب ملكه انتهى يعنى فيجوز قلت وفى الصيرفية سلطان استاجر ليقطع له
الشوك اليوم قال لا يصح وان قطع الشوك فله اجر المثل وعلى هذا لو استاجر حتى يقطع الشوك يوما الى الليل لم
يصح قال ت ب د قلت لاستاذى هذا ذكر ابو الفضل في جنس محمد رحمه الله اذا قال لغيره امسك هذا الاسد
او الذئب وكل درهم ونحو صيد لا يجب المسمى والصيد للمستاجر فكذا هنا يجب للمامور اجر المثل والعلف
والشوك للمستاجر قال رحمه الله رايت رواية في بعض الكتب انه ذكر اليوم فالعلف للآمر وان لم يذكر فللمامور
قال قلت هذه رواية الحاكم وبه يفتى انتهى وهذا يوافق ما قدمناه عن المجتبى ومن ثم عولنا عليه في المختصر
والله اعلم وفى الصيرفية استاجر امراة لتخبز له خبزا للاكل لا يجوز وللبيع يجوز كذا في الفوائد استاجر سقاء
ليحمل له كوزا من الماء قال ان عين موضعا جاز والا فلا وقال ... يجوز مطلقا قلت هكذا ذكر
في مزارعة صيد المحيط لان هذا تفاوت لا يؤدى الى التنازع وفى فتاوى ... اكترى جملا الى مكة وشرط
حمل القرب من الماء ينبغي ان يجوز ان بين لانه مقصود في البادية استاجر لحصد الزرع او الشعير كل كر ده
بدرهمين قال ق ب د ان كان الكردات معلومة للاستئجار وان لم تكن ان كانت غير متفاوتة جاز في واحد
وان كانت متفاوتة فلا يصح وعندهما جاز في الكل كل واحد بدرهمين بناء على مسئلة كل قفيز بدرهم من
صبرة في البيع قلت قال لو استاجر للنشرية لا يجوز بالاجماع وفى اجارات ابى الليث اذا جاء راس الشهر
فقد اجرتك هذه الدار بكذا يجوز وهو قول ابى بكر الاسكاف وقاسه على ما اذا قال اجرتك هذه الدار غدا يجوز
وتكون اجارة مضافة ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فاسختك فلا يجوز بالاجماع ولو قال فسخت الاجارة
غدا لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه ... انه لا يجوز لا يصح وبه ناخذ ... ولده ليعلمه عملا
كل شهر بكذا قال فيه روايتان على رواية القدورى لا يصح وعلى رواية الكتاب يصح قلت وهما الاصح
قال الجواز رخصة للناس انتهى وفى الفوائد الزينية الاجير الكاتب اذا اخطا في البعض فان كان الخطا في كل
ورقة خير ان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وان شاء تركه عليه واخذ منه القيمة وان كان في البعض فقط اعطاه
بحسابه من المسمى السكوت في الاجارة رضا وقبول قال لرب الارض بالمسمى وانما ارضى بكذا فسكت المالك فزرعها
لزمه وكذا لو قال للساكن اسكن بكذا والا فانتقل فسكن لزمه ما سمى وبه صرح في فتاوى قاضيخان ايضا
وقد وقع حادثة في بيت المقدس في سنة ٩٩٦ ست وتسعين وتسعمائة سئلت عنها صورتها قال زيد
لعمرو اما تزرع لي في هذا اليوم والا فعليك في كل يوم بكذا فسكت ومضى مدة فطالب عمرا بما ذكره له
من الاجر فقال لزيد نعم سكت لكن لم اسمع كلامك اصلا فهل يصدق في ذلك ام لا فاجبت بانه اذا لم يكن
به صمم لا يصدق ويلزمه ما سمى له من الاجر لان الظاهر يكذبه وقد صرحوا بالحكم هكذا في كثير من المسائل
والله اعلم الاصح ان الاجرة للارض كالخراج على المعتمد فاذا استاجرها للزراعة فاصطلم الزرع آفة وجب منه ما قبل
الاصطلام وسقط ما بعده كذا في الفوائد الزينية اخذا من الولوالجية ونقله في البحر عنها حيث قال استاجر
ارضا للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضى السنة فما وجب من الاجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد
الاصطلام يسقط لان الاجرة انما تجب بازاء المنفعة شيئا فشيئا فما استوفى من المنفعة وجب عليه الاجرة
وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه وفى بعض الروايات لا يسقط شئ والاعتماد على ما ذكرنا فرق بين هذا
وبين الخراج فانه يسقط لكن قوله فرق بين هذا وبين الخراج يفيد ان الخراج بالآفة السماوية يسقط راسا
ولا يؤخذ خراج ما مضى من السنة قبل الاصطلام وكلام صاحب الفوائد يفيد خلافه فانه جعل الاجرة للارض
كالخراج فتامل قلت وقد جرى قاضيخان في فتاواه على ما في بعض الروايات من عدم سقوط شئ
حيث قال رجل استاجر ارضا ليزرعها فزرعها فاصاب الزرع آفة فهلكت او غرقت ولم ينبت كان عليه الاجر
لانه قد زرع ولو غرقت الارض قبل ان يزرعها فلا اجر عليه وكذا لو غصبها رجل وزرعها الغاصب فالاجر على المستاجر
انتهى فرع في الكبرى اجرت دارها من زوجها وسكنا جميعا ذكر ... انه لا اجر لها وهو بمنزلة الاستئجار

مطلب

لتطبخ او تخبز وفيه نظر ينبغي ان يجوز لانه ليس عليها في الحكم ولكن الديانة ان تسكنه دارها انما مؤنة السكنى

على الزوج

على الزوج كالو آجرت نفسها منه فيما ليس من اعمال البيت يجوز كذا هنا قال قاضيخان الفتوى على انه يصح لان سكناها
معه لا تمنع التسليم والتخلية لانها تابعة للزوج في السكنى لان السكنى لها عليه وما ذكر من القياس لا يصح لما مر
ولان اجارتها الزوج انعقدت صحيحة حتى لو لم يسكن معها يجب الاجر بلا شك بخلاف الاستئجار للطبخ والخبز
وسائر اعمال البيت لانها لم تنعقد كما في المضمرات قلت وما نقل عن قاضيخان نقله في شرح الجامع الصغير
والزيادات له واما فتاواه فقد صرح فيها بعدم وجوب الاجرة على الزوج حيث قال امراة آجرت دارها من
زوجها وسكنا جميعا قالوا لا اجر لها وهى بمنزلة ما لو استاجرها للخبز والطبخ ... ردوا بهذا الحاق ان منفعة سكنى
الدار تعود اليهما ولان الزوج يخرج من الدار في بعض الاوقات وعسى يكون عامة نهاره في السوق وتكون الدار في يد
المراة انتهى بلفظه انتهى هذا باب في بيان احكام
ضمان الاجير لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع في بيان احكام بعد الاجارة وهى الضمان الاجراء على ضربين
الاجراء جمع اجير وهو على نوعين اجير مشترك واجير خاص والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص
دورى فالاول وهو المشترك من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اى لواحد عملا غير موقت
فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره
او موقتا بلا تخصيص يعنى اذا استاجر رجلا لرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول
لا ترعى غنم غيرى فحينئذ يصير اجيرا وحدا وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى قلت وعرف الاجير المشترك
في مختصر القدورى بمن لا يستحق الاجرة حتى يعمل والاجير الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان
لم يعمل قال الزيلعى وهذا يؤدى الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص فتكون
معرفة المعرف موقوفة على معرفة المعرف وهو الدور واجيب بانه قد علم مما سبق في الاجرة متى يستحق
ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم تتوقف معرفته على معرفة المعرف فان قلت ان قوله من لا يستحق
الاجرة حتى يعمل معرف والتعريف بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين قلت اجيب عنه بانه انضم
اليه قوله كالصباغ والقصار فيكون تعريفا بالمثال وهو الصحيح وفيه كلام لان قوله لان المعقود عليه ينافي ذلك
لانه تعليل على التعريف والتعليل على التعريف غير صحيح هذا وفى كونه مفردا لا يصح التعريف به نظر والحق ان يقال كما في
العناية انه من التعريفات اللفظية وقوله لان المعقود عليه اذا كان هو الوصف هو العمل او اثره كان له ان يعمل للعامة
لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد بيان لمناسبة التسمية ولما قال من لا يستحق الاجرة حتى يعمل ورد عليه ما
في التبيين والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله ليسلم من النقض
والاجير الخاص من يكون العقد واردا على منافعه ولا تصير منافعه معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة
ومنافعه في حكم العين فاذا صارت مستحقة بعقد المعاوضة لانسان لا يتمكن من ايجابها لغيره بخلاف الاجير
المشترك لان المعقود عليه فيه هو الوصف الذي يحدث في العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمتنع عليه التقبل
مثل ذلك العمل من غيره وتمامه ... وفى جواهر الفتاوى استاجر حائكا لينسج له ثوبا ثم ان الحائك آجر نفسه
من رجل آخر بهذا العمل فانه يصح كلا العقدين لان المعقود عليه العمل دون المنفعة انتهى ولا يستحق المشترك

الاجير

الاجر حتى يعمل كالقصار ونحوه كالصباغ والقتال لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة
بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر وفى المجتبى
قال اصحابنا يجوز شرط الخيار في الاجارة كالبيع خلافا للشافعى ... شارطا قصارا على ان يقصر له ثوبا
مرويا بدرهم ودفعه فلما راى القصار الثوب قال لا ارضى به فله ذلك وكذا الخياط والاصل فيه ان كل عمل
يختلف باختلاف المحل يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل وما لا فلا كمن استاجر ليكيل له هذه الحنطة
او يحجم عبده فلما راى محل العمل امتنع ليس له ذلك استاجره بدرهم على ان يحلج له قطنا معلوما مسمى
جاز اذا كان القطن عنده وكذا اذا قال ليعمل له ثوب هروى اذا كانت عنده والاصل ان الاستئجار على عمل
فعل هو عنده جائز وما لا فلا كبيع ما ليس عنده انتهى ولا يضمن الاجير المشترك ما هلك في يده سوى ما هلك بسبب

يمكن التحرز عنه كالسرقة اما ما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعة
وهي اقامة العمل فيه لنفسه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد ويضمن عند ابي يوسف ومحمد الا اذا هلك بسبب
لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب اما اذا سرق والحال انه لم يقصر في المحافظة يضمن عندهما
كالوديعة التي تكون باجر فان الحفظ يستحق عليه وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الاجر في مقابلة العمل
دون الحفظ ضمنا وكالوديعة بلا اجر اما ان شرط الضمان فعند بعض المشايخ انه يضمن عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وعند بعضهم انه لا يضمن وفي المتن اختار بهذا لان شرط الضمان في الوديعة باطل قال قاضي
خان والفتوى على قول ابي حنيفة وقال في موضع آخر والمختار في الاجير المشترك قول ابي حنيفة رحمه الله
تعالى وتصحيح الفتوى عليه في كثير من المعتبرات وبه جزم اصحاب المتون فكان هو المذهب **وان**
شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد **وبه يفتى** قال في الذخيرة وكان الفقيه ابو جعفر
يسوي بين شرط الضمان وعدم الشرط وكان يقول بعدم الضمان لان شرط الضمان في الامانة خلاف قضية
الشرع فيكون باطلا قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ ونحن نفتي به ايضا وقال في الظهيرية اختار المتاخرون
الصلح على نصف القيمة قال في العيون وربما لا يقبلان الصلح فاخترت قول ابي حنيفة وكان الامام الحلواني يكتب
في الفتوى لا يضمن عند الكل واصحابنا بما يحق اباحنيفة انتهى قال القاضي وهذه جملة مسائل تتفرع
على قول ابي يوسف ومحمد منها اذا دفع الى نساج ثوبا بعضه منسوج وبعضه غير منسوج فسرق عنده قالوا يضمن
كل الثوب ومنها اذا دفع الى الخياط كرباسا ليخاطه قميصا وبقي قطعة فسرقت قالوا يضمن ومنها اذا دفع صرما
الى الخفاف ليخرز له خفا فيفضل شيء من الصرم فسرق قالوا يضمن كذا قاله العلامة قاسم في تصحيحه وذكر في العدة
اذا هلك العين عند الاجير المشترك كالقصار والصباغ والنساج بعد الفراغ من العمل لا اجر له لانه لم يسلم
العمل ولا يضمن الثوب عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى كالخاص وعندهما يضمن صيانة لاموال الناس
وهذا مذهب عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما ومذهب ابي حنيفة مذهب عطاء وطاوس وهما من كبار
التابعين ويضمن العمال اخذا بقول ابي يوسف ومحمد استحسانا لقول عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما وبعضهم
افتوا بالصلح عملا بالقولين منهم شمس الائمة الاوزجندي وائمة فرغانة يعمل على هذا وشيخ [illegible]
وائمة سمرقند كانوا يفتون بالصلح والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بقول ابي حنيفة قال صاحب الخلاصة
فقلت له يوما من قال منهم بالصلح بعد ما يجبر الخصم لو امتنع قال كنت افتي بالصلح في الابتداء فرجعت لهذا وكان
القاضي الامام فخر الدين يفتي بقول ابي حنيفة وفي فوائد صاحب المحيط وفتوى القاضي الامام جلال الدين الرشيدي
خالي انه ينظر ان كان الاجير مصلحا لا يجب الضمان وان كان بخلافه يجب الضمان وان كان مستور الحال
يؤمر بالصلح كذا في الفصول العمادية **ويضمن الاجير المشترك ما هلك بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق**
الحمال وغرق السفينة هذا عندنا وعند زفر والشافعي لا يضمن لانه يعمل باذن المالك ولنا ان المامور به
العمل الصالح قال صدر الشريعة وقد ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد كما ياتي
في الحجام او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم اي الذي تحقق في الهداية مما يخالف ما قاله صدر الشريعة حيث قال
وان هلك بفعله بان تخرق بدقه او عصره يضمن عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى بخلاف البزاغ والفصاد
والحجام انتهى فتحقق ان البزاغ ونحوه لا يضمن ما هلك بفعله ان لم يجاوز المعتاد ويفارقه الاجير المشترك
يضمن ما هلك بفعله جاوز المعتاد ام لا فتامل **ولا يضمن به بني ادم مطلقا ممن غرق في السفينة او سقط**
من الدابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة
والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لانه ماذون فيه **وان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال**
قيمته في مكان حمله ولا اجر او في موضع الكسر واجر بحسابه اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد
عمل سليم والمفسد غير داخل فيضمن واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا
من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند

الكسر

الكسر فيميل الى اي الوجهين شاء فان مال الى كونه تعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر لانه تبين انه اتلاف
متعديا من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمن قيمته في موضع الكسر
واعطاه اجرته بحسابه هذا اذا كان الكسر بصنعه بان زلق او عثر وان كان من غير صنعه بان زحمه الناس فانكسر
فلا يضمن عند ابي حنيفة لان المتاع امانة عنده وعندهما يضمن قيمته في موضع الكسر لانه تسليم العمل باتصاله
عليه فيعطيه اجره ولا يخير في هذه الصورة عندهما لان العين مضمونة على الاجير المشترك عندهما على ما بينا **ولا ضمان**
على حجام وبزاغ وفصاد لم يجاوز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والفعل الواجب لا يجامعه
الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب بذلك الا اذا كان يمكنه التحرز عنه كرقة الثوب ونحوه مما حققناه
من قبل لان قوة الثوب ورقته يعرف به ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالتسليم منه بخلاف الفصد ونحوه
فانه يبتنى على قوة الطباع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسليم وهو غير الساري
فسقط اعتباره **فان جاوز المعتاد ضمن الزيادة كلها اذا لم يهلك** المجني عليه **وان هلك ضمن نصف دية**
النفس لانها تلفت بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف وفي فتاوى قاضي ظهير ليس على
الفصاد والبزاغ والحجام ضمان السراية اذا لم يتجاوزوا عن القدر المعهود الماذون فيه فان شرط على هؤلاء العمل
السليم عن السراية لا يصح الشرط لانه ليس في وسعهم ذلك ولو شرط على القصار العمل على ان لا يخرق يصح لانه
في وسعه نص عليه ظاهر زاده في باب ما يضمن الاجير وفي فوائد صاحب المحيط اذا اشترط على الفصاد والحجام والبزاغ
والختان العمل على وجه لا يسري لا يصح هذا الشرط حتى لو سرى لا ضمان عليهم لانه ليس في وسعهم ذلك وكذا اذا
فعل فعلا معتادا اذا لم يقصر في ذلك العمل اما اذا فعل بخلاف ذلك يضمن كذا في الفصول العمادية ثم فرع عليه بقوله
فلو قطع الختان الحشفة وبرئ المقطوع يجب عليه دية كاملة وان مات فالواجب عليه نصفها فان قيل هذا
مخالف لجميع مسائل الديات فانه كلما ازداد اثر الجناية انتقص ضمانه اجيب بان محمدا قال في النوادر انه لما برئ
كان عليه ضمان الحشفة وهي عضو مقصود لا ثاني له في النفس فيتقدر بدله ببدل النفس كما في قطع اللسان
واما اذا مات فقد حصل تلف النفس بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر غير ماذون فيه وهو قطع
الحشفة فكان ضامنا نصف بدل النفس لذلك فان قيل التنصيف في البدل يعتمد التساوي في السبب
وقد انتفى لان قطع الحشفة اشد افضاء الى التلف من قطع الجلدة لا محالة فكان كقطع اليد مع حز الرقبة اجيب
بان كل واحد يحتمل ان لا يقع اتلافا وان لا يقع والتفاوت غير منضبط فكان هذا بخلاف الحز فانه لا يحتمل
ان لا يقع اتلافا كذا في العناية سئل صاحب المحيط عن فصاد جاء اليه غلام فقال افصدني ففصده فصدا معتادا فمات
من ذلك السبب قال يضمن ذلك الفصاد قيمة العبد وتكون على عاقلة الفصاد لانه خطأ وكذلك الصبي
تجب ديته على عاقلة الفصاد وسئل رحمه الله تعالى عن رجل فصد نائما وتركه حتى مات من سيلان الدم
قال يجب عليه القصاص كذا في الفصول العمادية ثم لما فرغ من بحث الاجير المشترك شرع في بيان احكام
الخاص فقال **والثاني وهو الاجير الخاص** ويسمى اجير وحد ايضا **من يعمل لواحد عملا مؤقتا بالتخصيص**
وفوائد القيد عرفت مما سبق **ويستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة**
او لرعي الغنم وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه
ما لم يمنعه من العمل مانع حسي كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل وعليك ان تعلم ان الاجير
للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر
راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام والعقد فيه انما وقع الكلام على المدة
في اوله فتكون منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان تكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك لترعى الغنم يحتمل
ان يكون لايقاع العقد فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب
على الاجير الخاص على العمل في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل
بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم

ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره بان يرعى غنما
مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر
الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه
فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه وان هلك في المدة نصف الغنم او اكثر من النصف فله الاجر
كاملة ما دام يرعى منها شيئا لان المعقود عليه هو تسليم نفسه في المدة وقد وجد وليس للراعي ان ينزي على شيء
منها بغير اذن صاحبها لان الانزاء حمل عليها فلا يجوز بغير اذن صاحبها فان فعل فعطبت ضمن وان كان الفحل نزا
عليها فعطبت فلا ضمان عليه لانه من غير فعله وان ماتت واحدة فخاف ان يتبعها ضاع الباقي فانه لا يسعها ولا ضمان
عليه فيها عند ابي حنيفة لان الذبح تسرع فعله وعندهما يضمنها من غير ذبح كذا في الجوهرة وفي العمادية ان الراعي
اذا كان اجير وحد فماتت من الاغنام واحدة حتى لا يضمن لا ينقص من الاجر بحسابها لان الغنم لو ماتت كلها
لا ينقص من الاجر شيء انتهى وهو مخالف لقول الجوهرة ما دام يرعى منها شيئا لا يخفى ولا يضمن الاجير الخاص
ما تلف في يده او بعمله بان سرق منه او غاب او غصب ولا ما تلف من عمله بان انكسر القدوم في عمله او تخرق
الثوب من دقه اذا لم يتعمد الفساد فان تعمد ذلك ضمن كالمودع اذا اضمن تعدى اما الاول وهو ما اذا تلف في يده
فلان العين امانة في يده لحصول القبض باذنه وهذا ظاهر عند ابي حنيفة وكذا عندهما لان تضمين الاجير
المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس فانه يتقبل اعمالا كثيرة رغبة في كثرة الاجر وقد يعجز عن
قضاء الحفظ فيها فيضمن حتى لا يقصر في حفظها ولا يأخذ الا ما يقدر على حفظه والاجير الوحد لا يتقبل العمل بل يسلم
نفسه فتكون السلامة غالبة فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني وهو ما اذا تلف من عمله فلان المنافع متى صارت مملوكة
للمستاجر بتسليم النفس يصير نائبا والاجير بالتصرف فيها فاذا امره بالتصرف في ملكه وصح صار المامور اي الاجير
نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه فلهذا لا يضمنه وفي الفصول العمادية في مختصر القدوري لا ضمان
على الاجير الخاص في ما تلف في يده ولا ما تلف من عمله معتادا اذا لم يكن متعديا بخلاف الاجير المشترك فانه يضمن اذا حصل
الهلاك بفعله وفي التجريد البرهاني الاجير الخاص لا يضمن الا بالتعدي وعلى هذا تلميذ القصار وسائر الصناع والحجام
لا ضمان عليهم الا اذا تعمد جنايته وفي ما لم يتعمد فالضمان على الاستاذ ولا يرجع عليهم تلميذ القصار اذا وقع من يده سراج
فحرقت ثوبا ضمن الاستاذ ولو وطئ ثوبا لا يوطأ مثله ضمن الاجير وان كان يوطأ مثله ضمن الاستاذ ولو كان الثوب
وديعة عند الاستاذ فالضمان على الاجير ولو دخل الدق في دكانه فاصاب ثوبا ضمن الاستاذ ان ادخله
بامره وان خرق الاجير ثوبا بالدق ضمن الاستاذ دون الاجير كذا في العدة انتهى وهو متفرع على ما ذكر من الاصل
بقوله فلا ضمان على ظئر في صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي ما على الصبي من الحلي لكونه
اجير وحد الراعي اذا اختلط الغنم بعضها ببعض فان كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول قوله في تعيين الدواب
انها لفلان وان كان خلطا لا يمكن التمييز يكون ضامنا قيمتها والقول في مقدار القيمة قول الراعي وتعتبر قيمة الاغنام
يوم الخلط وان دفع غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعي بذلك ضمن الراعي ولا ضمان على
المدفوع اليه ولا يقبل قول الراعي على المدفوع اليه ان كان الراعي اجيرا وقت الدفع انها للمدفوع اليه ولو ندت بقرة من
الباقورة وترك الراعي اتباعها اخرى في سعة من ذلك ولا ضمان عليه في ما ندت بالاجماع ان كان الراعي خاصا
وان كان مشتركا فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما يضمن وانما لا يضمن عند ابي حنيفة وان ترك الحفظ في ما ندت
لان الاجير انما يضمن بترك الحفظ اذا ترك بغير عذر اما اذا ترك بعذر فانه لا يضمن كالمودع لو دفع الوديعة الى اجنبي
حالة الحريق فانه لا يضمن وان ترك الحفظ لانه تركها بعذر كذا ههنا وانما ترك الحفظ بعذر كيلا يضيع الباقي
وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه قال صاحب الذخيرة ورايت في بعض النسخ لا ضمان
عليه في ما ندت اذا لم يجد من يبعثه ليردها او ليخبر صاحبها بذلك وكذلك لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل
فاتبع البعض وترك البعض لا يضمن لانه ترك حفظ البعض بعذر وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن
الاحتراز عنه هذه الجملة في الذخيرة وفي جواهر الفتاوى بقار ترك البقور مع صبي يحفظها فهلكت بقرة وقت

السقي

السقي بآفة فان كان للصبي قدرة الحفظ لم يضمن لانه ما ضيع وان لم يكن له قدرة الحفظ فقد ترك بلا حافظ فيضمن
والله اعلم وصح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين
وزمانه في الاول نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم
او هذه فبدرهمين والعامل اذا سكن فيه عطارا فبدرهم وان سكن فيه حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان
تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين
وكذا التخيير بين ثلاثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والمعتبر فيه البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا يشترط اشتراط
الخيار هنا وفي البيع يشترط والفرق على احدهما ان الاجرة لا تجب الا بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه وهو العمل
معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهالة على وجه لا ترتفع الا باثبات الخيار وفيه خلاف زفر والشافعي
وقد حقق في البيع فاذا عرف هذه الجملة فلا بد من ان نعرف مفصلا ليهتدي الطالب الى معرفة كل واحد منها
بعلتها فنقول اما الاول وهو ما اذا قال ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وانما جاز لانه سمى
نوعين معلومين من العمل وسمى لكل منهما بدلا معلوما فيجوز كما اذا اخبره في البيع بين عبدين على ما بينا في موضعه
واما الثاني وهو ما اذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فانه يصح العقد في اليوم الاول دون
الثاني وهو قول ابي حنيفة وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر الشرطان فاسدان لانه اجتمع فيه تسميتان في زمان
لان المسمى في غد هو المسمى في اليوم ايضا والمسمى في اليوم هو المسمى في غد ايضا وانما ذكر اليوم والغد للتعجيل او الترفيه
كالخير والاثر اذ لو قال خط لي هذا الثوب غدا بدرهم فخاطه اليوم استحق الدرهم وكذا لو قال خط لي هذا الثوب بدرهم
اليوم فخاطه غدا يستحق الدرهم فاذا كان كل واحد منهما مسمى في الوقتين فسدت الاجارة لان ذكر البدلين على
البدل في مقابلة بدل واحد مفسد فصار نظير قوله بعتك هذا حالا بالف ومؤجلا بالفين ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت
وذكر الغد للاضافة فهذا حقيقة واستعمالهما للترفيه والتعجيل مجاز والكلام بحقيقته حتى يقوم دليل المجاز لا سيما
اذا كان حمله على المجاز يؤدي الى الفساد وكل واحد منهما معلوم وبدلها معلوم فصار نظير خياطة الرومية والفارسية
ولابي حنيفة ان اليوم للتعجيل اي الغد للاضافة والكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه وقد قام الدليل على المجاز
في ذكر اليوم وهو التعجيل لان مرادهما الصحة وهو متعين في المجاز لان تعين العمل مع التوقيت مفسد فان تعيين
العمل يوجب كونه اجيرا مشتركا وتعيين الوقت لا يوجب كونه اجيرا مشتركا وبينهما تناف فلا يجتمعان فيفسد فتعين
المجاز كيلا يفسد فحملناه على التعجيل وفي الغد لم يقم الدليل على ارادة المجاز وهو الترفيه بل قام الدليل على ارادة الحقيقة
وهو الاضافة والتعليق تركناه على حقيقته فاذا خاطه اليوم فقد وجب عليه الدرهم فاذا جاء الغد فسد لوجود
تسميتين فيه لان المعلق ينزل بمجيء الغد والتسمية الاولى باقية فيفسد لاجتماع تسميتين في عمل واحد بخلاف خياطة
الرومية والفارسية لانه ليس لاحد العقدين موجب في محل الآخر فكانا عقدين مختلفين كل واحد منهما ببدل
مسمى على الانفراد معلوم فافترقا فان خاطه غدا يجب عليه اجر المثل لا يزاد على نصف درهم في الصحيح لانه المسمى فيه
وفي الجامع الصغير لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم لان التسمية الاولى باقية في الغد فيعتبر لمنع الزيادة
وتعتبر الثانية لمنع النقصان ولو خاطه بعد غد فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة لانه لم يرض
بتاخيره الى الغد باكثر من نصف درهم فاولى ان لا يرضى الى ما بعد الغد والصحيح على قولهما انه ينقص من نصف
درهم ولا يزاد عليه واما الثالث وهو ما اذا قال ان سكنت هذه الدار عطارا فبدرهم وان سكنتها حدادا فبدرهمين
فجائز عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه وعلى هذا الخلاف الترديد في المكان وكذا يجوز اذا خير بين شيئين بان
قال اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار بعشرة او اجرتك هذه الدابة الى الحيرة او هذه الى ... بعشرين
وكذا يجوز بين ثلاثة اشياء ولا يجوز الترديد في اكثر من ذلك بنى المستاجر تنورا او دكانا في الدار المستاجرة واحترق بعض
بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار
على وجه لا يعتبر هيئته الا الى نقصان الا ان يجاوز ما يصنعه الناس بان يضع غير ما يضعه الناس كالاحتياط
في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور كذا في الفصول العمادية استاجر حمارا فضل عن الطريق

ان علم انه لا يجد بعد الطلب لا يضمن لما لا يضمن باع بذر من قطيعة شاة فخاف على الباقي الهلاك ان
تبعها كذا في الكفاية لان الامين انما يضمن بترك الحفظ اذا تركه بغير عذر اما اذا تركه بعذر فانه لا يضمن لما تقدم
نقله عن العادية ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة الا بشرط لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها
الاطلاق وعليه عرف الناس فانصرف اليه اما اذا شرط ذلك او كان وقت الاجارة متهيئا للسفر وعرف بذلك فيجوز
له السفر به لان الشرط املك عليك املك والمعروف كالمشروط ذكره الزيلعي بخلاف العبد الموصى بخدمته
فان له ان يسافر به مطلقا سواء شرط السفر به او لا لان مؤنته عليه فلم يوجد العرف فحقه فان قلت لما ملك
المستاجر منافعه صح نزل منزلة المولى فيه وكان للمولى ان يسافر به فكذا هذا قلت اجيب عنه بانه انما ملك المولى
ذلك لانه يملك رقبته لا يملك المنفعة الا ترى ان للمولى ان يبيع رقبته وان يزوجه ولا يملك المستاجر ذلك فكذا
ليس له ان يسافر به والله اعلم ولو سافر المستاجر به اي بالعبد المستاجر ضمن قيمته الكل اذا هلك لانه صار غاصبا
فلا اجر عليه فان وصل به سلم لان الاجر والضمان لا يجتمعان ولا يسترد مستاجر من عبد محجور اجرا دفعه اليه بعمله
اي آجر عبد محجور نفسه فاعطاه المستاجر الاجر لا يسترده لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا
لان الفساد رعاية لحق المولى وبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن غاصب عبد ما اكل من اجره
اي لو غصب رجل عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة لان العبد
لا يحرز نفسه فكذا ما في يده فلا يكون متقوما وقالا يضمن لانه مال المولى فان قلت الغاصب اذا استهلك
ولد المغصوبة ضمنه ولا احراز فيه قلت اجيب عنه بانه تابع للام لكونه جزءا منها وهي محرزة بخلاف الاجر فانه حصل
من المنافع وهي غير محرزة وجاز للعبد قبضها اي قبض الاجرة في قولهم جميعا لانه ماذون في التصرف على اعتبار الفراغ
عليها مر من قوله وبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة فان النافع ماذون فيه ونحوهما قد يرجع الحقوق اليه فيكون
له القبض وفائدته تظهر في خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه وانما وضع المسئلة فيما اذا آجر
العبد المغصوب نفسه لانه ان آجره الغاصب كان له الاجر لا للمالك ولا ضمان عليه بالاتفاق وان آجره
المولى فليس للعبد ان يقبض الاجرة الا بوكالة المولى لانه العاقد كذا في العناية فلو وجد مولاه قائمة في يده اخذه
اي لو وجد المولى ما في يد العبد من الاجرة اخذها لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك الا في
المسروق بعد القطع فانه لم يبق متقوما حتى لا يضمن بالاتلاف ويبقى الملك فيه حتى ياخذه المالك كذا في تبيين الكنز
استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور والاول ينصرف الى
ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول بالضرورة اختلفا اي الآجر والمستاجر في اباق العبد
او مرضه او جري ماء الرحى يعني اذا استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر
والعبد مريض او ابق واختلفا فقال المستاجر مرض او ابق من اول المدة وقال الموجر في آخرها حكم الحال فيكون
القول قول من يشهد له الحال مع يمينه يعني ان كان العبد آبقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول
المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا او مريضا يحكم بانه لم يكن من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري
ماء الرحى قال في الخلاصة رجل استاجر رحى ماء سنة ومتاعها مدة معلومة باجرة معلومة فانقطع الماء سقط عنه الاجر
وان لم تنقض الاجارة حتى عاد الماء لزمته الاجارة وان شرط عليه الاجر ان انقطع الماء فسدت الاجارة وان
اختلفا في قطع الاجارة انقطاع فالقول قول المستاجر وان اختلفا في نفس الانقطاع يحكم الحال انتهى كما يحكم
الحال لو باع شجرا فيه ثمر واختلفا في بيعه اي الثمر معها اي مع الشجر فالقول قول من في يده الثمر فان قيل
ما ذكرتم مسلم فيما اذا كان الظاهر يشهد للمستاجر لانه ليس فيه الا دفع الاستحقاق عليه والظاهر يصلح له واما
اذا كان الظاهر يشهد للموجر فغير مسلم من حيث انه يستحق الاجر بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق كما تقرر
في موضعه قلت اجيب عنه بانه يستحقه بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر يشهد على بقائه واستمراره
الى ذلك الوقت فلم يكن مستحقا بمجرد الظاهر وهذا لانهما لما اتفقا على وجود سبب الوجوب اقر بالوجوب عليه
ثم بالانكار بعد ذلك يكون متعرضا لنقضه فلا يقبل منه الا بحجة وعلى هذا لو اشترى جارية ولها ولد فقالت اعتقتني

قبل ولادته فالقول لمن ابتغى وقال المولى اعتقتك بعدها فلا يعتق لان القول قول من كان الولد في يده لانه
الظاهر يشهد له وهذا كحكم الحال ذكره الزيلعي في تبيينه وفي الفوائد الزينية اختلفا في كونها مشغولة او
فارغة يحكم الحال وان اختلفا في صحتها وفسادها فالقول لمدعي الصحة قال الفضلي الا اذا ادعى الموجر انها كانت
مشغولة له بالزرع وادعى المستاجر انها كانت فارغة فالقول للموجر كما في اجارة البزازية والقول قول
رب الثوب في القميص والقباء والحمرة والصفرة والاجر وعدمه يعني اذا اختلف رب الثوب
والصانع في المخيط بان قال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او في ثوب دفعه الى الصباغ
ليصبغه واختلفا في الصبغ بان قال صاحب الثوب امرتك ان تصبغه احمر وصبغته اصفر وقال الصباغ امرتني
اصفر او في الاجرة بان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصباغ باجر كان القول في الكل قول المستاجر
اما اذا اختلفا في الخياطة والصبغ فلان الاذن يستفاد من جهة رب الثوب فكان اعلم بكيفيته ولانه لو انكر الاذن
بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لان الوصف تابع للاصل لكنه يحلف لانه ادعى عليه شيئا لو اقر به
لزمه فاذا انكر يحلف فاذا حلف فالخياط ضامن وصاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر
له او قيمته معمولا وله اجر مثله ولا يجاوز به المسمى على ما يأتي قيل لانه موافق من وجه وهو في اصل العمل مخالف
من وجه وهو في الصفة فيميل الى ايهما شاء وروى ابن سماعة عن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب
واما اذا اختلفا في الاجر فلان المستاجر ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه والصانع يدعيه فكان القول للمنكر
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف اذا كان الصانع حريفا له اي معاملا له بان كان يدفع اليه شيئا للعمل
ويقاطعه عليه فله الاجر والا فلا لان ما تقدم بينهما من المقاطعة يدل على انه يعمل باجر فقام ذلك مقام الاشتراط
لان العادة قد جرت بالدفع للعمل الذي يحتاط من غير تسمية الاجر للعلم به وقيل ان كان الصانع معروفا بهذه
الصنعة بالاجر وقيام حاله بها اي بهذه الصنعة كان القول قوله والا اي ان لم يكن كذلك فلا يكون القول
قوله وبه اي بهذا القول يفتى اي يعول عليه في الافتاء وقائله الامام محمد رحمه الله تعالى لانه لما فتح الدكان
لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتبارا بظاهر المعتاد وقولهما استحسان والقياس ما قاله ابو حنيفة
لانه منكر وما ذكراه من الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق اذ الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق الا ترى ان ذا اليد
يدفع المدعي باليد ثم اذا بيعت بجنب ما في يده دار لا يستحق به الشفعة لما قلنا والفتوى على قول محمد ذكره في
التبيين وفي الفوائد الزينية ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدق والاجر
واجب هذا باب في بيان احكام فسخ الاجارة

المناسبة ظاهرة في تاخير هذا الباب عما قبله اذ الفسخ يعقب العقد لا محالة تفسخ الاجارة اي للمستاجر
ولاية الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر بخيار شرط لانها عقد معاوضة يحتمل الفسخ بالاقالة
فيجوز شرط الخيار فيه وبخيار رؤية لانه عليه الصلاة والسلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه
والاجارة شراء المنافع فيتناولها ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما
جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها
توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب
الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد
قبض المستاجر كان قبل انقطاع المعقود عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية يفوت النفع به صفة عيب كخراب
الدار وانقطاع ماء الرحى وانبت مما ينتفع به [illegible] الاجرة بحصته للذي بقي شيء من المعقود عليه
فاذا استوفاه لزمه حصته كذا في الزيلعي وفي الولوالجية رجل استاجر ارضا ليزرعها فلم يجد الماء ليسقيها فيبس
الزرع فالمسئلة على وجهين اما ان يستاجرها بشربها او بغير شربها ففي الوجه الاول سقط عنه الاجر لفوات
التمكن من الانتفاع وفي الوجه الثاني ان انقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا
ويرجى منه السقي فالاجر عليه واجب ولو لم ينقطع الماء لكن لا يسال الماء عليها حتى لا يتهيأ له الزراعة فلا اجر

لانه يحجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب انتهى وفي الخانية رجل استاجر ارضا فانقطع الماء ان كانت الارض
تسقى بماء الانهار وماء السماء لا شيء على المستاجر وكذا اذا كانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر انتهى او مخل عطف على مضر
به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة
واصلاح الدبرة بالفتح يقال فيه دبر البعير وادبر كما في الصحاح فان الاجارة تفسخ بها ايضا فان لم يخل العيب به اي
بالنفع او ازاله اي العيب المؤجر سقط خياره اي خيار المستاجر لزوال السبب وهو الموجب للرد قبل الفسخ والعقد
يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد فيما ياتي بعده فسقط خياره وعمارة الدار المستاجرة وتطيينها واصلاح الميزاب
وما كان من البناء على رب الدار فان ابى صاحبها اي صاحب الدار كان للمستاجر ان يخرج منها اي من الدار
الا ان يكون المستاجر استاجرها وهي كذلك وقد رآها لرضاه بالعيب واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج
على صاحب الدار بلا جبر عليه لانه لا يجبر على اصلاح ملكه فان فعله اي فعل ما ذكر من الاصلاح المستاجر فهو
متبرع فيه فليس له ان يحبسه من الاجرة قلت وبه صرح قاضيخان في فتاواه حيث قال وفي اجارة الدار عمارة
الدار وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء يكون على رب الدار وكذا كل سترة تركها تخل بالسكنى تكون
على رب الدار فان ابى صاحب الدار ان يفعل كان للمستاجر ان يخرج منها الا ان يكون استاجرها وهي كذلك وقد رآها فحينئذ يكون
راضيا بالعيب فلا يرده لاجله واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج يكون على صاحب الدار وان كان امتلاؤها من
قبل المستاجر لكن لا يجبر رب الدار على ذلك ولا يكون ذلك على المستاجر ايضا فان فعل المستاجر ذلك يكون متبرعا
ولا يحسب له من الاجر وله ان يخرج من الدار اذا لم يفعل ذلك رب الدار انتهى وفي شرح المختار وعلى رب الدار
عمارتها واصلاح ميازيبها وبئر الماء وتنظيف البالوعة المملوءة من افعال المستاجر ولكونها يكون مضرا بالسكنى
فان لم يفعل فللمستاجر ان يخرج وان رأى هذه العيوب وقت الاجارة فلا خيار له لانه رضي بالعيب وعلى المستاجر رفع
التراب والرماد المجتمع في الدار من كنسه لانه ليس من باب السكنى وكره بعضهم الماء على الاخر الا ان يكون شرطه على
المستاجر وفيه نظر عندي وفي الجوهرة ينفرد بالفسخ ولا يحتاج الى القضاء ولو استاجر دارين فسقطت احداهما او منعه
مانع من احداهما او حدث في احدهما عيب ينقص السكنى فله ان يتركهما جميعا اذا كان انعقد عليهما صفقة واحدة ثم حدوث العيب
بالعين المستاجرة على وجهين احدهما لا يؤثر في المنافع فلا يثبت به الخيار كالعبد المستاجر اذا ذهب احدى عينيه
وذلك لا يضر بالخدمة او كالدار اذا سقط منها حائط لا ينتفع به في سكناها فهذا لا يثبت الخيار وان كان النقص يؤثر
في المنافع كالعبد اذا مرض والدابة اذا دبرت او الدار اذا انهدم بعض بنائها فللمستاجر الخيار فان بنى المؤجر ما سقط
فلا خيار للمستاجر لان العيب زال انتهى وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي
اي العقد كما في سكون وجع ضرس استوجر لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق
بالعقد وموت عرس او اختلاعها استوجر اي الطباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر
باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر بعيان او بيان او اقرار والحال انه لا مال له غيره
اي غير ما اجر من الدار او باقامة بينة عليه او اقرار منه واشار بهذا الى انه لا فرق في ثبوت هذا الدين بين هذه
الاشياء اذ بالكل يلحقه الضرر لانه يحبس به فيتضرر وقيد بقوله والحال انه لا مال له غيره اي غير المستاجر لانه لو
كان له مال غيره لا تفسخ الاجارة وافلاس مستاجر دكان ليتجر لان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان
وهو ممتنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله
لانه من ليس له مال ويعمل بالاجر فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبدا مكتري دابة
من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كونه قصد سفر الحج فذهب
وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر وبدا المكتري هو بالمد مصدر بدا له اي ظهر له فيه رأي
غير الاول منعه عن ذلك كما في العناية بخلاف ترك مستاجر اي مستاجر عبد لعمل الخياطة ليعمل يتعلق
بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية
ذكره منلا خسرو وبه صرح في الحاوي القدسي وبدا المكاري متعلق بقوله وبدا المكتري فانه ايضا ليس بعذر

اذ يمكنه

اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما آجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس
بعذر بل بعد ذلك لحوق دين وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ ذكره منلا خسرو بموت احد عاقدين
عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها
الى الوارث وهو لا يجوز وفي الخانية رجل استاجر دارا شهرا فسكنها شهرين ذكر في الاصل انه لا يلزمه اجر الشهر
الثاني ولم يفصل بين المعد للاستغلال وغيره فانه ذكر المسئلة في جامع الحمام واجاب كما ذكر في الدار والحمام
معد للاستغلال وفي بعض الروايات قال يلزمه اجر الشهر الثاني من اصحابنا من وفق بين الروايتين فقال لو اذا
لم يكن معدا للاستغلال لا يلزمه اجر الشهر كما قال في الكتاب وان كان معدا للاستغلال يلزمه اجر الشهر الثاني
سواء استاجر حانوتا او دارا او ارضا وعليه الفتوى وان مات الاجر فسكن المستاجر بعد موته منهم من قال عليه اجر
ما سكن بعد الموت لانه ليس بغاصب في السكنى بل هو ماض على الاجارة ومنهم من سوى بين هذا وبين المسئلة الاولى
قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي ان لا يظهر الانفساخ هنا ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ سواء كان معدا للاستغلال
او لم يكن لانه موت احد العاقدين يوجب انفساخ الاجارة عندنا خلافا للشافعي واذا كان مختلفا فيه لا يظهر ما لم يطالبه
الوارث بالتفريغ او بالتزام اجر آخر انتهى وفي شرح المختار في فسخ الاجارة بالعذر قال وهل يشترط للفسخ قضاء
القاضي ذكر في الزيادات ان كان عذرا فيه شبهة كالدين يشترط له القضاء وان كان واضحا لا وذكر في المبسوط
والجامع الصغير انه ليس بشرط وينفرد العاقد به وهو الصحيح لانه في معنى العيب قبل القبض على ما بيناه انتهى
وفي تبيين الكنز ثم قال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج
فيه الى قضاء القاضي لانه بمنزلة العيب قبل القبض فينفرد العاقد بالفسخ وفي الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم
ليفسخ الاجارة لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضي كالرجوع في الهبة قال شمس الائمة السرخسي هو الاصح
ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا انفسخ والا فيفسخه الحاكم وقال قاضيخان والمحبوبي هو الاصح والعذر
الظاهر هو مثل استيجار الجلاد لقلع الضرس ثم يسكن او الطباخ ليطبخ الوليمة ثم يخالع المراة انتهى فان عقدها
لغيره لا تنفسخ كوكيل ووصي ومتولي الوقف لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت
لما ذكرنا قال في الخلاصة وفي مختصر القدوري موت احد العاقدين وقد عقد العقد لنفسه يفسخ
الاجارة ولو كان عقدها لغيره لا تنفسخ ولو مات احد صاحبينا مطلقا لا تنفسخ الاجارة وسوله ان تنفسخ
في نسخة الامام خواهر زاده في باب اجارة الظئر وفي فتاوى الصغرى بموت الوكيل لا تنفسخ الاجارة
وانما تنفسخ بموت الموكل وفي الاجناس بموت المتولي لا تنفسخ الاجارة وان كان المتولي هو الذي آجره وكذا
القاضي لو آجر ومات وفي التجريد الاب او الوصي لو آجر دار ابنه ومات لا تنفسخ الاجارة وفي الذخيرة عن شرح
كتاب الوقف ان الواقف اذا آجر الوقف بنفسه ثم مات القياس ان تبطل الاجارة وبه اخذ ابو بكر الاسكاف
لانه في معنى المالك ليس لاحد مجيزه وفي الاستحسان لا تبطل لانه آجر لغيره كالوكيل بالاجارة والاب
والوصي والوكيل بالاستيجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل بالاستيجار توكيل بشراء المنافع فصار بمنزلة
الوكيل بشراء الاعيان فيصير مستاجرا لنفسه ثم يصير مؤاجرا من الموكل وهو معنى قولنا ان الوكيل بالاستيجار
بمنزلة المالك انتهى قلت هذا مستقيم على ما ذكره الكرخي من ان الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل واما على
ما قاله ابو طاهر من انه يثبت للموكل ابتداء وبه جزم في الكنز وهو الاصح كما في البحر فلا يستقيم والله اعلم وحكم عزل
المتولي كموته فلا تنفسخ الاجارة به قال في الذخيرة المتولي او القاضي اذا آجر دار الوقف ثم عزل او مات
لم تنفسخ الاجارة وتنفسخ الاجارة بموت احد مستاجرين او موجرين في حصته اي في حصة الميت
اذا كان قد عقدها لنفسه فقط وتبقى في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط
يراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح هذه مسائل شتى احرق حصائد ارض
وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها هاهنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض
مستاجرة او مستعارة فاحترق شيء من ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب وليس بمباشرة فلا يكون

متعديًا كما لو ابتغى في ملكه ان لم تضطرب الرياح هذا قيد في عدم الضمان قال في شرح الوقاية هذا اذا كانت
الرياح هادئة اما اذا كانت مضطربة يضمن والهادئة بالدال المهملة والنون من هدن اذا سكن وفي بعض
نسخ الهداية الهادئة بالهمزة من هدأ اى سكن كذا في بعض الحواشي وفي الصحاح هدن يهدن هدونا
سكن انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي قال شمس الائمة السرخسي هذا اذا كانت الرياح هادئة حين اوقد
النار ثم تحركت لانه لا صنع له في تحريكها واما اذا كانت الرياح مضطربة ينبغي ان يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا
يعذر فيضمن وذكر في النهاية معزيا الى التمرتاشي انه لو وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا يضمن لانه متعد
بالوضع ولو رفعته الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من
الكير في دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة فخرج شرار النار الى الطريق العامة واحرق شيئا ضمن
ولو لم يضربه ولكن اخرج الريح شيئا فاحرق شيئا لم يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا تحتمله الارض فتعدى الى ارض جاره
ضمن لانه لم يكن منتفعا فيما فعل بل كان متعديا انتهى وفصل في الخانية فيما لو سقطت منه جمرة او شرارة
في موضع ليس فيه حق المرور فبين ان تقع منه فيضمن وبين ان يهب به الريح لا يضمن قال وهذا اظهر وعليه
الفتوى وكذا لو وضع جمرة في الطريق فاحترقت بذلك شيء ضمن ولو هبت فيه الريح الى موضع آخر فاحرقت شيئا
في غير الموضع الذي وضعها فيه قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي اذا وضع الجمرة في الطريق في يوم
الريح يكون ضامنا وذكر شمس الائمة الحلواني في كتاب الشرب اذا وضع جمرة في الطريق او مر بنار في ملكه
انه لا يضمن واطلق الجواب فيه وذكر الناطفي رجل اوقد نارا في طريق العامة فجاءت الريح ونقلتها الى دار رجل آخر
واحرقتها لا يضمن فعلل وقال لان جنايته قد زالت وكذا كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه لا يضمن على كل
حال اذا تلف بذلك الموضع شيء بخلاف ما اذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع قال في فتاوى
قاضيخان بعد ان ذكر ما نقلناه عنه من الفروع وعنونا بما يناسب المقام على كل حال اذا تلف بذلك الموضوع
شيء سواء تلف به وهو في مكانه او بعد ما زال عن مكانه وفي كل موضع لم يكن للواضع حق الوضع اذا عطب بالموضوع
شيء ان عطب والموضوع في مكانه لم يزل يضمن الواضع وان عطب به بعد ما زال الموضوع عن مكانه
ان زاله بزيل نحو ان يضع جمرة في الطريق فهبت الريح فازالتها عن مكانها فاحرقت شيئا لا يضمن الواضع وكذا لو وضع
حجرا في الطريق فجاء السيل ودحرجه وكسر شيئا لا يضمن الواضع لان جنايته نسخت بالماء والريح وان كان الزوال
عن الموضع الذي كان فيه لا بزيل بان وضع حجرا في الطريق ثم جاء آخر ووضع حجرا اخرى في الطريق فتدحرجت
احدهما على الاخرى فانكسرتا قال ابو يوسف رحمه الله تعالى يضمن كل واحد منهما حجر صاحبه انتهى ثم فرع على
الاصل المذكور بقوله فلو وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شيء ضمن وكذا يضمن في كل موضع ليس
له فيه حق المرور الا اذا ذهبت الريح فلا ضمان لانها نسخت فعله وبه يفتى وقد تقدم نقله عن قاضيخان
سقى رجل ارضه سقيا لا تحتمله الارض فتعدى الماء الى ارض جاره فافسدها ضمن لكونه متعديا كما تقدم نقله
عن الزيلعي اقعد خياط او صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح فان صاحب الدكان قد يكون
ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استأجر
بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته
يقبل وذاك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا تضر الجهالة فيما يحصل لا استئجار جمل يحمل عليه محملا بفتح
الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس وهو الهودج الكبير الحجاجي كذا في المغرب وراكبين يقعدان فيه الى مكة
فانه يصح استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم وله المحمل المعتاد لان المحمل تابع وما فيه من الجهالة
يزول بالعرف الى المعتاد وكذا اذا لم ير الوطاء والدثار وهو ما يلقيه المرء على نفسه والمراد ما يلقيه
الراكب على نفسه ورويته اى روية صاحب المحمل المحمل احب لانه اقرب لحصول الرضا وعند احمد لا تصح بغير
المشاهدة استأجر جملا لحمل مقدار من الزاد فاكل منه رد عوضه اى عوض ما اكل لان المستحق عليه حمل
معلوم في جميع الطريق فله استيفاؤه وعند الشافعي في الاظهر لا يرد ولو شرط رده صح بالاجماع ولو شرط

به اى بالموضع

عدمه لا يصح بالاجماع قال لغاصب دار آجرها واخذ اجرها الى شهر كذا ولم يفرغ وجب على الغاصب
المسمى اى الذى سماه له المالك من الاجر لانه اذا اجيز التحق والغاصب رضي بها ظاهر العقد بينهما عقد اجارة
الا اذا انكر الغاصب ملكه فاراد انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته او اقربه اى بملكه ولم يرض
بالاجر اى صرح بعدم رضاه به فح لا يقبل رضاه ظاهرا وقد قدمنا ما اذا سكت عند مقالة المالك ثم قال
لم اسمع مقالته للمستأجر ان يؤجر من غير موجره ومنه اى من موجره لا اى لا يؤجر لان الاجارة
تمليك المنفعة والمستأجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك هكذا علله بعض الشراح الاولى
وفي خلاصة الفتاوى قال في النوازل المستأجر اذا آجر المستأجر من الآجر لا يجوز وبطلت الاجارة الاولى وقال
شمس الائمة الحلواني لا يجوز الثانية ولا يبطل الاولى لان الثانية فاسدة فلا ترفع الصحيح وهو الاصح وتأويل
ما ذكر في النوازل ان الآجر قبض المستأجر من المستأجر بعد ما استأجر لانه لو قبض منه بدون الاجارة سقط
الاجر عن المستأجر فهذا اولى قال في المحيط وان لم يقبض منه فعلى المستأجر الاول الاجر وللمستأجر من المالك اذا
آجر من غيره ثم ان المستأجر الثاني آجره من الآجر الاول قال الفقيه ابو بكر الاسكاف بطلت الاجارة الاولى
والثانية وقال الفقيه ابو الليث وعندي الاجارة الاولى على حالها والاجارة الثانية من الموجر باطلة هذا
في النوازل وفي فتاوى الفضلي الاجارة الاولى لا تنتقض وهذه الاجارات كلها صحيحة وقيل في المسئلة
روايتان واختلاف المشايخ بناء على الروايتين قال الصدر الشهيد في فتاواه الصغرى المختار انه لا يجوز
الاجارة الثانية لان المالك انما ينتفع بحكم الملك لان الملك مطلق له وهذا مروي عن محمد وانه لم يبق اجرها
من الآجر لكن اعاره منه لا تبطل الاجارة بلا خلاف بين المشايخ انتهى وكله باستيجار عقار ففعل
الوكيل وقبض الوكيل ولم يسلمها اى لم يسلم الوكيل العين المؤجرة اليه اى الى الموكل حتى مضت المدة
المذكورة في الاجارة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا الحكم ان شرط تعجيل الاجر وقبض الوكيل
ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب الامر وابى الوكيل التعجيل اى الاجر لا اى لا يرجع على الامر
يعني لو وكل رجلا ليستأجر له دارا معينة فاستأجره وقبضها ومنعها من الآمر او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل
لانه اصيل في الحقوق ويرجع الوكيل بالاجر على الآمر لانه في القبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة قبضا ركابحاله حكما
فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه يرجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر
صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الآمر لانه لما حبس الدار عن الامر
وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما
فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي يستحق القاضي الاجر على كتب الوثائق قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس
من اعمال القضاء بالحرم كالمفتى فانه يستحق الاجر على كتابة الفتوى لان الكتابة ليست بواجبة عليه قلت وفي
شرح القدوري للامام الزاهدي ان القاضي لا يستحق الاجر انما يستحقه اذا لم يكن له في بيت المال شيء
وفي القنية رقم لظهير الدين المرغيناني وسيف الائمة المكي وقال القاضي اذا تولى قسمة التركة لا اجر له وان لم تكن
مؤنته في بيت المال ثم رقم للمحيط وشرح بكر خواهر زاده وقال يجب له الاجر اذا لم تكن مؤنته من بيت المال لكن
المستحب ان لا ياخذ قال البديع فح ما اجاب به الظهير واشرف في ذلك حسن في هذا الزمان لفساد القضاة
اذ لو اطلق لهم في ذلك له يطمعون باضعاف المثل انتهى وفي البزازية من كتاب الاجارة ذكر ما تقدم ثم قال فان قلت
اذا كان الواجب عليه الجواب فقد حصل بالكتابة وفرع عن الواجب كما في خصال الكفارة اى فرع لا يوجد يفرع
الواجب فلا يجوز اخذ الاجرة كما في سائر الواجبات قلت الوجوب مقصور على الجواب والكتابة زائدة
عليه بخلاف الخصال لان الواجب ثمة واحد غير عين فيتعين بالفعل ولا يسبق التعيين الوجوب وههنا التعيين
قبل الوجوب حاصل فافترقا انتهى وقال جلال الدين ابو المحامد حامد بن محمد في كتاب السجلات يجوز للقاضي اخذ
الاجرة على كتبه المحاضر والسجلات وغيرها من الوثائق بقدر اجر المثل وذلك لان القاضي انما يجب عليه القضاء
وايصال الحق الى مستحقه فحسب اما الكتابة فزيادة عمل يعمله للمقضي له وعلى هذا قالوا لا باس للمفتي ان ياخذ شيئا

على كتابة جواب الفتوى وذلك لان الواجب على المفتي الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف عن
ذلك اولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال واشار في الصيرفية تبعا للقاضي
لو حكم وطلب اجرة ليكتب شهادته قال يجوز كذا المفتي اذ الآن في تلك البلدة عرف وقيل سواء كان عرف ام لم يكن لان
كتابته ليست بواجبة عليه انتهى وفيها استاجر رجلا ليكتب له تعويذا لاجل السحر قال يجوز ان بين قدر الكاغد والخط
ولو استاجر رجلا ليكتب كتابا الى حبيبه فانه يجوز اذا بين قدر الخط والكاغد كذا هنا انتهى المستاجر لا يكون خصما
لمدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين
كذا في جامع الفصولين وفي شرح النظم الوهباني ان شمس الائمة السرخسي قال الصحيح ان المستاجر الثاني
لا يكون خصما للمستاجر الاول لمدعي حصة صاحب الدابة بمنزلة المستعير لانه لا يدعي ملك العين فلا يكون
خصما للاول قال والحاصل ان المستاجر لا يكون خصما لمن يدعي الاجارة ولا لمن يدعي الرهن ولا لمن يدعي
الشراء والمشتري يكون خصما للكل وكذلك الموهوب له انتهى قلت وفي العادية انه اميل لشيخ الامام احمد
الطواويسي وحاصل الكلام ان يدعي ان المستاجر الثاني ينتصب خصما للمستاجر الاول وان ما صححه السرخسي
هو فتوى ظهير الدين المرغيناني وان الامام خواهرزاده قال ما يستقر عليه الحاصل ونقل عن الصغرى
ان المشتري لا يكون خصما للمستاجر والمرتهن وفي التتمة المستاجر لا ينتصب خصما في اثبات الملك المطلق ولا في
اثبات الاجارة عليه الا اذا ادعى الفعل عليه والله اعلم ونحوه في خلاصة الفتاوى اقول ما نقل عن الصغرى
من ان المشتري لا يكون خصما للمستاجر حيث بانفراده بخلاف نصوص الاكثر يخالفه ما في البزازية من قوله
وفي فتاوى القاضي آجر ثم باع وسلم يسمع دعوى المستاجر على المشتري وان كان الآجر غائبا لان المشتري
يدعي الملك لنفسه فصار خصما لكل من يدعي حقا فيه وكذا الرهن اذا استعمل المرتهن ثم اصلح الراهن وباع فالمرتهن
يخاصم المشتري وان غاب الراهن لما قلنا انتهى لكن يحمل ذلك ما يوافق ما عن الصغرى حيث قال في الذخيرة
باع من آخر شيئا فادعى ثالث ان البائع كان آجره منه او رهنه قبل البيع لا يقبل حتى يحضر البائع فاذا احضر
وبرهن عليه الآن يقبل فليتامل عند الفتوى والله اعلم وتقع الاجارة وفسخها اي فسخ الاجارة مضافة
الى الزمان المستقبل كما اذا اضافها الى رمضان وهو في شعبان وكذلك اذا اضاف الفسخ الى زمان يستقبل
عند الشافعي لا يجوز وتصح المزارعة ايضا بالاضافة كما اذا قال وهو في شعبان زارعتك ارضي في اول رمضان
وكذا المعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك بستاني اول رمضان وهو في شعبان وكذا المضاربة و
والوكالة والكفالة والايصاء بان قال جعلت فلانا وصيي بعد موتي اذ الايصاء لا يتصور في الحال الا اذا جعل مجازا
عن الوكالة وكذا الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وكذا القضاء بان قال الامام اذا جاء رأس
الشهر فانت قاض ببلدة كذا وكذا الامارة بان قال له اذا جاء راس الشهر فانت امير بالبلدة الفلانية وكذا الطلاق
بان قال لامراته اذا جاء راس الشهر فانت طالق لا تطلق حتى يجي الشهر وكذا العتاق بان قال لعبده اذا جاء راس
الشهر فانت حر وكذا الوقف بان قال داري هذه وقف بعد موتي وقوله مضافا نصب على الحال وهو قيد
للمذكور انه كلها وتقدير الكلام وتصح كل واحد من الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة الى آخره حال كونه
مضافا الى الزمان المستقبل لا يصح كل واحد من البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة
والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين حال كونه مضافا الى الزمان المستقبل لان هذه الاشيا
تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة والله اعلم زاد اجر المثل في نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي
فسخها اي الاجارة وما لم يفسخ المتولي كان على المستاجر المسمى عند العقد قال شيخنا في فوائده واما اذا زاد اجر
المثل في نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي فسخها وعليه الفتوى وما لم يفسخ كان على المستاجر المسمى كذا في الصغرى
انتهى وقد قلنا تحرير هذه المسئلة ينسخ العقد بعد تعجيل البدل صحيحا كان العقد او فاسدا فللمعجل
حبس البدل حتى يستوفي مال البدل ذكره الزيلعي في البيع الفاسد وقد حررناه سابقا استاجر مشغولا وفارغا
صح في الفارغ فقط له المشغول ذكره شيخنا في فوائده والمسئلة مذكورة في عامة كتب الفتاوى وقد اكثر الكلام

شارح النظم الوهباني في مسئلة اجارة المشغول وذكر فيه اختلاف العلما وقد صحح قاضيخان بان ظاهر الرواية
عدم جواز اجارة الارض المشغولة بالزرع وان خواهرزاده فصل بين المدرك وغيره قال لعل هذا في [illegible]
المشغول بجواز الاجارة ويؤمر بالتفريغ والتسليم الا ان يكون فيه ضرر فاحش فكان له ان ينقض الاجارة وهكذا
ذكر الكرخي في مختصره رواية عن محمد انه يجوز ويؤمر بالتفريغ والتسليم وعليه الفتوى وقيل للقاضي الامام هذا
في البيت المشغول لو فرغ البيت المشغول وسلم هل ينقلب كالاجارة قال لا لانها وقعت فاسدة فلا تجوز
الا بالاستيناف وفي فتاوى البزازي استاجر ارضا فيها زرع او ما يمنع الزراعة لا يجوز وان اجرها ثم حصد
الزرع وسلمها انقلب جائزا وهذا اذا لم يكن الزرع مدركا فان ادرك الحصاد جازت الاجارة ويؤمر بالحصاد
والتسليم وعليه الفتوى استاجر شاة لارضاع ولده او جديه لم يجز لعدم تعارف ذلك وهذا شي كالذي
ذكره في شرح الوهبانية وعزاه الى الذخيرة وبه جزم ابن وهبان في نظمه وهي في الهداية وعليها مسئلة وفي الخانية
استاجر كتابا ليقرأه من شعر او فقه لا يجب عليه الاجر قال وكذا المصحف وكذا لو استاجر طيبا ليشمه لا يجب الاجر
وهي الرابعة قال وكذا اذا استاجر بيتا من مسلم ليصلي فيه وهو الاولى قال المصنف فلو كان من كافر يجب
الاجر دل عليه التقييد بالمسلم قال شيخ شيخنا عبد البر قلت اخذ المصنف من مفهوم عبارة قاضيخان وينبغي ان يكون
هذا المفهوم مهجورا لانه لا يختلف الحكم لان الفساد انما جاء من قبل جهل مدة الانتفاع حتى لو وقتها صحت الاجارة
وذلك لا يختلف بالنسبة الى المسلم والكافر وكذا اذا نظرنا الى كونها منفعة غير مقصودة من العين فتامله وكذا لو استاجر
فرشا او دابة ليجنب بين يديه او ليربطها على بابه ليتجمل بها حيث يظن الناس ان ذلك له لا يجوز ولو استاجر مكيلا
او موزونا ليعير به ذكر في الاصل انه يجوز وذكر الكرخي انه لا يجوز وفي كلام العلامة ما يشعر بتقوية الجواز فانه
ذكر ما عن الكرخي من عدم الجواز بصيغة التمريض وهو مقتضى ظاهر الرواية وجه عدم الجواز ان الاجارة
لا تجوز الا لمنفعة مقصودة بالعين وهي في هذه المسائل غير مقصودة بالعين فلا تجوز كما لو استاجر ثيابا
ليبسطها في بيته ولا يجلس عليها ولا ينام فانه لا يجوز انتهى المستاجر فاسدا اذا آجر صحيحا جازت الاجارة
وقيل لا تجوز الاجارة قال في جامع الفصولين ليس للمستاجر فاسدا ان يؤاجر من غيره اجارة صحيحة
استدلالا بما ذكرنا وقيل له ذلك لانه بعد قبضه كمشتري فاسدا له البيع جائز او هو الصحيح الا ان للموجر الاول
نقض الثانية لانها تفسخ بالاعذار انتهى وهكذا نقله مولانا في بحره والله اعلم

كتاب المكاتب في بيان احكام المكاتب اورد عقد
الكتابة بعد عقد الاجارة لان كل واحد منهما عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض
بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق يعني ان قولنا بمقابلة
ما ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصالة خرج به الخلع والطلاق والعتاق على مال فان ذكر
العوض فيها ليس بطريق الاصالة فان قلت ان ذكر كتاب المكاتب عقب كتاب العتاق كان انسب ولهذا ذكره
الحاكم الشهيد عقب كتاب الاعتاق لان الكتابة مآلها الولاء والولاء حكم من احكام العتق ايضا قلت لا نسلم ذلك
لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة لشخص ومنفعة لغيره وهو انسب
للاجارة لان نسبة الاثبات احق من العرضيات كما حققه في العناية والمكاتب اسم مفعول من كاتب مكاتبة والمولى
مكاتب بكسر التاء واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القربة اذا خرزتها والكتيبة هي الطائفة المجتمعة من الجيش
والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية
الرقبة او لان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا او لان كلا منهما يكتب الوثيقة وهو الظاهر الكتابة في اللغة مصدر كتب وقد ذكرنا معناه وفي
الشرع هي تحرير المملوك يدا اي من جهة اليد حالا ورقبة اي من جهة الرقبة مآلا اي في المستقبل لان المكاتب لا يحرر رقبته
الا اذا ادى بدل الكتابة واما في الحال فيحرر من جهة اليد فقط حتى تكون احق بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله
ولهذا قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعد وان استحمل تطاير
وفي العناية الكتابة عقد بين المولى وعبده بلفظ الكتابة او ما يؤدي معناه من كل وجه فقوله عقد جنس يتناول تعليق العتق على مال

فان المراد به ما يحتاج الى ايجاب وقبول وذلك غير مشروط في التعليق فان التعليق يتم بالمولى كذا في النهاية واما الاعتاق
على مال فانه وان كان عقدا لاحتياجه الى الايجاب والقبول لكنه خرج بقوله بلفظ الكتابة او ما يؤدي معناه والفرق
بينهما من حيث المعنى ان المكاتب بالعجز يعود رقيقا دون المعتق على مال لان بينهما تعلق البقاء المقتضي وركنها الايجاب
والقبول كقوله كاتبتك على كذا وقول العبد قبلت وشرطها كون البدل المذكور فيها معلوما قدره وجنسه وكون
الرق في المحل قائما لكونه اي البدل منجما او مؤجلا فيصح بالبدل الحال لا يسمى تحريرا وحكمها في جانب العبد
انفكاك الحجر في الحال وثبوت الحرية يدا في الحال حتى يكون العبد احق بمكاسبه لا ثبوتها في حق الرقبة قبل الاداء اما بعد الاداء
فتثبت لحرية الرقبة ايضا وفي جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل في الحال ان كانت حالة والملك في البدل اذا
قبضه كذا في التنوير ولو كان الشرط يسيرا يعتق بالحال اي نقده كله او مؤجل كله الى شهر او الى سنة مثلا او منجم
من التنجيم وهو ان يقسط المال على اشهر بان يقول كاتبتك على الف درهم الى سنة على ان يعطي كل شهر كذا او قال
جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد ذلك صح هذا
العقد وصار مكاتبا ذكره في العناية والمجتبى قال في المجتبى لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال ان اديت الي الفا كل شهر
مائة فانت حر فهي مكاتبة في رواية ابي سليمان دون رواية ابي حفص انتهى اما نفس الكتابة فلقوله تعالى فكاتبوهم ان
علمتم فيهم خيرا الاية وهي مطلقة فتتناول جميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل والمنجم والصغير والكبير وكل من يتاتى منه
الطلب والامر للندب على الصحيح وقال بعض مشايخنا الامر هنا للاباحة كقوله تعالى فاذا احللتم فاصطادوا وقوله
ان علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق العادة فانها جرت على ان المولى انما يكاتب عبده اذا علم فيه خيرا وفي الحمل على ذلك الغاء
الشرط لانها ثابتة بدونه بالاتفاق وكلام الله تعالى منزه عن ذلك وفي الحمل على الندب اعمال له لان الندبية معلقة به كذا ذكره
لان المراد بالخير المذكور على ما قال بعضهم ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فانه ان كان يضرهم فالافضل ان لا يكاتبه وان فعل
صح فيجب حمله على الندب واما اشتراط قبول العبد فلان المال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الا باداء كل البدل
وهو قول جمهور الفقهاء لقوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد
وقال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفي وقت عتق المكاتب اختلاف الصحابة رضي الله عنهم
فعند علي رضي الله تعالى عنه يعتق بقدر ما ادى وعند ابن عباس رضي الله تعالى عنهما يعتق كما اخذ الصحيفة من
مولاه يعني بنفس العقد لان الصحيفة عند ذلك تكتب وعند ابن مسعود يعتق اذا ادى قيمة نفسه وعند
زيد بن ثابت رضي الله عنه بما ذكرنا وهو المختار من انه يعتق اذا ادى بدل الكتابة واذا صحت الكتابة خرج المكاتب
من يده اي يد مالكه دون ملكه يعني لا يخرج من ملك المولى لما رويناه ثم فرع عليه بقوله وغرم المولى العقر ان وطئ
مكاتبته او جنى المولى عليها اي على المكاتبة فانه يلزم ارشها او جنى على ولدها اي ولد المكاتبة او اتلف المولى مالها
اي مال المكاتبة لانها احق باكسابها وقال الكرخي في مختصره اما المكاتب فجناية المكاتب عليه يلزم المولى وجناية المكاتب على
سيده تلزم المكاتب ولكن الحكم جناية المولى على رقيق المكاتب او ماله يلزم كل واحد منهما ما جنى على صاحبه في نفسه او ماله
وفي الكفاية للبيهقي جناية المولى على مكاتبه عمدا لا توجب القود لاجل الشبهة ولو قتل المكاتب مولاه عمدا يجب القود
كذا في الرمز ولو اعتقه مولاه عتق مجانا بلا بدل لاسقاط حقه وان كاتبه اي وان كاتب رجل عبده على خمر او خنزير
او كاتبه على قيمته اي قيمة نفسه اي نفس العبد او كاتبه على عين لغيره او كاتبه على مائة دينار ليرد سيده عليه
وصيفا فهو اي عقد الكتابة في هذه الصور كلها فاسد اما الكتابة على خمر او خنزير فلانه ليس بمال في حق المسلم فلا يصح
عوضا فيفسد واما اذا كاتبه على قيمة نفسه فلانها مجهولة القدر ثم اذا ادى قيمته عتق لانها هي البدل واما اذا كاتبه
على عين غيره فلعدم القدرة على تسليمه والمراد به شيء يتعين بالتعيين كالثوب والعبد وغيرهما كالمكيل
والموزون غير النقدين حتى لو كاتب على دراهم او دنانير بعينها وهي لغيره يجوز وعن ابي حنيفة انها على عين الغير
جائزة حتى لو ملكها العبد وسلمها الى المولى عتق وان عجز رد في الرق واما اذا كاتبه على مائة دينار فالمذكور هنا قول الطرفين
وقال ابو يوسف يجوز الكتابة ويقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة وصيف وسط فما اصاب الوصيف يسقط عنه
ويكون مكاتبا بما بقي لان الاصل ان ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه منه وتجوز الكتابة على وصيف فكذا يجوز استثناؤه

ولما

القدر

ولما ان بدل الكتابة مجهول فلا يصح القسمة كما اذا كاتبه على قيمة الوصيف ولانه عقد مشتمل على بيع وكتابة فيبطل
لجهالة الثمن والمثمن فان ادى المكاتب الخمر عتق وان كان فاسدا فيعتق بالاداء وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه
لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة
ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة ومحمد انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر باعتبار انه معلق
بالشرط وقد وجد الشرط ايضا ونظيره لو كاتبه على ميتة او دم فانه لا يعتق الا في صورة التعليق وفي ظاهر الرواية انه
يعتق باداء الخمر وكذا الخنزير لانهما مال في الجملة وان لم يكن لهما قيمة في حق المسلمين واما الميتة والدم فليسا بمال اصلا
عند احد فلم ينعقد العقد بهما فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا وكذا اذا ادى الخنزير يعتق
وسعى المكاتب في قيمته لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت
لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة لئلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولم ينقص من المسمى لان
المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة لئلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك لما تقدم ولو كاتبه على ميتة ونحوها بطل
اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصح عقد الكتابة على حيوان بين جنسه فقط اي لا نوعه
وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان كلا منهما اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما القيمة فلانه يعرف بالقيمة
فصارت اصلا فيخير العبد قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الكتب الاصولية وصح عقد الكتابة من كافر كاتب قنا مثله
يعني كافرا على خمر معلومة اي قدرها لكونها معلومة اي مقدرة ليعلم البدل وانما صحت لانها مال عندهم بمنزلة الخل عندنا
واي من المولى والعبد اسلم فله قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن ذلك الخمر وتمليكه وعتق العبد المذكور بقبضها
اي بقبض المولى قيمة الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما توجب سلامة العوض
الاخر للآخر واذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هي المذكورة في العقد كذا في الرمز
نقلا عن شرح الجامع الصغير للنيسابوري وفي شرح الطحاوي والمرغيناني لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة
يعتق انتهى قلت وفي النهاية قال ولو ادى الخمر عتق لما بينا في اول هذا الفصل انه اذا ادى الخمر عتق وقال
زفر لا يعتق لانه بعقد الكتابة يتضمن تعليق العتق باداء البدل المشروط فاذا وجد البدل وقع العتق وذكر المرغيناني
انه اذا ادى الخمر لا يعتق فكان في العتق باداء الخمر روايتان والفرق على احدهما بينها وبين المسلم اذا كاتب عبده على خمر
فاداها الى مولاه فانه يعتق ان في هذه المسائل انقلبت الكتابة الى القيمة والخمر لم يبق الخمر بدل هذا العقد لانه انعقد صحيحا
على الخمر ابتداء وبقي على القيمة صحيحا بعد الاسلام ولا يتصور بقاؤه صحيحا والخمر بدل لانه منهما فرع صحيحا دليل على ان الخمر
لم يبق بدلا فلا يعتق وفي مسئلة المسلم وقع العقد فاسدا بسبب كون الخمر بدلا وبقي كذلك لحاجة الى اخراجها عن
البدلية واذا بقيت بدلا عتق باداءها انتهى وعلى خدمة شهر عطف على قوله حيوان له اي المولى او لغيره او حفر
بئر او بناء دار اذ بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط لا يفسد الكتابة به بشرط الا ان
يكون اي الشرط في صلب العقد لان الكتابة تشبه البيع يعني انها لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح
ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة
مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل كذا في الهداية هذا باب
في بيان احكام ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر لانه لا يقدر على تحصيل البدل
الا بها وقوله وان شرط المولى عدمه اي عدم سفر المكاتب متصل بما قبله اي له ان يسافر وان شرط عليه المولى ان لا يخرج
من البلد لكونه شرطا مخالفا لمقتضى عقد الكتابة وعند مالك والشافعي في قول لا يسافر الا باذنه وللمكاتب ايضا تزويج
امته لانه من باب الاكتساب وللمكاتب ايضا كتابة عبده وقال زفر ليس له ذلك وهو القياس وبه قال الشافعي
واحمد ولنا انه لا يبيع بل هو انفع منه فاذا جاز البيع فاولى ان يجوز الكتابة والولاء اي للمكاتب ان ادى الثاني الكتابة
بعد عتقه اي بعد عتق الاول والا اي وان لم يؤد المكاتب الثاني المال الى المكاتب الاول بعد عتق الاول بل ادى قبل
ان يعتق فلسيده الولاء لا يجوز للمكاتب التزوج بغير اذن مولاه لانه ليس من الاكتساب ويجوز باذنه لان الحجر
لاجله فاذا اذن جاز ولا يجوز له الهبة ولو بعوض والتصدق لانه تبرع ابتداء وانتهاء او ابتداء الا بيسير منها لانه من ضرورات

التجارة ولا يجوز ان يتكفل مطلقا سواء كان في المال او في النفس بامره او بغير امره لانه تبرع محض ولا يجوز له ايضا الاقراض
واعتاق عبده ولو كان اعتاقه بمال لانه ليس باهل له وكذا لا يجوز بيع نفسه اي نفس العبد منه اي من العبد لانه
اعتاق ولا يجوز تزويج عبده لانه نقص لماليته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر ولكسبه بالنفقة بخلاف تزويج الامة لما ذكرنا
وفي فتاوى قاضيخان المكاتب يملك عشر خصال يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة ويدفع المال مضاربة
ويشارك ويكاتب عبده ولا يملك عشر خصال لا يتكفل ولا بغير جعل ولا يتزوج الا باذن المولى ولا يهب ولا يتصدق
ولا يحابي محاباة فاحشة كالعبد المأذون انتهى وفي خزانة الفقه لابي الليث احد عشر شيئا يستبد به المكاتب بعقد
الكتابة البيع والشراء والحط بسبب البيع والشركة والمضاربة والاجارة والكتابة والاعارة والهدية واتخاذ الضيافة
والمسافرة واحد عشر شيئا لا يملكه المكاتب المحاباة في البيع والشراء والعتق بعوض وبغير عوض والقرض والهبة بعوض
وبغير عوض والوصية والصدقة والكفالة والعفو عن القصاص والاقتصاص اذا قتل عبده او امته والتزويج ولا
يزوج الابن والابنة والامة ومكاتبته فانه يملك نكاحهما انتهى وفي الفتاوى المذكورة المكاتبة اذا تزوجت باذن
المولى ثم عتقت كان لها خيار العتق واحكام المكاتبة في النكاح والعدة احكام الامة المكاتب لا يملك وطء امته
فان وطئها ثم استحقت الامة في يد المكاتب يغرم العقر في الحال اذا مات المكاتب عن وفاء فقضى انسان لا يجد
قاضي المكاتب اذا تزوج ابنة مولاه ثم مات المولى لا يفسد النكاح فان مات المكاتب بعد ذلك ان ترك وفاء لا يبطل
النكاح وان لم يترك بطل النكاح فان كان ذلك قبل الدخول لا يجب العدة ولا المهر وان كان بعد الدخول يجب
عليها الاعتداد بثلاث حيض ويجب المهر ان كان معها وارث آخر المكاتب اذا اشترى منكوحته لا يفسد النكاح
ويجب على المكاتب نفقة زوجته ولا يجب عليه نفقة ولده كالعبد الا ان يكون ولده من امته ونفقة ولد المكاتبة
تكون على المكاتبة المكاتبة تستحق النفقة على زوجها وان لم يبوئها المولى بيتا بخلاف المدبرة وام الولد انتهى
واب ووصي وقاض وامينه اي امين القاضي في رقيق الصغير الذي تحت حجرهم لانهم يملكون الاكتساب
كالمكاتب في التصرفات المذكورة من تزويج الامة وكتابة المملوك بخلاف مضارب ومأذون وشريك
فانهم لا يملكون شيئا مما ذكر وانما يملكون التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال
بالمال والبضع ليس بمال وكذا الكتابة لان المال مقابل بفك الحجر في الحال وهو ليس بمال فلا يملكونه قال الزيلعي
ثم الاصل فيه ان من كان تصرفه عاما في التجارة وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة كالاب والوصي
والجد والمكاتب والقاضي وامينه وكل من كان تصرفه خاصا في التجارة كالمضارب والشريك والمأذون
له لا يملك تزويج الامة ولا الكتابة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يملكون تزويج الامة لان فيه
منفعة على ما بيناه وجوابه انه ليس من باب التجارة على ما بيناه فلا يملكونه وجعل في النهاية شريك المفاوضة
كالمكاتب وجعله في الكافي كالمأذون له في التجارة والاول اوجه وجعله كالمأذون اشبه بالفقه ولو اشترى المكاتب
اباه او ابنه تكاتب عليه لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل مكاتبا معه تحقيقا
للصلة بقدر الامكان ولا فرق بين كونه اهلا للاعتاق بان كان بالغا عاقلا او كان صغيرا او مجنونا لان هذه
الصلة وهي العتق يجب حقا للعبد فلا يختلف بين ان يكون مكلفا او لم يكن كنفقات الزوجات والاقارب ثم ذكر
الاب والابن ههنا وقع اتفاقا ولا يختص هذا الحكم بهما بل جميع من له قرابة الولاد يدخلون في كتابته تبعا له واقواهم
وهو الولد المولود في الكتابة ثم الولد المشترى ثم الوالدان وعن هذا يتفاوتون في الاحكام فان الولد المولود في الكتابة
يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد
في الرق والوالدان يردان في الرق كما مات وان ادياه حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة
تبعيته ثابتة بالملك والبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية
بينهما حكما في حق العتق لا حقيقة في حقه لانه لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار
الملك لا باعتبار البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام لذلك ولو اشترى محرما لا ولاد له لا اي لو اشترى
اخاه او غيره من محارمه غير الولاد لا يكاتب عليه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة

يشمل

يشمل القرابة المحرمية للنكاح ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه
لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام المختصة بهم فكذا هذا الحكم ولابي حنيفة ان للمكاتب كسبا وليس له
ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لو اشترى امرأته لا يفسد نكاحها ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كنزا
غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا ترى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما
حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص بوجوبها بمحله ولان
هذه قرابة تشبه بني الاعمام في حق بعض الاحكام كحل الحليلة وجريان القصاص من الجانبين وقبول الشهادة ودفع
الزكاة اليه وتشبه الولاد في حق حرمة المناكحة ووجوب النفقة وحرمة الجمع بين شيئين منهم في النكاح فالحقناها
بالولاد في العتق وبني الاعمام في الكتابة توفيرا على الشبهين حظهما فان قلت لم لم يعكس الامر على عكسه قلت
لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة فان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه ليس للآخر ان يبطله ذكره الزيلعي وغيره
ولو اشترى اي المكاتب ام ولده مع ولده منها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكرنا فتتبعه
امه فيه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها ولا تدخل في كتابته ثم فرع عليه بقوله
فلا تعتق بعتقه ولا ينفسخ نكاحه لانه لم يملكها فجاز له ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت بعلها
غير ان لم يبعه قطعا لان الحرية لم تثبت من جهتها ولو ملكها بدونه اي بدون الولد جاز له بيعها عند ابي حنيفة وقالا
ليس له بيعها لانها ام ولد له فصار كالحر اذا اشترى ام ولده وحدها بدونه ولابي حنيفة ان القياس ان يجوز بيعها وان كان
معها الولد لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى ولا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو
امومية الولد اذ لو تعلق به لكان كسب المكاتب غير محتمل للفسخ او كان الاستيلاد محتملا للفسخ فينفسخ بانفساخ
الكتابة فح يلزم ان يجعل الشيء الذي هو غير قابل للفسخ من جملة ما يقبل الفسخ بطريق التبعية وذلك لا يجوز لان
الذي لا يقبل الفسخ اقوى فلا يكون تبعا لما هو دونه ومال المكاتب موقوف فلا يجوز ان يتعلق به ما لا يلحقه الفسخ
الا انه يمتنع بيعها تبعا للولد منه وما يثبت تبعا يثبت بشرائط المتبوع ولو يثبت بدون الولد لثبت ابتداء والقياس
ينفيه وان ولد له من امته ولد تكاتب عليه وكسبه له لانه بالدعوى يثبت نسبه منه فيتبعه في الكتابة على كسبه
ما بيناه وكان كسبه للمكاتب لانه في حكم مملوكه فكان كسبه له زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت دخل في كتابتها
اي كتابة الامة وكسبه اي الولد لها اي الامة لان الولد يتبع الام في الاوصاف الحكمية فكان مكاتبا تبعا لها فكانت احق بكسبه
من الاب لانه لا ملك له عليها حتى يسري الى الولد وقد انقطع يد المولى عنها بالعقد وكذا عن ولدها فكانت هي احق به لانه
جزؤها فصار كنفسها ولو قتل هذا الولد تكون قيمته للام دون الاب لما ذكرنا انها احق به مكاتب او مأذون له في التجارة
نكح بغير تزوج امة زعمت اي الامة انها حرة باذن مولاه متعلق بنكح فولدت الامة منه اي من المكاتب ثم استحقت
فالولد رقيق ولم يأخذ بالقيمة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ولد احرار بالقيمة يعطيها المستحق
في الحال اذا كان التزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة
المستحقة بعد العتق ان كانت هي الغارة وكذا اذا غر عبد مأذون او غير مأذون له في التجارة او مكاتب يرجع
عليه بعد العتق لانه ليس من باب التجارة فلا ينفذ في حق مولى الغار وان غر حر رجع عليه في الحال لان ضمان
الغرور كضمان الكفالة فيرجع به على الحر في الحال وعلى غيره بعد الحرية ولو كان مكاتبا وكذا حكم المهر فان المستحق
يرجع عليه في الحال اذا كان التزوج باذن مولاه والا فبعد الحرية وليس له هو ان يرجع على احد بالمهر على ما عرف في
موضعه وحكم الغرور يثبت بالتزوج دون الاخبار بانها حرة لمحمد انه تزوجها رغبة في حرية الاولاد معتمدا على قولها
فلم يحصل له مقصوده مغرورا كالحر فيكون اولاده احرارا بالقيمة دفعا للضرر عنه كالحر ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون
رقيقا اذ الولد يتبع الام في الرق والحرية وتركنا هذا في الحر باجماع الصحابة والعبد ليس في معنى الحر لان حق المولى
وهو المستحق في الحر مجبور بقيمة حاصلة في الحال وفي العبد بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فيتعذر الالحاق لعدم
المساواة هكذا ذكروا ههنا وهذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب اذن فيه المولى يظهر في حق المولى ويطالب
به للحال والموضوع ههنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر

الدين فيه في حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال وتشهد المسئلة التي تلي هذه المسئلة لهذا المعنى
كذا في تبيين الكنز ولو اشترى المكاتب امة شراء فاسدا فوطئها ثم ردها للفساد اي لفساد الشراء او بشراء
فاستحقت اي الامة وجب عليه العقر في حال الكتابة قبل العتق في الصورتين جميعا ولو وطئ المكاتب الامة
بنكاح بان تزوجها بغير اذن المولى اخذ به اي بالعقر منذ عتق يعني وقت العتق اراد به بعد العتق
والفرق ان في الوجهين الاولين ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة والعقر من توابعها
وفي الوجه الثالث لم يظهر لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة فلا يظهر في حق المولى
والماذون كالمكاتب فيهما اي في الفصلين لان التزوج ليس من الاكتساب ولا من باب التجارة فلا ينتظمه
الاذن بالتجارة ولان الكتابة كالكفالة فلا يظهر في حق المولى فلا يؤاخذ به في الحال بخلاف الفصل الاول على
ما بيناه واذا ولدت مكاتبة من سيدها فلها الخيار ان شاءت مضت على كتابتها لانه تلقاها جهتا حرية عاجلة
ببدل وهي الكتابة واجلة بغير بدل وهي امومية الولد فتختار ايتهما شاءت او ان شاءت عجزت نفسها
وهي ام ولدها وثبت نسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الى تصديقها لانها مملوكة له رقبة بخلاف ما اذا ادعى
ولد جارية المكاتبة حيث لا يثبت النسب من المولى الا بتصديق المكاتبة لانه لا ملك له حقيقة في ملك المكاتبة وانما
له حق الملك فيحتاج فيه الى تصديقها بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية ابنه حيث يثبت نسبه بمجرد الدعوى
ولا يحتاج فيه الى تصديق الابن لان له ان يتملك مال ولده للحاجة فيتملكها قبيل الاستيلاد شرطا له على ما سبق
تقريره في النكاح فلا حاجة الى تصديقه والولد حر لان المولى يملك اعتاق اولادها لانهم يتكاتبون عليها ولا يملك
بيعهم فصار حكمهم كحكمها واذا مضت على الكتابة اخذت عقرها من سيدها لكونها اخص بنفسها واكسابها واذا مات
المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة لانها انما التزمت البدل الا لتسلم لها نفسها بهذه الجهة الكتابة
فاذا سلمت لها بجهة اخرى لم ترض بتسليمه له او لورثته مجانا فلا يجب عليها وان ماتت وتركت مالا يؤدى كتابتها منه وما بقي
ميراث لولدها لثبوت عتقها في اخر جزء من حياتها وان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر وان ولدت ولدا
اخر لم يثبت نسبه منه من غير دعوة لحرمة وطئها عليه وولد ام الولد انما يثبت نسبه بغير دعوة اذا لم يحرم على المولى وطئها
وانه حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلوق بعد التعجيز ثبت نسبه من غير دعوة
لزوال ابقاه صوفيا لمسائل اولاد امهات الاولاد ولو لم يدع الولد الثاني وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل
الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها
ولو كاتب مستحق ام ولده او مدبره صح ما فضل من الكتابة لقيام الملك فيهما وان كانت ام الولد غير متقومة
عند ابي حنيفة وعتقت ام الولد مجانا يعني بغير سعاية بموته اي بموت المولى وسعى المدبر في ثلثي قيمته
ان شاء او سعى في كل البدل اي في جميع بدل الكتابة بموت سيده حال كونه فقيرا لم يسع في الاقل من ثلثي قيمته
او ثلثي بدل الكتابة فالخلاف في موضعين الخيار والمقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي
الخيار اما الخيار وعدمه ففرع التجزي وعدمه كما مر واما المقدار فمحمد رحمه الله يقول البدل كان مقابلا
بالكل وبالموت سلم له ثلث البدل ومما يقولان البدل وجب في مقابلة الثلثين لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم المال
في مقابلة ما يستحق الحرية ولو دبر مكاتبته صح لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت فان عجز
عن الكتابة بقي مدبرا لوجود السبب الموجب له وان لم يعجز سعى في ثلثي قيمته ان شاء او سعى في ثلثي البدل
اي بدل الكتابة وذلك بموته اي بموت المولى حال كونه معسرا هذا عند ابي حنيفة وقالا يسعى في الاقل منهما فالخلاف
في الخيار مبني على تجزي الاعتاق وعدم تجزيه على ما بيناه وان كان موسرا الحبث يخرج من الثلث عتق وسقط عنه
بدل الكتابة كما لو اعتق المولى مكاتبه فانه يعتق لانه ملكه قائم فيه ويعود الشرط لنفوذ العتق ويسقط عنه بدل
الكتابة لانه التزمه لتحصيل العتق وقد حصل بدونه كاتبه على الف مؤجل ثم صالحه على نصفه حالا صح والقياس
ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير وجه
الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطى له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه

دونوجه

دون وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا ربا ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه لانه تعليق العتق
بشرط الاداء ولانه شرع مع المنافي اذ الاصل ان لا يجري هذا العقد بين المولى وعبده اذ العبد وما في يده لمولاه
والاجل ربا من وجه فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربا الاجل
شبهة فيه ولان الصلح امكن جعله فسخا للكتابة السابقة وتجديد العقد على خمسمائة حالة كذا في كثير من الكتب قال
الاكمل بعد نقله لكلام الهداية وفيه بحث لان المال ما يتمول به وهو يعتمد الاحراز عنه وذلك في الاجل غير متصور ولان
قوله اعطى له حكم المال ليس بمستقيم لفظا ومعنى اما لفظا فلان اعطى متعد الى مفعولين بلا واسطة وقد استعمله
باللام واما معنى فلانه قال الاجل في حق المكاتب مال من وجه فان اراد بقوله اعطى حكم المال من وجه في تحصيل الحاصل
والجواب ان ما ذكرتم ان المال ما يتمول به ويحرز صحيح اذا كان مالا من كل وجه وليس ما نحن فيه كذلك وانما المراد به
هاهنا انه وسيلة الى تحصيل مقصود المكاتب وهو في ذلك كعين الدراهم لتوقف قدرة الاداء عليه نوع توقف على عين
الدراهم وضمن اعطى معنى اعتبر ومعناه اعتبر الاجل حكم المال انتهى مريض كاتب عبده على الفين الى سنة ثم مات
المريض والحال ان قيمة المكاتب الف درهم ولم يجز الورثة ذلك ولا مال له غير المكاتب ادى ثلثي البدل
وهو الالفان او الف وثلث حالا او ادى الباقي الى اجله اي عند انتهاء اجله او رد الى الحالة الاولى رقيقا عندهما
وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان ما زاد على قيمته ملك المولى مؤجلا وقيمته
ملكه حالا لا ينفذ في ثلث هذا وتعجيل في ثلثه ولهما ان بدل الكتابة قائم مقام الرقبة فينفذ في ثلثه وعلى هذا الاصل
لعلهم اذا باع المريض داره بثلاثة الاف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولا مال له غيرها ولم تجز الورثة التاجيل
فعندهما يخير المشتري بين اداء ثلثي جميع البدل حالا والثلث الى اجله وبين نقض البيع وعنده يعتبر الثلث
بقدر القيمة لا في الزيادة لما بينا من المعنى وان كاتبه على الف الى سنة والحال ان قيمته الفان ولم يجيزوا
اي الورثة ادى ثلثي القيمة اداء حالا او رد الى الحالة الاولى رقيقا بالاجماع لان المحاباة هنا حصلت في القدر
والتاخير فاعتبر الثلث فيهما اي لا يصح تصرفه في ثلثي القيمة لا في حق الاسقاط ولا في حق التاخير حر قال للمولى
عبدك كاتب عبدك فلانا على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل
ثم ادى الحر الالف عتق العبد بحكم الشرط وان بلغ العبد هذا الامر فقبل صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة
على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لانه لا شرط والعقد موقوف
وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم
الالف على العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع قال عبد حاضر لسيده كاتبني على نفسي
وعن فلان الغائب فكاتبهما فقبل العبد الحاضر صح عقد الكتابة استحسانا والقياس ان لا يجوز الا عن
نفسه لولاية عليه ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد
الى نفسه ابتداء جعل نفسه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها
في كتابتها تبعا حتى عتقوا باداتها وليس عليهم شيء من البدل فاذا كان كذلك ينفرد به الحاضر ويستغنى عن شرط
رضا الغائب ويطالب الحاضر بكل البدل لان كله عليه دون الغائب ولا تعتبر اجازة الغائب ولا رده ولا يؤاخذ
بالبدل ولا بشيء منه ولو كتب شيئا ليس للمولى ان يأخذ من يده وله ان يبيعه من غيره لانه مكاتب
تبعا ولو ابرأه المولى ووهبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل ولو اعتق الحاضر
لم يعتق الغائب وسقطت حصة الحاضر من الكتابة ويؤدي الغائب حصته حالا والا رد في الرق وايهما اي اي واحد
من الاثنين وهما الحاضر والغائب ادى بدل الكتابة عتقا اي الحاضر والغائب جميعا لوجود شرط او بوادا
بدل الكتابة ويجبر المولى على القبول اي على قبول المدفوع اليه وهو بدل الكتابة ولا يطالب العبد الغائب بشيء
من بدل الكتابة لانه لا دين عليه انه لم يلتزم شيئا وانما دخل في الكتابة تبعا لما ذكرنا وقبوله لغو لا يعتبر كرده اياها
وان كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح عقد هذه الكتابة استحسانا واي واحد من الثلاثة
وهم الام والابنان ادى بدل الكتابة لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول وقبول الابنين الكتابة

ودونها لا يعتبر ولو اعتق المولى الام بقي عليها من بدل الكتابة حصتها لتوزيعه في الحال بخلاف الولد المولود في
الكتابة او في المشترى حيث يعتق بعتقها ويطالب المولى الام بالبدل دونه ولو اعتقه سقط عنها حصته وما
وعليها الباقي على نجومها ولو اكتسبا شيئا ليس للمولى ان يأخذه وليس له ان يبيعهما ولو ابرأه عن الدين او وهبهما
لا يصح ولها ان يبيع شيئا ويعتقان معا هذا

باب في بيان احكام كتابة العبد المشترك

بين اثنين ذكر كتابة الاثنين بعد الواحد لان الواحد قبل الاثنين عبد لشريكين اذن احدهما لصاحبه
ان يكاتب حظه اي نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب الشريك المأذون له وقبض بعضه اي بعض
الالف فعجز المكاتب فالمقبوض من بدل الكتابة للقابض عند ابي حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى بينهما واصله
ان الكتابة يتجزى عنده وعندهما لا تتجزى واصل الخلاف في الاعتاق هل يتجزى ام لا لان الكتابة متشعبة من شعبه
ذي تعيين الحرية في الحال بل وفي المآل رقبة فيقتصر على نصيبه عنده وفائدة الاذن بالكتابة ان لا يكون له حق
الفسخ كما يكون له لو لم ياذن وفائدة اذنه بالقبض ان ينقطع حقه في ما قبض بل يختص به القابض لان اذنه
بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه منه فيكون متبرعا بنصيبه على المكاتب فيصير المكاتب اخص به فلذا قضى به دينه
اختص به القابض وسلم له كله فان قلت الكتابة اما ان يعتبر فيها معنى المعاوضة او معنى الاعتاق او معنى
تعليق العتق باداء المال ولو وجد شيء من ذلك من احد الشريكين بغير اذن صاحبه ليس للآخر ولاية الفسخ
فمن اين للكتابة ذلك قلت اجيب عنه بان الكتابة ليست عين كل واحد من المعاني المذكورة واما هي مشتمل عليها
فيجوز ان يكون لها حكم تختص به وهو ولاية الفسخ لمعنى يوجبه وهو لحاق الضرر ببطلان حق البيع للشريك الساكت
بالكتابة وتصرف الانسان في خالص حقه انما يسوغ اذا لم يتضرر الغير والمحل وهي الكتابة تقبل الفسخ ولهذا
تنفسخ بتراضيهما فيتحقق المقتضي وانتفى المانع واما المعاني المذكورة فالمعاوضة وان قبلت الفسخ لكن ليس
فيها ضرر لصاحبها فانه اذا باع نصيبه لم يبطل على صاحبه بيع نصيبه والاعتاق والتعليق وان كان فيهما ضرر
لكن المحل لا يقبل الفسخ اما الاعتاق فظاهر واما التعليق فلانه يمين امة مشتركة بين شريكين كاتباها فوطئها
احدهما اي احد الشريكين فولدت الامة فادعاه اي ادعى الواطئ الولد ثم وطئها اي وطئ الامة الشريك الآخر
فولدت الامة فادعاه اي ادعى الواطئ الثاني صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا فعجزت الامة عن الكتابة بعد ذلك
جعلت الكتابة كانها لم تكن فاذا كان كذلك فهي ام ولد للاول اي للواطئ الاول لانه زال المانع من الانتقال ووطئه
سابق وضمن الاول لشريكه نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها لوطئه
جارية مشتركة وضمن شريكه وهو الواطئ الثاني للواطئ الاول عقرها اي عقر الامة كاملا ويضمن قيمة الولد ايضا
وهو اي الولد ابنه اي ابن الواطئ الثاني لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور
ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف ولكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا كله عند
ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد للاول وهي مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها لشريكه عند ابي يوسف وعند محمد
الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الاخير من الآخر ولا يكون الولد له
بالقيمة ويغرم العقر لها وهذا الخلاف مبني على الاختلاف في تجزي استيلاد المكاتبة فعنده تتجزى وعندهما لا يتجزى
واستيلاد المدبرة يتجزى بالاجماع فان قلت اذا اقر بان هذا ولد لام الولد حقيقة ينبغي ان لا يضمن
الثاني قيمة الولد للاول عند ابي حنيفة لا حكم الولد حكم امه ولا قيمة لام الولد حقيقة ينبغي ان لا يضمن الثاني
قيمة الولد للاول عند ابي حنيفة لان حكم الولد حكم امه ولا قيمة لام الولد عنده فكذا ابنها قلت اجيب بان هذا
على قولهما واما على قوله فليس عليه ضمان قيمة الولد وليس مشي وقيل عن ابي حنيفة تقوم ام الولد وحاله ان يكون
الولد متقوما على احد بما فكان حرا بالقيمة والله اعلم واي واحد من الشريكين دفع العقر الى المكاتبة صح دفعه
لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت ترده الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها وان دبر الشريك الثاني
الامة المذكورة ثم عجزت اي الامة فعجزت عن الكتابة بطل التدبير وهي ام ولد للاول وضمن لشريكه نصف قيمتها
ونصف عقرها لانه تملك نصفها بالاستيلاد ولانه وطئ جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه والولد يكون

للاول لان دعواه قد صحت وهذا كله بالاجماع وان كاتباها اي وان كاتب الشريكان الامة فحررها احدهما اي
اعتقها احدهما حال كونه موسرا فعجزت عن الكتابة ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها او يرجع به عليها اي على الامة
عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليها ويستسعيها الساكت ان كان المعتق معسرا واصله ان الاعتاق لا يتجزى
عندهما والكتابة لا تمنع العتق فعتقت كلها في الحال عندهما وانفسخت الكتابة ثم الساكت يضمن المعتق ان كان موسرا
ولا يرجع المعتق عليها لانه ضمن باعتاقه وهو فعله فلا يلزمها ضمان ما لزمه بفعله ومن اصل ابي حنيفة ان العتق
يتجزى فكان اعتاق نصف المكاتب ولا يؤثر الفساد في نصيب الساكت زيادة على ما اوجبته الكتابة فلا يظهر
ما دامت مكاتبة فلا يضمن المعتق قبل العجز لعدم ظهور اثر الاعتاق فيها فاذا عجزت ظهر اثر العتق فيها فكان
للساكت الخيارات المذكورة في العتاق وهي ان كان المعتق موسرا فله ان يعتق وان شاء استسعى العبد
وان شاء ضمن المعتق فاذا ضمن المعتق كان للمعتق ان يرجع على المعتق لانه قام مقام الساكت وان كان المعتق
معسرا كان له خيارا العتق والاستسعاء على ما بينا في العتاق وعلى هذا الخلاف لو دبر المكاتبة او استولدها
فعنده لا يظهر حكم الاستيلاد ولا التدبير الا بعد عجزها لانهما يتجزيان عنده فيقتصر على نصيبه ونصيب شريكه
مكاتب على حاله وكذا نصيبه لان التدبير والاستيلاد لا ينافيان الكتابة ابتداء ولا بقاء فيبقى على ما كان عليه
بخلاف الاعتاق لان نصيبه بعد الاعتاق لا يقبل الكتابة ابتداء ولا بقاء فينفسخ في نصيبه دون نصيب شريكه
فاذا عجزت ظهر اثره فيضمن قيمتها موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك وعندهما لا يتجزيان فصارت كلها ام ولد او
مدبرة لان الكتابة لا تمنع النقل لانها تنفسخ في حق ما ينفعها ثم تبقى مكاتبة على حالها اذ لا تنافي بينهما ويضمن لشريكه
نصف قيمتها في الحال موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بين اليسار والاعسار ويضمن العقر في
الاستيلاد هذا

باب في بيان احكام موت المكاتب وعجزه وموت المولى

تأخير احكام هذه الاشياء ظاهر المناسبة لان هذه الاشياء متأخرة عن عقد الكتابة مكاتب عجز
عن اداء نجم النجم الطالع ثم المسمى به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى فيه للملابسة بينهما ان كان له مال
سيحصل اليه لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلاثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال
الخصم للدفع والمديون في القضاء والا اي وان لم يكن له مال سيحصل عجزه الحاكم وفسخها اي الكتابة بعد عجز المكاتب
بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي برضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد
لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ كما في الكافي وفي
الهداية بلفظ فيفسخ قال الاكمل والضمير في فيفسخ يجوز ان يكون للمولى اي فيفسخ المولى الكتابة اذا لم يكن راضيا
دون ذلك النجم فيفسخ على اختلاف الروايتين فان المكاتب اذا عجز عن اداء بدل الكتابة ولم يرض بالفسخ فهل
يستبد المولى او يحتاج الى قضاء القاضي فيه روايتان ولو كانت الكتابة فاسدة له اي للمولى الفسخ بغير رضاه اي رضا
المكاتب واعادته الى الرق وعلى المكاتب فسخها في الجائزة والفاسدة وان لم يرض المولى اي وللعبد ان يفسخ
اي في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى ذكره العمادي في فصوله وفي المجتبى ولو اراد المكاتب ان يعجز نفسه
فقال المولى لا اعجزك قال ابو بكر البلخي قال محمد بن سلمة للمولى ذلك ولا ينفسخ الكتابة بعجزه ثم قال ابو بكر
هذا خلاف ما ذكره اصحابنا في كتبهم ان للعبد ان يعجز نفسه فالحاصل ان الكتابة لازمة في جانب المكاتب عند غير
لازمة عند اصحابنا رحمهم الله تعالى انتهى وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكساب لمولاه اذ ظهر
انه كسب عبده وان مات المكاتب وله مال لم تفسخ الكتابة ويؤدى كتابته من ماله وحكم بعتقه في آخر حياته
اي في آخر جزء من اجزاء حياته وحكم بعتق اولاده سواء ولد في كتابته او اشترى حال الكتابة او كوتب هو وابنه
صغيرا او كبيرا بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة وبعتقه عتقوا والباقي من ماله عن ايفاء بدل الكتابة
ميراث لورثته وهو قول علي وابن مسعود وبه اخذ علماؤنا وقال زيد بن ثابت تنفسخ الكتابة بموت ويموت عبدا
وما تركه فهو لمولاه وبه اخذ الشافعي لفوات المحل ونحن نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت وان ترك ولدا ولد
في كتابته ولا وفاء بقيت كتابته وسعى على نجومه اي على نجوم ابيه المقسطة فاذا ادى الابن الكتابة حكم بعتق

انه قبل موته ويعتقه اى فى آخر جزء من اجزاء حياته وانما يعتق الابن لانه داخل فى كتابة ابيه فيعتق بعتقه
وفى الكافى لو كاتب امته على انه بالخيار ثلاثا فولدت فى مدة الخيار وماتت وبقى الولد يوجد خيار وعقد الكتابة
عند ابى حنيفة وابى يوسف وله ان يجيزها واذا اجازه يبقى الولد على نجوم امه واذا ادى عتقت الام فى
آخر جزء من اجزاء حياتها بعتق ولدها وهذا استحسان وعند محمد تبطل الكتابة ولا تصح اجازة المولى وهو القياس
لان الولد انما يقوم مقام الوالد فى الكتابة اذا كان ولد المكاتب والام لم تصر مكاتبة بعد ولنا انه ابقى العقد
منجم لانه بان يجيزه المولى ويقوم الولد مقامها فيثبت العتق فى حق الام بنفاذه فى حق الولد ثم يستند الى وقت
الانعقاد ولو ترك المكاتب ولدا اشتراه بان كان اشتراه فى كتابته ومات ادى البدل حالا او رد الى الرق رقيقا
وهذا عند ابى حنيفة وعندهما يؤديه على نجومه لانه تكاتب عليه فيسعى على نجومه كالولد المولود فى الكتابة لانه
صار بمنزلته حتى جاز للمولى اعتاقه ولا يجوز اعتاق المكاتب نفسه بخلاف سائر اكساب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه ولابى
حنيفة ان الاجل يثبت بالشرط فى العقد فيثبت فى حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل تحت العقد لانه
لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه منفصلا عنه وقت الكتابة ولهذا ينبغى ان يباع بعد موته لفوات المتبوع
ولكن اذا عجل واعطى من ساعته صار كانه مات عن وفاء بخلاف الولد المولود فى الكتابة لانه متصل به وقت الكتابة فيدخل
فى حكمه ويسعى على نجومه فلذا فعلى هذا لو اشترى ابنه المولود بعد الكتابة من امراة له امة ينبغى ان يدخل فى كتابته لانه من مائه
بعد الكتابة ذكره الزيلعى اشترى المكاتب ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتقه فى آخر جزء من
اجزاء حياته فيتبعه ولده فى ذلك الوقت فيكونان حرين فيظهر انه مات حرا عن ابن حر وكذا اى ومثل الحكم المتقدم
لو كان هو اى المكاتب وابنه مكاتبين كتابة واحدة يعنى يرثه لانهما صارا كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما فى وقت
حكم بعتق الآخر فى ذلك الوقت ضرورة اتحاد العقد فيصير حرا مات عن ابن حر ولو مات المكاتب وترك ثلاثة اولاد
حرا ومولودا فى الكتابة ومكاتبا معه بعقد واحد ووصيا ليبيع اولاده لما ذكرنا ويملك الوصى بيع العروض دون العقار
والدراهم والدنانير لان بيع العروض من الحفظ دون العقار والدراهم والدنانير ولو مات الحر قبل ادا الكتابة
لا يرثانه لان ارثه ليس من حقوق كتابة ابيه فلا يظهر الاستناد فى حقه فان ترك المكاتب ولدا من امراة حرة وترك
دينا يفى بدل الكتابة فجنى الولد فقضى به اى بما جنى على عاقلة امه لم يكن ذلك قضاء بعجز الابيه لا باطلا
القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضى الحاق الولد بموالى الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر
الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا اى ما قال ودينا يفى لانه ان كان عينا لا ينافى القضاء الكائن
بالام لامكان الوفاء فى الحال ولو قضى به بتقوم امه بعد خصومتهم مع قوم الاب فى ولايته بان قال موالى الام مات
رقيقا والولاء لنا وقال موالى الاب مات حرا والولاء لنا فقضى بولائه لموالى الام فهو اى القضاء تعجيز لان معنى القضاء
بجعل ولاء الولد لموالى الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة فيكون القضاء مجتهدا فيه فينفذ وتنفسخ
الكتابة ومثله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء فاديت الكتابة او عن ولد فاداها وفيما اذا مات لا عن وفاء ولا عن ولد
فاختلفوا فى بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه
وقال ابو الليث لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان يعتق قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعتقه فى آخر حياته
فان قلت فسخ الكتابة مبنى على نفوذ القضاء وترجحه وذلك لصيانة القضاء عن البطلان وفى صيانته بطلان ما يجب
رعايته وهو الكتابة رعاية لحق المكاتب ولبون هو البطلان امتنع قلت اجيب عنه بان صيانة القضاء
اولى لان اذا الاقى فصلا مجتهدا فيه نفذ بالاجماع وصيانة ما هو مجمع عليه اولى من صيانة كتابة اختلفت الصحابة فى بقائها
وطاب لسيده اى سيد المكاتب وان لم يكن السيد مصرفا للصدقة زكاة كانت او غيرها ما ادى اليه اى المكاتب
من الصدقات فعجز بان اخذ المكاتب الزكاة مثلا لكونه من المصارف وادأه الى المولى من بدل الكتابة
ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكاة عينا ومع ذلك طابت له لانه اخذ عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد
اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عليه الصلاة والسلام
لبريرة هى لك صدقة ولنا هدية وانما جعلنا الضمير المجرور راجعا الى المكاتب لانه لا فرق على الصحيح بين ما اذا

اداه الى المولى ثم عجز او عجز قبل الاداء وبه صرح فى العناية حيث قال اذا كان المكاتب اخذ من الزكاة وعجز فاما ان يعجز
بعد ادائه الى المولى او قبله فان كان الاول فهو طيب للمولى بالاجماع لان سبب الملك فيه قد تبدل لان العبد تملكه
صدقة والمولى يتملكه عوضا عن العتق وبتبدل السبب كتبدل العين اصل ذلك حديث بريرة رضى الله عنها فى ما اهدت
اليه وهى مكاتبة حيث قال صلى الله عليه وسلم هو لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح الفقير ما اخذ من
الزكاة لغنى او لهاشمى فانه لا يطيب لهما لان المباح له يتناوله على ملك المبيح فلم يتبدل سبب الملك ونظيره المشترى
شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه طاب له وان كان الثانى فكذلك الجواب على الصحيح وهذا عند
محمد ظاهر لانه بالعجز يتبدل الملك فان عنده ان المكاتب اذا عجز ملك المولى اكسابه ملكا مبتدأ ولهذا اوجب
نقض الاجارة فى المكاتب اذا آجر امته ثم عجز وكذا عند ابى يوسف وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده
فان للمولى نوع ملك فى اكسابه وبالعجز يتأكد ذلك الحق ويصير المكاتب فى ملصقى كالعبد المأذون ولهذا اذا آجر
المكاتب امته ثم عجز لا يوجب فسخ الاجارة لان الخبث ليس فى نفس الصدقة والاعطاء فانها اصلا
وانما الخبث فى فعل الاخذ لكونه اذلالا ولذلك لا يجوز للغنى بلا حاجة ولا للهاشمى لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد
من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقى فى ايديهما ما اخذ من الصدقة
فانه يطيب لهما انتهى وفى شرح الكنز للزيلعى حكى فى المسئلة خلاف ابى يوسف ثم قال والصحيح انه يطيب
بالاجماع لما ذكرنا ان المحرم هو ابتداء الاخذ وانما ابيح للحاجة وحرم على الغنى لانه لا حاجة له فيه وكذا على الهاشمى
صيانة لقرابة النبى صلى الله عليه وسلم عن اوساخ الناس ولم يوجد من المولى الاخذ انتهى كما فى وارث فقير
مات عن صدقة اخذها اى اخذ الوارث تلك الصدقة وكما فى ابن السبيل اخذها اى الصدقة فى حال حاجته
ثم وصل ابن السبيل الى ماله وهى فى يده اى الصدقة وكذا الفقير اذا استغنى وفى يده ما اخذ من الصدقة
فانه يطيب له ذلك فان جنى عبد والابنة سيئة جانيها اى بجنايته فعجز ادعى مكاتب فلم يقض به اى بموجب
جنايته فعجز دفع اى دفع المولى العبد الى ولى الجناية او فدى لانه الموجب لجناية العبد فى الاصل ولم يكن عالما
بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلى وان قضى به اى بموجب
عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء اى المكاتب بجناية خطأ لزمته فى
كسبه بعد الحكم بالانه احق باكسابه فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كما فى شرح مسلا اصبر جانيا
عن العاقلة وان مات السيد وقد كاتب عبده لم تنفسخ الكتابة بموته لانها حق العبد فلا يبطل بموت السيد
كالتدبير وامومية الولد والبيع والاجل فيه اذا مات الطالب ويؤدى المال الى ورثته على نجومه لان النجوم
حقه لانه اجل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالاجل فى الدين بخلاف ما اذا مات المطلوب حيث
يبطل الاجل لان ذمته قد خربت وانتقل الدين الى التركة وهى عين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه
وهو مريض لا يصح تأجيله الا من الثلث وان حرروه اى جميع الورثة عتق العبد المكاتب مجانا والقياس
ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق
منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيعتق منه لانه لم يبق عليه دين فيعتق لبراءة ذمته كما لو ابرأه المولى
عن بدل الكتابة كله ويشترط ان يعتقوه فى مجلس واحد فان حرره بعضهم فى مجلس وحرره الآخر فى مجلس آخر
لم ينفذ عتقه وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول فان قلت حيث جعلتموه ابراء اقتضاء او اقرارا
ما المانع من ان يجعل الاعتاق من واحد كذلك لانه يملك الابراء فى نصيبه والاقرار باستيفائه قلت اجيب عنه
بانا لو جعلناه ابراء اقتضاء لتصحيحا لعتقه والعتق لا يثبت فى المكاتب بابراء بعض البدل او ادائه ولا فى بعضه فلا يجعله
لان عتقه معلق بسقوط جميع البدل ولهذا لو ابراه الوارث عن بعض البدل لم يعتق شيء منه واذا لم يكن
اثبات المقتضى لا يثبت المقتضى ولا وجه للابراء البعض فكذا الابراء الكلى بقية الورثة مكاتب تحته امة طلقها ثنتين
فصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اى لا يجوز ان ينكحها حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره اعلم ان المكاتب لقوله تعالى
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت

يجدد في المسئلة كما تقدم في موضعه كاتبا عبدًا كتابة واحدة يعني بعقد واحد وعجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة لا يعجزه
القاضي حتى يجتمعا ينجزه حينئذ لانهما كواحد ذكره في المجتبى وفيه لو كاتب عبدين كتابة واحدة فجاء احدهما فرده
المولى في الرق او القاضي ولم يعلم بكتابة الآخر لم يصح فان غاب هذا المردود وجاء الآخر ثم عجز فليس للآخر رده في الرق
انتهى فـــرع المكاتب اذا ملك امرأته ينفسخ النكاح ثم ولدها ابنها مولاها ثم مات عتقت وبطلت الكتابة اذا اختلف
المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة فالقول للمكاتب عندنا المكاتب لا يحبس في دين مولاه في الكتابة وفيما سوى دين
الكتابة قولان هكذا في السراجية

كتـــاب في بيان احكام الولاء

اورد كتاب الولاء عقيب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقبة وهو في اللغة عبارة عن النصرة والمحبة وهو مشتق من الولي وهو القرب
وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل وفي عرف الفقهاء هو عبارة عن التناصر بولاء العتاقة او بولاء الموالاة ذكره
الزيلعي في شرح الكنز وفي النهاية قال وفي عرف الفقهاء عبارة عن تناصر يوجب الارث والعقل ومن آثاره اي الولاء الذي
ما لمعتق كعتيقه اي هذا الولاء المعتق على ملكه على الاصح لانه يضاف اليه يقال ولاء العتاقة وولاء الاعتاق والاضافة
دليل الاختصاص وهو بالنسبة ولا بما ورث قريبه فعتق عليه لانه مولى له فلذا اعتاق من جهته وقال الجوهري سبب
هذا الولاء الاعتاق لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وكذا ان الحديث لا ينافي ان يكون العتق على الملك هو السبب لان العتق
يوجد عند الاعتاق لا محالة فتخصيصه به جرى مجرى الغالب من اعتق باعتاق او بفرع له اي للاعتاق كانه يريد الكلام
والكتابة او بملك قريب ولو بالشبهة بلا دونا وهو يعم ما يتناول الكل ولان الرقيق هالك حكما الا ترى انه لا يثبت في
حقه كثير من الاحكام التي تختص بالاهلية كالقضاء والشهادة والملك في الاموال وكثير من العبادات فكان الاعتاق احياء له
لثبوت احكام الاحياء به كما لا حيا بالايلاد فيرث به كما يرث الاب من ولده ولهذا سمي ولاء نعمة لانه انعم عليه حيث احياه كما
قال الله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه اي انعم الله عليه بالهدى وانعمت عليه بالاعتاق ولانه
يعقل عنه فوجب ان يرثه لان الغنم بالغرم واعراءه في هذا الرجل كاطلاق ما رويناه وقوله عليه الصلاة والسلام
ليس للنساء من الولاء شيء الا ما اعتقن الحديث ولو شرط عدمه اي يثبت الولاء لمن اعتق ولو شرط المعتق
عدم ارثه منه ويكون شرطه لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيه كما في النسب اذا شرط انه لا يرث ومن اعتق امة
وزوجها قن اي والحال ان زوجها رقيق الغير فولدت الامة لا ينتقل ولاء الحمل عن مولى الام ابدا لان الجنين عتق بعتق
امه وعتقت امه مقصودا فكذا هو يعتق مقصودا لانه جزء الام والمولى اوقع الاعتاق على جميع اجزائها مقصودا فيكون
الجنين مقصودا والولاء لا ينتقل عن المعتق بقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند
العتق بان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت العتق ليتيقنا وقت العتق موجوده وكذا اذا ولدت ولدين احدهما
لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر منه اي المقدر وهو ستة اشهر وبينهما اي بين الولدين اقل من نصف حول لتيقننا
ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقننا انها قد علقت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول
الاعتاق تناول الآخر الاعتاق ايضا ضرورة فصار معتقا لهما والولاء لا ينتقل عن المعتق فان ولدت بعد عتقها
لاكثر من نصف حول فولاءه اي ولاء ولدها لمولى الام لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية الا ترى انه يتبعها
في الحرية والرق فكذا في الولاء عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه فان قلت الحبلى اذا والت رجلا والزوج والى غيره
كان ولاء الولد لمولى الاب فما الفرق قلت اجيب بان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب
والقبول وهو ليس بمحل له فان عتق القن وهو الاب جر ولاء ابنه الى مواليه لان مولى الام لم يعتق الولد منها وانما عتق
بعد اعتاقها وانما نسب اليه الولاء تبعا للام لان الولاء كالنسب قال عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب الى
الآباء فكذا الولاء فينتقل الى الاب اذا زال المانع كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام فاذا اكذب نفسه ينتقل اليه لكذا
لزوال المانع عجمي له مولى موالاة نكح معتقة فولدت منه فولاء ولدها لمولاها واشار بقوله له مولى موالاة يعلم
الحكم بطريق الاولى فيما اذا لم يكن له ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف حكم الولد حكم ابيه في الوجهين
اي فيما اذا والى احدا او لم يوال ولا يكون ولاء الولد لموالي الام لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف
ولكونه اقوى فكذا الولاء ولهما ان ولاء العتاقة معتبر لقوته في نفسه حتى اعتبرت الكفاءة فيه وقال عليه الصلاة والسلام

مولى القوم منهم والنسب في حق العجم ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة فيه فيما بينهم اذ لا يفتخرون به اصلا
وانما تفاخرهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده بالدين واليه اشار سيدنا سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه حين قيل له
سلمان ابن من قال سلمان ابن الاسلام فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب كان وجوده كعدمه كالعبد وكذا اذا كان
للاب مولى موالاة لان ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولاء العتاقة فصار وجوده كعدمه والمعتق مقدم
على الرد اي على ذوي السهام ومقدم على ذوي الارحام مؤخر عن العصبة النسبية فهو آخر العصبات وهو قول علي
وبه اخذ علماء الامصار وسياق تحقيقه في كتب الفرائض مات المولى ثم المعتق فيرثه الاقرب عصبة المولى وليس للنساء
من الولاء الا ما اعتقن كما في الحديث قال عليه الصلاة والسلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن ولان ثبوت
صفة المالكية والقوة للعتق الحصول من جهتها فكانت محييه له فينسب المعتق بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى
مولاها الذي اعتقه وينسب اليها من ينسب الى معتق معتقها الى ما لا يتناهى بخلاف النسب حيث لا ينسب اليها الاولاد
وانما ينسب الى الاب لانه المالك وصاحب الفراش والمرأة مملوكة ولها ملكتين مالكة والنسبة في النكاح بالفراش والملك
وهي لا تساوي الرجل فيه وفي ولاء العتاقة النسبة بسبب اثبات القوة الحكمية للمعتق وهي تساوي الرجل فيه كما انها
تساويه في ملك المال فينسب اليها كما ينسب الى الرجل ولهذا جعلت عصبة فيه كالرجل ثم فرع على ما ذكر من الاصل
بقوله فلو مات المعتق ولم يترك الا ابنة معتقه فلا شيء لها اي لابنة المعتق ويوضع ماله في بيت المال لعدم وجود
وارث قريب او بعيد يقدم عليه وهذا هو ظاهر الرواية عن اصحابنا وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها
لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكان اولى الا ترى انها لو كانت ذكرا كانت مستحقة وفي زماننا بيت
المال ولو دفع الى السلطان او الى القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل عن فرض احد الزوجين
يرد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع في بيت المال وكذا الابن والبنت من الرضاع يدفع اليهما اذا لم يكن هناك
اقرب منهما ذكر هذه المسائل الزيلعي في شرح الكنز وعزاه الى النهاية واذا ملك الذمي عبدا واعتقه فولاؤه له كالنسب
قال الزيلعي والذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث انتهى ولو اعتق حربي في دار الحرب
عبدا حربيا لا يعتق بمجرد اعتاقه الا ان يخلي سبيله فاذا خلاه عتق حينئذ ولا ولاء له اي لسيده المعتق عليه
ذكره في السراجية وغيرها حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف ذكره منلا خسرو وله اي لهذا المعتق
ان يوالي من شاء لعدم ثبوت ولاء لاحد عليه ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشترى عبدا منه واعتقه بالمولاه عتق
من غير احتياج ان يخلي سبيله ولو كان العبد مسلما فاعتقه مسلم او حربي في دار الاسلام فولاؤه له اي لمعتقه ثم فرغ
من بحث الولاء الحاصل من العتق شرع في بحث الولاء الحاصل بعقد الموالاة فقال

فصـــل

اي هذا فصل في بيان احكام ولاء الموالاة واخره عن ولاء العتاقة لان ولاء العتاقة لكونه غير قابل للتحويل كان اقوى
بخلاف ولاء الموالاة فان للمولى فيه ان ينتقل قبل العقل ومعنى الولاء قد تقدم لغة واصطلاحا اسلم رجل
مكلف على يد آخر ووالاه او غيره على ان يرثه ويعقل عنه اذا جنى صح هذا العقد وعقله عليه اذا جنى وارثه
له اذا مات ولو والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه صح لان الصبي اهل
ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او مكاتب ابوه او وصيه عنه وعتق كان ولاؤه للصبي
فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر منه عقده بالاذن كما لو والى العبد باذن سيده فانه يصح ويكون وكيلا
عن سيده بعقد الموالاة آخر على حكم ما تقدم واخر ارثه عن ذي الرحم فلا يرث مع احد منهم لانه احرم في الارث فان قلت
ينبغي ان يكون الثلث للمولى كما لو اوصى بكل ماله لآخر وله وارث معروف قلت اجيب عنه بانه جعله بعقد الولاء
وارثا عنه وهو في سبب الوراثة ذو القرابة ارجح لان القرابة متفق على كونها سببا وان اختلفوا في كونها سببا للارث
وعقد الولاء مختلف في ثبوته شرعا فلا يظهر الضعيف في مقابلة القوي فلا يظهر استحقاق المولى معه بهذا السبب
في شيء من المال بخلاف الوصية بالثلث فانها خلافة في المال مقصودا اذ لا يمكن جعل الثلث له بطريق الوصية
لانهما اوجب الملك له مقصودا ولا بطريق الارث ليترجح استحقاق الكل لترتيب عليه انتهى وله النقل عنه

يتحول الى غيره انما يعقل عنه او عن ولده لان العقد غير لازم كالوصية والوكالة فلكل واحد منهما ان ينفرد بفسخه
بعلم صاحبه وان كان الآخر غائبا لا يملك فسخه وان كان غير لازم لان العقد تم بهما فاشبه الشركة والمضاربة والوكالة
فان قلت ان سبب اشتراط حضرة الوكيل في حق العزل ظاهر وهو تضرر الوكيل بسبب الضمان عند رجوع الحقوق
اليه اذا كان نقد من مال الموكل على ظن الوكالة بخلاف اشتراط توقف الفسخ هنا على حضرة كل واحد من الاعلى
والاسفل قلت اجيب عنه بان سبب الاشتراط هنا هو السبب هناك وهو دفع الضرر فان العقد بينهما في تفرد
احدهما التزام الفسخ على الآخر بدون علمه والزام شيء على الآخر من غير علم به نفسه ضرر لا محالة لان فيه جعل
عقد الرجل العاقل البالغ كلا عقد وفيه ابطال فعله بدون علمه فلانه ربما يموت الاسفل فياخذ الاعلى ميراثا
فيكون مضمونا عليه او يجني الاسفل عبيدا على حسبانه ان عقل عبيده على المولى الاعلى فيجب عليه وحده فيتقرر
بذلك انتهى وان عقل عنه او عن ولده لا اي لا ينتقل عنه الى غيره لتاكده بتعلق حق الغير به ولحصول المقصود
به ولاتصال القضا به ولان ولاية التحول قبل ان يعقل عنه باعتبار انه عقد تبرع بالالتزام بنصرته وعقل
جنايته فاذا عقل عنه صار كالعوض في الهبة وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول الى غيره لانهما كشخص
واحد في حكم الولاء ولا يوالي معتق احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض لانه كالنسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته
وهو العتق فلا ينفسخ ولا ينعقد منه لان الارث بولاء العتاقة يقدم على الارث بولاء الموالاة الا ترى ان شخصا لو مات
وترك مولى اعتقه ومولى موالاة كان المال للمعتق امراة والت ثم ولدت يتبعها المولود فيما عقدت يعني ولدت ولدا
لا يعرف له اب دخل الولد تبعا في الموالاة لانه ولدها صغير لا يعرف له اب صح اقرارها على نفسها وتبعها ولدها ويصير
مولى فلان وهذا عند الامام وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها في ماله فان لا يكون لها في نفسها
اولى وللامام ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق الصغير الذي لم يعلم له اب فتملكه الام كقبول الهبة وشرط
اي عقد الموالاة ان يكون مجهول النسب بان لا ينسب الى غيره اما نسبة غيره اليه فمعتبر كما في العناية والثاني
ان لا يكون عربيا والثالث ان لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع احد وقد عقل عنه واما حكمه فهو وجوب
العقل على عاقلة الاعلى اذا جنى الاسفل واستحقاق ميراثه اذا مات عن غير وارث هـ

كتاب الاكراه

في بيان احكام الاكراه قيل الموالاة تغيير
حال المولى الاعلى الى حال المولى الاسفل بعد موته الى حله كان الاكراه يغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فكان مناسبا
ان يذكر الاكراه عقيب الموالاة وهو في اللغة عبارة عن حمل الانسان على شيء يكرهه يقال اكرهت فلانا اي حملته على
امر يكرهه وفي اصطلاح الفقها هو فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي
طلب منه وعرفه في الهداية بانه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وتفسيره
ان يحمل المرء غيره على المباشرة حملا ينتفي به رضاه وهو اعم من ان يكون مع فساد اختيار او مع عدمه وهو اشارة
الى نوعي الاكراه او يفسد به اختياره وذلك يستلزم نفي عدم الرضا فهو اشارة الى القسم الآخر لكن لا بد من تقدير
لا في او يفسد به اختياره فذلك انواع الاكراه الثلاثة وموضعه اصول الفقه وقوله مع بقاء اهليته اشارة الى ان
المكره لم يسقط عنه الخطاب لان الخطاب بالاهلية والاهلية ثابتة لان للمكره مخاطبا كما في العناية
وشرطه اي الاكراه قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا او لصا وخوف المكره ايقاعه اي ايقاع ما هدد به
اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وذلك لا يتحقق الا من القادر عليه
ويشترط خوف المكره تحقيق ذلك لان بالتهديد من القادر والخوف منه على نفسه يصير ملجا طبعا بدون ذلك
لا يصير ملجا فلا يثبت به حكمه وما روي عن ابي حنيفة من ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فذلك محمول على ما شاهد
في زمانه من ان القدرة والمنعة لم تكن في ذلك العصر الا للسلطان فاجاب على ما شاهد وفي زمانهما كان لكل
مفسد متلصص قدرة على ذلك لفساد الزمان فافتيا على ما شاهداه فهو يعني اذ ليس فيه اختلاف يظهر في الحجة
وفي الخانية ضربها فاقرت باستيفاء مهرها جاز عنه لان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان وفي البزازية المرجح سلطان
زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف وسوق اللفظ يدل على انه على الوفاق وعند الشافعي رحمه الله تعالى ان

هدد بما يحصل منه القتل كالاكراه بالسيف وقع وان بغيره فاقرارها جائز وعند محمد رحمه الله تعالى اذا اطلقها
في موضع لا تقدر ان تمتنع منه فيجبر له السلطان اما اذا هددها بوعيد فاقرارها باطل والفتوى على تحقيق الاكراه
من غير السلطان على قولهما انتهى وفي شرح النظم الوهباني لاستاذ استاذي عبد البر رحمه الله عازيا الى التتمة
قال اذا جاء من غير سلطان ما يجيء من السلطان فهو اكراه صحيح شرعا وفي اكراه الزوج امراته عن ابي حنيفة
روايتان في رواية قال هو اكراه معتبر لان الزوج سلطانها واميرها وهذه الرواية ذكرها شيخ الكلام ثم نقل عنها
ما قدمناه عن البزازية وهذا الكلام يفيد صحة ما رجحه البزازي من ان صحة الاكراه من الزوج على الوفاق والله
اعلم وشرطه كون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضا وهذا ادنى مراتبه وفي البزازية الضرب
اذا كان يخاف منه التلف على النفس او العضو فاكراه ولم يقدر محمد رحمه الله تعالى شيئا بل فوضه الى راي المكره
وقدر بعض علمائنا بادنى الحد اربعين فان اكره على تناول الميتة باربعين سوطا فالاكراه وبالتسعة والثلاثين فلا والصحيح ما قاله محمد
لاختلاف الناس فيه وكون المكره ممتنعا عما اكره عليه قبله اي قبل الاكراه لحقه اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه
او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا وغير ذلك وفي مجمع الفتاوى
قال يشترط في الاكراه اذا ادعى لا بحق اما اذا وقع بحق فانه لا يعدم الاختيار هكذا افاد كلامه وفي عبارته مبسوط
الاكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعا الا نعلم اذا اكرهه القاضي بالقرينة بعد مضي المدة الا ترى ان المديون
اذا اكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه والذمي اذا اسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكرهه
على البيع بغير حق وعلى هذا قولنا اذا اكره الحربي على الاسلام يصح اسلامه ولو اكره المستامن والذمي على الاسلام
لا يصح اسلامه انتهى اقول كلامه صحيح في ان الاسلام لا يصح مع الاكراه واما صحته من الحربي لان الذي امرنا بالاسلام
ليس باكراه لانه بحق بخلاف الذمي فانه لا يجبر على الاسلام فاذا التزم به كان اكراها وفي الغاية ما يوافق هذا قال اسلام
المكره عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما انتهى هكذا ذكره في باب ما يكون كفرا مما لا يكون وذكر
في كتاب الاكراه واذا اجبر الكافر على الاسلام صح اسلامه فان ارتد بعد ذلك يجبر على الاسلام ولم يقتل انتهى
واطلق هنا الكافر ولم يفصل لكن في شرح النظم الوهباني لاستاذ استاذي عبد البر معزيا الى التتمة لو ان نصرانيا اكره على
الاسلام فاسلم فالقياس ان لا يصح اسلامه وفي الاستحسان يصح فلو ارتد بعد ذلك فالقياس ان يقتل
وفي الاستحسان يجبر على الاسلام ولا يقتل وهو نظير القياس والاستحسان في الولد الذي ولد بين
المرتد بين المسلمين اذا بلغ مرتدا والمسلم فصحيح اذا بلغ مرتدا حيث يجبر على الاسلام ولا يقتل لان الاسلام
انتهى اذا علمت هذا فيحمل ما في قاضي خان على القياس فلو اكره بقتل او ضرب شديد يخاف منه التلف حتى لو اكره
بسوط او سوطين لا يكون اكراها الا ان يكون على المذاكير او العين كما في البزازية او حبس مديد او قيد مديد وفي المبسوط
الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء منه الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد
وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالراي ولكن على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه
انتهى بخلاف حبس يوم او قيده او ضرب غير شديد فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا
الا الذي جاه وعزة لان ضرره اشد من الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا ذكره منلا خسرو وفي
البزازية الاكراه بالحبس المؤبد والقيد المؤبد لا يوجب الالجاء اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الافضا الى
تلف نفس او مال وانما يوجبان غما فاسدا للتناول المحرم لازالة الالم لا للحل ومن المشايخ من قال لو ذا نعم يقع في
قلبه انه بالحبس المذكور او بالحبس في بيت مظلم يخاف عليه التلف غما او على عضو من اعضائه او عينيه
لظلمة المكان يحل وعدم يحل الحبس الذي كان في زمانه وهو المكث المجرد اكراها اما الحبس الذي احدثوه اليوم
فهو اكراه لانه تعذيب لا حبس مجرد انتهى حتى باع او اشترى او اقر او آجر فسخ العقد الصادر منه
او مضى العقد يعني هو بالخيار في الفسخ والامضاء لان شرط صحة هذا العقد التراضي قال الله تعالى الا ان
تكون تجارة عن تراض وفي الاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضا فيفسد اكره على الف فاقر بخمسمائة بطل الاقرار ولو
على الف فاقر بالف جاز في الف ولو على الدراهم فاقر بالدنانير او بجنس آخر صح لقراره ولو اقر المكره والعا

فالاقرار باطل عند الامام والثانى فصدقه الغائب فى الشركة ام كذبه وقال محمد ان صدقه الغائب فى الشركة فكذلك
وان كذبه فالاقرار جائز فى حق الغائب كذا فى البزازية ويملكه المشترى حتى اذا باعه مكرها وسلم مكرها يثبت فيه الملك عندنا خلافا
لزفر فانه لا يثبته لانه بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا انه فات شرط وهو الرضا بعد وجود الركن
فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك ان قبض المشترى المبيع ثم فرع عليه بقوله فيصح اعتاقه فيه لو اعتقه وكذا كل تصرف
فيه تصرفا لا يمكنه نقضه ولزمه قيمته كسائر البياعات الفاسدة فان قبض ثمنه او سلم طوعا نفذ العقد لانه دلالة الاجازة
كالموقوف وكذا اذا سلم المبيع طائعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة
ولم يذكر الدفع فوهبه ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك فى الهبة بالدفع
وفى البيع بالعقد فدخل الدفع فى الاكراه على الهبة دون البيع كذا فى الهداية والمجتبى وان قبض الثمن مكرها لا
اى لا ينفذ ورده ان بقى فى يده لفساد العقد فان كان هالكا لم يضمن لان الثمن كان امانة فى يد المكره لانه اخذه
باذن المشترى لا على سبيل التملك فلا يجب عليه الضمان ثم لما كان البيع ينعقد فاسدا وهو يوهم اجراءه على حكم
الفاسد المقرر فى بابه دفع الوهم بقوله لكنه اى البيع الواقع بالاكراه خالف البيع الفاسد فى صور
اربع احدها يجوز بالاجازة القولية والفعلية والثانى انه ينقض تصرف المشترى منه الثمن المكره يعنى
لا ينقطع حق الاسترداد للبيع وان تداولته الايدى بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الله تعالى
وقد تعلق بالبيع الثانى حق العبد وحقه مقدم لحاجته باذنه اما هنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثانى
ومن مشايخ بخارى من جعل بيع الوفاء كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام الدين والصدر الشهيد
تاج الاسلام وصورته ان يقول البائع للمشترى بعت منك هذا العين بدين لك على على انى متى قضيت الدين فهو لى فجعلوه
فاسدا باعتبار شرط الفسخ عند القدرة على ايفاء الدين يفيد الملك عند اتصال القبض به وينقض بيع المشترى
كبيع المكره لان الفساد باعتبار عدم الرضا فكان حكمه حكم بيع المكره فى جميع ما ذكرنا ومنهم من جعله رهنا منهم
السيد الامام ابو شجاع والامام على السغدى والامام القاضى حسن الماتريدى قالوا لما شرط عليه اخذه
عند قضاء الدين اتى بمعنى الرهن لانه هو الذى يؤخذ عند قضاء الدين والعبرة فى العقود للمعانى دون الالفاظ حتى جعلت
الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وبالعكس كفالة والاستصناع عند ضرب الاجل سلما فاذا كان رهنا لا يملكه
ولا ينتفع به واى شىء اكل من زوائده يضمن ويسترده عند قضاء الدين ولو استاجره البائع لا يلزمه اجرته كالراهن
اذا استاجر المرهون ولا ينتفع به ويسقط الدين بهلاكه فيثبت به جميع احكام الرهن ومن مشايخ سمرقند من جعله
بيعا جائزا مفيدا بعض احكامه منهم الامام نجم الدين النسفى فقال اتفق مشايخنا فى هذا الزمان فجعلوه بيعا جائزا مفيدا
بعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع لحاجة الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل
وجوز الاستصناع لذلك وقال صاحب الخلاصة والنهاية وعليه الفتوى ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبارا بالهازل
وقال فى الكافى والصحيح ان العقد الذى جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ
فى البيع فسد البيع وان لم يذكرا ذلك فى البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء وتلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا
البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على وجه الميعاد جاز البيع ويلزمه
الوفاء بالميعاد لان المواعيد قد تكون لازمة قال عليه الصلاة والسلام العدة دين فيجعل هذا الميعاد
لازما لحاجة الناس اليه انتهى ومثله فى فتاوى قاضى خان وفى تبيين الكنز نقلا عن جلال الدين ذكر فى حواشى
الهداية ان صورته ان يقول البائع للمشترى بعت منك هذا العين بالف على انى لو دفعت اليك ثمنك تدفع
العين الى ثم قال ويسمى هذا بيع الوفاء ويمكن ان يكون هذا الآخر على الاختلاف الذى مضى ذكره وتفسيره
به دليل على انه مثل الاول وهذا البيع موجود فى مصر يتعامل به ويسمونه بيع الامانة انتهى والثالث
تعتبر القيمة اى قيمة العبد الذى اعتقه المشترى من المكره على بيعه وقت الاعتاق دون وقت القبض
بخلاف البيع الفاسد والمالك مخير فى التضمين ان شاء ضمن المكره وان شاء ضمن المشترى فان ضمن المكره كان له
ان يرجع على المشترى بالثمن لان العبد تلف فى يده وقت اعتاقه بعد حق فهو كغاصب الغاصب وهذا اذا اعتقه

بعد

بعد القبض اما اذا اعتقه قبل القبض لا ينفذ اعتاقه عند عامة اصحابنا وهو الصحيح واختار القاضى ابن ابى
عوف انه ينفذ قبل القبض وبعد فان اجاز البائع البيع وقد اعتق المشترى العبد قبل القبض نفذ البيع ولم
ينفذ العتق فان اعتقاه معا قبل القبض نفذ عتق البائع وبطل عتق المشترى لان العبد على ملك البائع فلو كان
المشترى قد قبض العبد فاعتقه البائع والمشترى معا نفذ عتق المشترى لانه ملك العبد بالقبض وزال ملك البائع
منه كذا فى السراج الوهاج والرابع الثمن والمثمن امانة فى يد المكره فلا ضمان عليه ان هلك من غير تعد كما فى البزازية
وعن الامام السلطان اكراه وان لم يتوعد وامر غيره اى غير السلطان لا اى لا يتحقق اكراهه الا ان يعلم المامور
بدلالة الحال انه لو لم يتمثل امره يقتله او يقطع يده او يضربه ضربا يخاف على نفسه او تلف عضوه فحينئذ يكون
امره اكراها كذا فى منية المفتى وفى الخانية ونفس الامر من السلطان من غير تهديد يكون اكراها وعندهما ان
كان المامور يعلم انه لو لم يفعل ما امر فيه يفعل به ما يفعل السلطان كان امره اكراها انتهى قلت وهذا
بناء على ان الاكراه يتحقق من غير السلطان عندهما خلافا لابى حنيفة وقد علمت ان الفتوى على قولهما وفى البزازية
امر بقتل رجل ولم يقل ان لم تقتله لا قتلنك ولكن يعلم انه لو لم يقتله يوقع ما هدد به كان مكرها انتهى فسوى
بين السلطان وغيره فى ذلك وهذا هو التحقيق اكره المحرم على قتل صيد فابى اى امتنع عن قتله وصبر حتى
قتل كان المحرم المقتول بهذا الوجه ماجورا عند الحق سبحانه وتعالى كذا فى الفوائد الزينية وذكره فى السراجية
وعبارته قيل لمحرم لا قتلنك او لتقتلن هذا الصيد فابى حتى قتل كان ماجورا انتهى ولو اكره البائع على البيع لا المشترى
وهلك المبيع فى يده ضمن قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة ذكره الزيلعى وله اى
للبائع المكره ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشترى كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشترى
كغاصب الغاصب فان ضمن المكره رجع على المشترى بقيمته لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير
ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب بالاستناد وان ضمن المشترى نفذ كل شراء بعده ولا ينفذ
ما قبله وتحقيق هذا المقام انه لما ضمن المشترى ثبت ملك المشترى فيه ولا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب
على الغاصب اذا ضمن ولانه ملكه بالشراء والقبض لا باشتراء وهو بيع حقيقة من كل وجه الا انه توقف نفوذه على
سقوط حق المكره فى الفسخ فاذا ضمنه قيمته نفذ ملكه فيه كسائر البياعات الفاسدة ولو كان المشترى باعه
من آخر وهلم جرا حتى تداولته البياعات وباع الآخر من آخر حتى تداولته البياعات نفذ الكل بتضمين الاول ولذا ان
تضمين من شاء من المشترى فايهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التى بعده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره
احد هذه البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده ويأخذ هو الثمن من المشترى الاول لان البيع كان موجودا وكان
من نفوذه وقد زال المانع بالاجازة فجاز الكل كما اذا اجاز المالك المرتهن او المستاجر فانه يتوقف
لاجل حق المرتهن والمستاجر فاذا اجاز نفذ البيع من جهة المباشر والمجيز لا يكون مستحقا لانه لم يكن مملكا باجازته
واما اذا ضمنه فانما يستحقه لان اخذ القيمة كاسترداد العين فبطل البياعات التى قبله ولا يكون اخذ الثمن استردادا
للبيع بل اجازة فافترقا وبخلاف ما اذا اجاز المالك احد بيوع من بلغه الفضولى حيث لا يجوز الا الذى اجازه المالك
ولا يجوز ما قبله ولا ما بعده لان كل واحد منهم باع ملك غيره فلا يتوقف يفيد الملك للمشترى منه عند الاجازة فيملك
من اجنبى شراءه وبطل البقية لو ورد ملك بات على ملك موقوف ثم لما فرغ من ذكر احكام الاكراه الواقع فى حقوق
العباد شرع فى احكام الاكراه الواقع فى حقوق الله تعالى وقدم الاول لان حق العبد مقدم لحاجته وذكر فيه الاكراه
الملجى وهو الذى يخاف فيه تلف النفس او عضو من الاعضاء وغير الملجى وهو الاكراه بالحبس والضرب اليسير اى
القيد الاول معتبر شرعا سواء كان على القول او الفعل والثانى ان كان على فعل فليس بمعتبر ويجعل كان المكره فعل ذلك
بغير اكراه وان كان على قول فان كان قولا يستوى فيه الجد والهزل فكذلك والا فهو معتبر وان اكره على اكل ميتة
او دم او لحم خنزير او شرب خمر او ضرب او قيد لم يحل له الاقدام على ذلك لان هذه المحرمات انما تباح عند الضرورة
كما فى المخمصة لقيام المحرم فى ما وراءها والضرورة عند عدم الخوف على النفس او العضو حتى لو خاف على ذلك بالضرب
وغلب على ظنه ابيح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به ذكره فى الهداية وان اكره بقتل او بقطع عضو حل له

فعل ذلك فان صبر على ذلك حتى قتل ولم يفعل ما ذكر وعلم بالاباحة فهو آثم لانه لما ابيح صار حيث ان حرمة هذه الاشيا كانت
باعتبار حل مع ان الانسان الى الهلاك او المرض وحفظ ذلك مع فوات النفس فيمكن كان بالامتناع عن الاقدام معاونا
لغيره على هلاك نفسه فيأثم كما في المخمصة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يأثم لان الاقدام على ذلك رخصة اذ الحرمة
بصفة باقية اي وهي قائمة فاذا امتنع كان اخذا بالعزيمة فلا يأثم قلنا لا نسلم ان الحرمة قائمة لان الله تعالى
استثنى حالة الاضطرار فقال وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا كما
بيان ان المستثنى لم يدخل في صدر الكلام فلا تحريم حالة الاباحة للرخصة فامتناعه من التناول كامتناعه من تناول
الطعام الحلال حتى تلف نفسه او عضوه فكان آثما انما يأثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء
لانه امر يختص بمعرفة الفقها فيعذر بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب فان قلت
اضافة الاثم الى ترك المباح من باب فساد الوضع وهو فاسد كما تقرر في الاصول قلت اجيب عنه بان المباح انما يجوز
تركه والاتيان به اذا لم يترتب عليه محرم وهنا قد ترتب عليه قتل النفس المحرم قطعا والترك حرام لما ان ما افضى
الى الحرام حرام انتهى وان اكره على الكفر بقطع او قتل رخص له ان يظهر ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان ويؤجر لو
صبر على ذلك حتى قتل ولم يرخص اجرا كلمة الكفر بغيرهما اي بغير القطع او القتل اعلم ان كل ما يعتبر اكراها في تناول
الميتة والخمر لا يعتبر اكراها في اجرا كلمة الكفر على اللسان لان حرمة الكفر اشد فاذا اكره على ذلك بما لا يخاف على النفس او
العضو لا يسع الاقدام عليه واذا خاف على ذلك جاز له ان يظهر ما امر به من اجرا كلمة الكفر لكنه يوري والتورية ان يظهر
خلاف ما يضمر لما ان يكون المراد به ههنا اطمئنان القلب فجاز ان يكون الاتيان بلفظ يحتمل معنيين فان اظهر ما امر به
مويا كان او غيره على المعنى الثاني وقلبه مطمئن بالايمان لم يأثم لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به وقد
قال النبي صلى الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من
اكره وقلبه مطمئن بالايمان وقصته معروفة ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم فعد على طمانينة القلب لا الى الاجرا
والطمانينة جميعا لانه ادنى درجات الامر الاباحة فيكون اجرا كلمة الكفر مباحا وليس كذلك لان الكفر ما انكشف
حرمته وموضعه اصول الفقه فان قلت ان اجرا كلمة الكفر ايضا مستثنى بقوله الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان
من قوله من كفر بالله من بعد ايمانه فينبغي ان يكون مباحا كاكل الميتة وشرب الخمر قلت اجيب عنه بان في الاية
تقديما وتاخيرا وتقديره من كفر بالله من بعد ايمانه ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب
عظيم الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فالله تعالى ما اباح اجرا كلمة الكفر على لسانهم حالة الاكراه وانما وضع عنه
العقاب والغضب وليس من ضرورة نفي الغضب وهو حكم الحرمة عدم الحرمة لانه ليس من ضرورة عدم الحكم عدم
العلة كما في شهود الشهر في حق المسافر والمريض فان السبب موجود والحكم متاخر فجاز ان يكون الغضب منتفيا
مع قيام العلة الموجبة للغضب وهي الحرمة فلم يثبت اباحة اجرا كلمة الكفر قال في العناية وفيه نظر لان المراد بالعلة
ان كان هو المصطلح فذلك ممتنع التخلف عن الحكم الذي هو معلوله وان كان المراد بها السبب الشرعي كما مثل به
فانما يختلف الحكم عنه بدليل آخر شرعي يوجب تاخيره كما في المثال المذكور من قوله تعالى ومن كان مريضا او على
سفر فعدة من ايام اخر ولا دليل فيما نحن فيه على ذلك وعن هذا ذهب ابو بكر الرازي الى ان الامر في قوله صلى
الله عليه وسلم فان عادوا فعد للاباحة وقولهم لان الكفر مما لا تنكشف حرمته صحيح ولكن الكلام في اجرا كلمة الكفر
لا في الكفر انتهى ورخص له اي للمكره اتلاف مال مسلم بقتل او قطع اي اكره رجل على اتلاف مال مسلم بامر يخاف
على نفسه او على عضو من اعضائه جاز له ان يفعل ذلك لان مال الغير مباح للمضطر كما في حالة المخمصة وقد تحققت
وضمن اي ضمن صاحب المال المكره لان المكره آلة المكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل لان المكره
يمكنه ان ياخذ المكره ويلقيه على المال فيتلفه وقوله فيما يصلح احترازا عن الاكل والتكلم والوطء فانها لا تصلح آلة وفي المجتبى
المكره باخذ المال لا يضمن اذا نوى وقت الاخذ ان يرده على صاحبه والا يضمن واذا اختلف المالك والمكره في النية
فالقول للمكره مع يمينه والا يضمن وفي المكره على الاخذ والدفع الى المكره انما يسعه اذا كان حاضرا عند المكره فان كان
ارسله ليفعل فخاف ان ظفر به يفعل ما توعد به لم يحل له الاقدام على ذلك لزوال القدرة والالجا بالبعد عنه وبهذا تبين

انه لا عذر له لاعوان الظلمة في اخذ الاموال من الناس عند غيبة الآمرين وتعللهم باوامرهم والخوف من عقوبتهم ليس بعذر
الا ان يكون رسول الآمر معه على انه يرده عليه فيكون بمنزلة حضور الآمر انتهى وفي البزازية ولو قال
لرجل لاقتلنك او لتاخذ مال هذا وتعطينيه فابى حتى قتل وهو يعلم ان ذلك يسعه كان ماجورا ان شاء الله
تعالى لان اخذ مال المسلم وتسليمه الى الغير بغير اذنه ظلم فتركه اولى ولو كان في يده مال لرجل فقال
له السلطان لئن لم تعطني هذا المال لاحبسنك شهرا او لاطوفن بك في البلاد او لاضربنك سوطا او سوطين
لا يجوز له ان يدفعه فان دفعه اليه ضمن وان قال لاقطعن يدك او لاضربنك خمسين سوطا فدفعه اليه
لم يضمنه ولو تهدده بحبس او قيد فدفعه اليه ضمن وان تهدد السلطان وصي اليتيم بقتل او اتلاف عضو
ليدفع مال اليتيم اليه فدفعه اليه لم يضمنه وان تهدده باخذ مال نفسه ان لم يدفع اليه مال اليتيم ينظر ان علم
انه ياخذ بعض ماله ويترك له البعض لا يسعه التسليم اليه فان سلمه ضمن مثله وان خشي انه ياخذ
جميع ماله فهو معذور ولا ضمان عليه ان دفع مال اليتيم اليه وان اخذ السلطان مال اليتيم بنفسه لا ضمان
على الوصي في الوجوه كلها كما في السراج نقلا عن الينابيع لا يرخص له الاكراه بالقتل والقطع قتله اي قتل
المسلم ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما ويقاد في القتل العمد المكره فقط لان قتل المسلم لا يباح بضرورة ما
فكذا بهذه الضرورة ووجوب القصاص على المكره دون المكره عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يجب
على المكره دون المكره وقال ابو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعي يجب عليهما لزفر ان الفعل وجد من
المكره دون المكره حقيقة وحسا وحكما في حق الاثم فيجب القصاص عليه وللشافعي انه وجب على المكره
باعتبار الحقيقة والمكره باعتبار التسبب ولابي يوسف شبهة العدم في حق كل واحد منهما تمنع القصاص ولهما
ان المكره محمول على القتل بطبعه ايثارا للحياة فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه
عليه فيقتله ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصورا على المكره في حق الاثم كما قلنا
في الاكراه على الاعتاق فان اعتاقه ينتقل الى المكره من حيث الاتلاف مالية العبد ويقتصر عليه من
حيث التكلم فانه لو انتقل اليه من حيث التكلم ايضا لم يعتق العبد وكما نقول في اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير
ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا فاذا ظهر ان المكره آلة للمكره في القتل
ظهر لك الفرق بين ما نحن بصدده وبين ما اصابته مخمصة فقتل انسانا واكل لحمه حتى بقي موجبا ايثارا للحياة
بطبعه فانه يجب عليه القصاص وان كان مضطرا لانه ليس ثمة من يكون آلة له منضافا الى نفسه ثم اعلم ان
صاحب العناية قال سواء كان الامر بالغا او عاقلا او معتوها او غلاما غير بالغ فالقود على الآمر وعزاه الى
النهاية وذكر ان صاحبها عزاه الى المبسوط قال ونسبه شيخ شيخي علاء الدين عبد العزيز الى السهو وقال
الرواية في المبسوط بفتح الراء دون كسرها ونقل عن ابي اليسر في مبسوطه ولو كان الآمر صبيا او مجنونا لم يجب
القصاص على احد لان القاتل في الحقيقة هذا الصبي والمجنون لوجوب العقوبة انتهى قوله وبه صرح في السراج
الوهاج حيث قال ان كان المكره وارثا للمقتول منع الميراث ولو ان صبيا يجمع او معتوها وهو مسلط يجوز
اكراهه ويطاع في ذلك او كان رجل مجنون مختلط العقل وهو مسلط يجوز اكراهه بقتل او بتلف عضوه على
قتل رجل فقتله فانه لا قود على القاتل ولا دية ولا يحرم الميراث ان كان وارثا وتكون الدية على عاقلة الذي
اكرهه في ثلاث سنين لان فعل المكره ينتقل الى المكره وكان الصبي او المجنون هو الذي قتل فيجب
الدية على عاقلته وان كان عامدا ولا يحرم المامور الميراث وكذا اذا كان المكره وارثا للمقتول لم يحرم
الميراث ايضا لان قتل الصبي لا يتعلق به حرمان الميراث كما لا يتعلق بالقتل بسبب كذا في الكرخي ولو اكره
على الزنا لا يرخص له قال في الخانية اذا قال الامير لاقتلنك او لتقتلن هذا المسلم او تزني بهذه المراة لا يسعه
ان يفعل فان فعل كان آثما وان لم يفعل حتى قتل يكون ماجورا انتهى وفي جانب المراة يرخص لها الزنا بالاكراه
الملجي لا بغيره لكن يسقط الحد في زناها لا زناه اذا اكرهت بغير ملجي لانها بانها لم تكن مكرهة فلا اقل من
الشبهة كذا في الخانية وقوله لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجي لم يكن رخصة في حقه كما كان

في حق المرأة حتى يكون عذر الملجئ شبهة لسقوط الحد وفي تبيين الكنز لو اكره على الزنا لا يرخص له لان فيه قتل النفس
بالضياع لانه يجيء ولد ليس له اب يربيه لان فيه افساد الفراش بخلاف جانب المرأة حيث يرخص لها بالاكراه
الملجئ لان نسب الولد لا ينقطع عنها فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل انتهى وفي المنتقى
من كتاب الاكراه واما الاكراه على المعاصي فهو على ثلاثة اقسام احدها في النفس فيكره الرجل على
قتل انسان او قطع عضو او ضرب او جراحة او ان يعذبه او يلوط فلا يجوز له ان يفعل منها شيئا ولا يسعه
ذلك انتهى اقول فيقاس ما تقرر من كلامهم من انه يرخص لها ان تمكن من نفسها بالاكراه الملجئ لان نسب
الولد لا ينقطع عنها ان الحكم ان يرخص اللواطة بالاكراه الملجئ لانتفاء ما عللوا به عدم جواز الاقدام على الزنا
من الرجل لما لا يخفى فينبغي ان يكون الحكم فيها كالحكم في المرأة بالاولى اذ لا ولد فيها اصلا الا ان يفرق بكون اللواطة
اشد حرمة من الزنا لانها لم تبح بطريق ما وتكون حرمتها عقليا ومن ثم لا تكون في الجنة على الصحيح والله تعالى اعلم
وهل يكون الاكراه باخذ المال اكراها معتبرا ام لا قال في القنية من كتاب الاكراه معلما بعلامة قح متغلب
قال لرجل اما ان تبيع لي هذه الدار بكذا او ادفعها الى الحصيص فباعها منه فهو بيع مكره ان غلب على ظنه تحقق
ما اوعده قال رحمه الله تعالى وهذا اشارة الى ان الاكراه باخذ المال اكراه شرعا حتى تبطل الهلاك معا وصحة
الدلالة ولم اجد فيه رواية الا هذا القيد ثم رقم بنج وقال قال المديون لدائنه ادفع الي القبالة او اقرانه
لا شيء لك علي والا اقول ان في يدك ذهب شيء لك فدفع القبالة واقر انه لا شيء له عليه فهذا في معنى
الاكراه وله ان يدعي دينه عليه وتمامه يطلب في القنية ومنها خاصم زوجته واداها بالضرب والشتم حتى وهبت
الطلاق منه ولم يعوضها فالبراءة باطلة حكم هدد رجلا بضرب حتى باع ماله او ابرأه عما عليه فهذا يختلف
باختلاف ذوي المروات فرب انسان يكون القول الشديد في حقه اكراها ورب انسان لا يكون الضرب في حقه
اكراها ثم علم بعلامة نجم قيل لرجل اما ان تشرب هذا الشراب او تبيع كرمك فباع فهو اكراه الا ان شرابا لا يحل
والا فلا قال رحمه الله تعالى فعلى هذا اذا قيل له اما ان تؤخذ بخراج المرأة او تبيع كذا فباع لم ينفذ وكذا في غير
المحرمات انتهى اي المكره وصح نكاحه وطلاقه وعتقه ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى ان لم يطأ ونذره
ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلاء واسلامه ولو كان ذميا او حربيا كما هو اطلاق قضية
كثير من المشايخ وقد فصل في الخانية بين الحربي والذمي وقد تقدم تقريره بلا قتل لو رجع عن الكلام لوجود الشبهة
بالاكراه وتوكيله بطلاق وعتاق فانه لو اكره على ان يوكل بهما فوكل فاعتق الوكيل او طلق صح كما في الخانية
والمجتبى والبزازية وكثير من المعتبرات لكن ذكر في الفوائد الزينية الكره على الطلاق فوقع الا اذا اكره على
التوكيل به فوكل انتهى والظاهر انه جرى على القياس في هذا والاستحسان خلافه وقد تقرر ان العمل على الاستحسان
الا في مسائل فاوقع الوكيل وقع استحسانا والقياس ان لا يقع لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه
كالبيع وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع لكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه
والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاط بنفسه فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل انتهى وضابط
ما يؤثر فيه الاكراه وما لا يؤثر ان كل ما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يعمل فيه الاكراه من حيث منع الصحة لان
الاكراه يفوت الرضا وفوات الرضا يؤثر في عدم اللزوم وعدم اللزوم يمكن المكره من الفسخ فالاكراه يمكن المكره
من الفسخ بعد التحقيق فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه فيصح النكاح والطلاق والعتاق والنذر واليمين
الى آخر ما ذكر في المختصر لانها تصح مع الهزل وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ فلو اكره على طلاق امرأته وقد
سمى لها مهرا الا انه لم يدخل بها وقع الطلاق ورجع الزوج على المكره بنصف المسمى وان لم يكن هناك مسمى رجع على
المكره بما لزمه من المتعة ولو اكره على عتق العبد نفذ عتقه ورجع بقيمته على المكره لان الفعل منهما واحد
وهو الاتلاف مضاف اليه مع صلاحيته لذلك لان الاتلاف ثبت في ضمن التلفظ وهو لا يصلح آلة له في حق التلفظ
فيصح ان يكون آلة له بالنسبة الى الاتلاف دون التلفظ واذا صح كونه آلة صحت الاضافة اليه فله ان يضمنه
موسرا كان او معسرا ولا سعاية عليه واعلم ان وجوب الضمان فيما اذا قال المكره اردت بقولي هو حر

عتقا مستقبلا كما طلب مني فانه يعتق العبد قضاء وديانة ويضمن المكره قيمة العبد لانه اتى بما امر به على وفق ما اكرهه
وكذا اذا قال لم يخطر ببالي سوى الاتيان بمطلوبه وان قال خطر ببالي الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا واردت ذلك
لا انشاء الحرية عتق العبد قضاء لا ديانة لانه عدل عما اكره عليه فكان طائعا في الاقرار فلا يصدقه القاضي في دعوى
الاخبار كاذبا ولا يضمن المكره شيئا لان العبد عتق بالاقرار طائعا لا بالاكراه واما وجه تضمين المكره نصف المسمى
قبل الدخول فلان ما على الزوج من المهر كان على شرف السقوط بالمجيء بالفرقة من قبلها بتمكين ابن الزوج منها
بغير اكراه او بالاسلام والارتداد والعياذ بالله تعالى وما كان عليه تأكد بالطلاق مكرها فما كان على شرف السقوط تأكد
به والتأكيد شبيه بالايجاب فكأنه اوجبه على المكره من حيث انه اتلاف فكان اتلافا للمال من هذا الوجه والمكره في حق
الاكراه بمنزلة الآلة مضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول
لا بالطلاق فتبقى مجرد اتلاف ملك النكاح وهو ليس بمال عند الخروج وما ليس بمال لم يضمن بمال ويصح النذر
مع الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ وهو داخل تحت الضابط فان اكره على ان يوجب على نفسه صدقة لزم ذلك
ولا يرجع به على المكره لانه غير مطالب به في الدنيا فلا يطالب به غيره فيها وكذا اذا اكره على يمين يحلف انعقدت
او على ظهار وظاهر صح وكذا على رجعة ففعل صح او على ايلاء فآلى او على فيء اليها باللسان ففعل صح لان الرجعة
والايلاء والفيء تصح مع الهزل وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ فان اكره على اعتاق عبد عن كفارة اليمين او الظهار
ففعل اجزأه عنها ولم يرجع على المكره بقيمته لانه امره بالخروج عما لزمه وذلك منه حسبة لا اتلاف بغير حق وان عين
عبدا كذلك ففعل عتق ولم يجز عن الكفارة ويرجع على المكره بقيمته لانه اتلف عليه مالية العبد حيث لم يكن بعينه
مستحقا عليه واذا ابتلاه الرجوع لم يكن كفارة لانها ليست بعوض على احد وان ترك التي آلى منها اربعة اشهر حتى بانت
ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولا يرجع به على المكره لانه كان متمكنا من القرب بان في المدة فاذ لم يفعل كان ذلك
رضا منه بما لزمه من الصداق وان قربها وكفر لم يرجع على المكره بشيء لانه لو فعل ما اكرهه عليه واذا اكره على
ان يخالع امرأته ففعل صح الخلع لانه من جانب الزوج طلاق وهو ظاهر والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق بلا بدل فكذا
ببدل او يمين لوجود الشرط والجزاء واليمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان مكرها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها
بالالتزام بازاء ما سلم لها من البينونة ولا شيء على المكره للزوج لانه اتلف عليه ما ليس بمال وهو النكاح فلا يضمن
به فان قلت ان خالعها وهو غير مدخول بها فاستحقت نصف الصداق هل يرجع به الزوج على المكره لتأكيده
ما كان على شرف السقوط او لا قلت لا يخلو اما ان ساق الزوج اليها المهر كله او لا فان ساقه رجع على
المكره بنصفه بالاتفاق اما عندهما فظاهر لان الخلع على مال مسمى لا يوجب البراءة عما يستحقه كل منهما بحق صاحبه
بحكم النكاح واما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فلانه وان اوجب البراءة لكنها براءة مكره والبراءة مع الاكراه لا تصح
وان لم يسق يرجع عندهما خلافا له لانه عنده يحكم في هذه الصورة على البراءة ذكره في العناية وغيرها وفي الخانية واذا اكره
الرجل على ان يبيع له مالا عند فلان او اكره المودع على الاخذ مع الايداع ويكون له امانة عند الآخذ وان اكره القابض
على القبض ليدفعها الى الآمر المكره فقبضها وضاعت في يد القابض ان قال القابض قبضتها حتى ادفعها الى الآمر
المكره كما امرني به فهو امين في الضمان وان قال قبضتها حتى اردها الى مالكها كانت امانة عنده ان تلف لا ضمان عليه
والقول قوله في ذلك انتهى وقد جمع المحقق ابن الهمام في شرح الهداية ما يصح مع الاكراه في قوله

يصح مع الاكراه عتق ورجعة ... نكاح وايلا طلاق مفارق
وفيء ظهار واليمين ونذره ... وعفو لقتل شاب منه تفارق

قال وهذا في الاكراه على غير الاسلام والا فالاكراه على الكلام يتم احد عشر لان الكلام يصح معه انتهى قلت
وذكر في خزانة الفقه لابي الليث ثمانية عشر يصح مع الاكراه ان اكره رجلا بقتل او تلف عضو من اعضائه او بكثير
يخاف منه تلف نفسه او ذهاب عضو من اعضائه على ان يطلق امرأته او ان يتزوج امرأة او على ان يراجعها او يحلف
بطلاق او عتاق او ظهار او ايلاء او عتق عبده او على ايجاب حج على نفسه او على ايجاب صدقة او على عفو عن دم عمد
وجب له او اكره امرأة على قبول طلاق على مال او اكره نصرانيا على الاسلام ففعل ذلك جاز ويرجع المكره على المكره في الطلاق

قبل الدخول بنصف مهر او متعة بالزم على الزوج ويرجع في العبد بقيمة العبد والولاء للمولى دون المكره ولا ضمان على المكره
في العفو ولا في النكاح سواء كان الزوج هو المكره او المراة وفي قبول الطلاق على مال وقع الطلاق رجعيا ولا يلزمها
المال والنصراني لو رجع عليه لا يقتل ويجبر على الاسلام ولو اكره القاتل على قبول الصلح عن دم عمد على مال فقبله
لم يلزمه المال ويبطل القصاص وكذلك التدبير والاستيلاد والرضاع واليمين والنذر يصح الاكراه صحيح ومن اكرهه
السلطان على معصية نحو الكفر والقتل واخذ المال كشتم النبي صلى الله عليه وسلم فلم يفعل حتى قتل كان ماجورا الا في
شيء واحد وهو الاكراه على ما يباح له عند الضرورة نحو اكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر ونحوه فلم يفعل حتى
قتل كان اثما ولو اكره على شتم محمد صلى الله عليه وسلم فخطر بباله نصراني فشتم وعني بذلك النصراني لم يكفر وان
ترك ما خطر بباله وشتم محمدا صلى الله عليه وسلم كفر انتهى كلام الخزانة لا يصح مع الاكراه ابراء مديونه او ابراء
كفيله بنفس او مال لان البراءة لا تصح مع الهزل قال في الخانية ولو اكره على ان يبرئ الغريم من الدين فهل
لا يصح الابراء ولو اكره على ان يخرج الكفيل بالنفس او بالمال عن الكفالة لا يصح ذلك لان هذا مما يتعلق بالرضا
فانه لو قال للكفيل اخرجتك عن الكفالة لا يصح ذلك لان هذا مما يتعلق بالرضا فانه لو قال للكفيل اخرجتك
عن الكفالة فقال لم اخرج لم يكن خارجا عن الكفالة ولو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة
لا تبطل شفعته انتهى ولا يصح مع الاكراه ردته عن الاسلام والعياذ بالله تعالى اذا اجرى كلمة الكفر على لسانه
وقلبه مطمئن بالايمان ولا تبين زوجته لانه لا يكفر به من غير تبدل الاعتقاد حتى لو ادعت المراة ذلك وانكر
هو كان القول قوله استحسانا والقياس ان يكون القول لها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة
بها فيستوي فيها الطائع والمكره كلفظة الطلاق ووجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع
الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف
ما اذا اسلم مكرها حيث يحكم عليه بالاسلام لانه وجد احد الركنين وفي الركن الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود
احتياطا لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ونظيره السكران فان اسلامه صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم بكفره
لعدم القصد هذا لبيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فاذا لم يعتقد فليس بمسلم اكره القاضي ليقر بسرقة
او قتل رجل بعمد متعلق بقوله او قتل او بقطع يد رجل بعمد فامر بذلك فقطعت يده او قتل يعني المكره
على ما ذكر ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضي وان كان المقر متهما بالسرقة معروفا بها او بالقتل
لا اي لا يقتص من القاضي استحسانا لوجود الشبهة واقتص منه قياسا ذكره قاضيخان في فتاواه قيل له اما
ان تشرب هذا الشراب او تبيع كرمك فهو اكراه ان كان شرابا لا يحل كالخمر والا فلا اي وان كان الشراب
مما يحل كالمثلث لا يكون اكراها ذكره في القنية صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع صح في الخانية طالبوه بالمال
بالمال ولو اكره على اداء المال فباع جاريته بلا اكراه على البيع جاز البيع لانه غير متعين للاداء وهذا عادة الظلمة اذا صادروا
رجلا ان يتحكموا بالمال ولا يذكروا بيع شيء من ماله والحيلة له فيه ان يقول من اين اعطي ولا مال لي فاذا قال
الظالم بع جاريتك فقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها انتهى وبه صرح النسفي في الكنز في مسائل شتى
خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر الزوج على الضرب ذكره في الكنز في مسائل شتى
وفي الخانية اذا اكره الرجل امراته بضرب متلف لتصالح من الصداق او تبرئه كان اكراها لا يصح صلحها ولا ابراؤها
في قول ابي يوسف ومحمد لان عندهما يتحقق الاكراه من غير السلطان في اي مكان يقدر عليه الظالم على تحقيق
ما هدد به وعند ابي حنيفة يتحقق الاكراه من غير السلطان في المفازة والقرى بلا خلاف وبه افتى في المصر
يتحقق الاكراه في الليل ولا يتحقق في النهار وهذا اذا اكره الزوج امراته وهدد بالطلاق او بالتزوج عليها
او بالتسري لا يكون اكراها انتهى المكره باخذ المال لا يضمن ما اخذ اذا نوى الاخذ وقت الاخذ ان يرده على
صاحبه والا يضمن واذا اختلفا في النية فالقول للمكره مع يمينه ذكره في المجتبى شرح الكنز على الطعام
نفسه اذا كان جائعا لا يرجع على المكره وان كان شبعان يرجع على المكره فان قلت سيشكل بما اذا اكل طعام
غيره مكرها جائعا حيث يضمن الآكل لا المكره وان حصل النفع للآكل قلت المكره هنا اكل طعام المكره

للاطعام

للاطعام الغير لان الاكراه على الاكل اكراه على القبض لعدم امكان الاكل بلا قبض ولما قبض المكره صار قبضه منقولا
الى المكره حضا لكونه قبضه وقال له كل ولو غصبه وقال له كل لا يضمن كذا في طعام نفسه لا يمكن جعل المكره غاصبا
قبل الاكل لان ضمان الغصب يجب بازالة اليد ولا يتحقق الازالة ما دام في يده او في فمه فتعذر ايجاب ضمان
الغصب قبل الاكل ليصير الطعام ملكا له قبل اكله واذا لم يوجد سبب الضمان قبل الاكل في طعام المكره صار آكلا طعام
نفسه للاطعام المكره الا انه اذا صار شبعان لم يحصل له منفعة فقد اكرهه على اتلاف ماله ومن اكره على اتلاف ماله
والتلف ضمن المكره والاكراه يبطل الاقارير كلها لان الخبر يحتمل الصدق والكذب والاكراه يرجح الكذب فاذا اقر
بعتق عبد مكرها لا يعتق فان قلت هلا جعل انشاء مجازا لئلا يلغو كما جعل الامام قوله لعبده وهو اكبر
سنا منه هذا ابني انشاء للحرية مجازا بجامع ان العتق فيما مضى سبب لثبوته في الحال قلت الحكم قال به في
مسالة الاقرار قياسا على مسالة النسب وقال يعتق في الحال والمشايخ فرقوا بينهما وقالوا في مسالة الاقرار لا يعتق
اصلا وهو الاصح كذا في البزازية اذا اكره على النكاح باكثر من مهر المثل يجب بقدر مهر المثل ويبطل الزيادة ولا يرجع
على المكره بشيء لو اكرهت المراة على النكاح من كفوء باقل من مهر مثلها يقال للزوج اما ان تبلغ الى تمام مهر مثلها
والا فارقها فان دخل بها وهي مكرهة فهذا رضا من الزوج بتبليغه وان دخل بها وهي طائعة فكذلك رضا منها كذا في
السراجية اكرهه بقتل غيره فقتله المقول عليه دفعا عن نفسه لا يجب دية المكره على المكره في فتاوى قاضي
عن الحسن ابن ابي مالك اذا قال الحربي لرجل مسلم ان دفعت الي هذه الجارية لازني بها دفعت اليك الف نفس من المسلمين
تخلصهم من القتل قال للرجل ان يدفع الجارية وعن ابي شجاع انه قال لو قال اهل الحرب لنبي من الانبياء عليهم
الصلاة والسلام فان قلت لست بنبي تركناك وان قلت انا نبي قتلناك لا يسعه ان يقول سوى
انا نبي الله ورسوله عز وجل وان قالوا لغير نبي ان قلت هذا ليس بنبي تركنا نبيك وان قلت هو نبي قتلنا نبيك
جاز له ان يقول ليس بنبي حيث يرتفع القتل عن النبي لان نفي النبي عليه السلام قوله لست بنبي كذب وقول النبي
حجة على الخلق فلا يباح الكذب في حق الانبياء اما قول غير النبي ليس بنبي حجة على الخلق فكذلك يسعه اظهار ذلك عند
الاكراه انتهى وفي السراج الوهاج قال القاضي في شرحه اذا قالوا له لئن صليت لنقتلنك فان خاف ذهاب الوقت
فصلى وهو يعلم اباحة تركها فقتل كان في سعة من ذلك لان فيه اعزاز الدين وفي تركه رخصة وان تركها وهو يخاف
سعة لان تاخير الصلاة مما يجوز مع العذر وهذا عذر وكذا صوم رمضان اذا اكره على الفطر فيه وهو مقيم
فلم يفطر حتى قتل كان في سعة لان فيه اعزاز الدين وان افطر فهو في سعة لان العذر يوجب تاخير الصوم هو
ولو كان مسافرا فصام في رمضان فقيل له لنقتلنك او تفطرن فابى ان يفطر حتى قتل كان اثما عندنا لان الله تعالى
قد اباح الفطر هذا الوجه انتهى

كتاب في بيان احكام الحجر

اخر هذا الكتاب لان ما تقدم متفق عليه وهذا مختلف فيه وهو في اللغة المنع مطلقا اي منع كان ومنه سمي الحطيم
حجرا لانه منع من الكعبة ومنه سمي العقل حجرا لانه يمنع من القبائح ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر
اي لذي عقل وفي الشرع هو منع من نفاذ تصرف قولي لان الحجر في الحكميات دون الحسيات ومعنى العقل حكما الا ترى
انه يرد ويقبل والفعل حسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع من نفاذ الى اخره
وسببه الحجر صغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز لانعدام العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا
اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة وجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في
بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل فمعتوه واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان
قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون وكالصبي العاقل في تصرفاته
وفي رفع التكليف عنه ذكره الزيلعي وغيره ورق فان الرق له اهلية في نفسه لكنه حجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل
منافع عبده باجارته نفسه لاحد ولا يملك رقبته لتعلق الدين به لكن اذا اذن رضي بفوات حقه فلا يصح طلاق صبي
ومجنون مغلوب واعتاقهما اما المجنون فلعدم عقله وكذا الصبي غير العاقل كالمجنون واما العاقل لا يقف على المصلحة
في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار الشهوة ولهذا لا يتوقفان على اجازته

ولا ينفذان بمباشرته وأما الاعتاق فلما مر وأما الطلاق فلما مر انه لا تنافي وكذا لا يصح إقرارهما لأن اعتبار الأقوال
بالشرع والإقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فأمكن رده ونفوذه نظرا لما ... ولا
الأفعال على ما بيناه فعل حسي لا مرد له حتى لو تعلق به حكم شرعي كالحد فلا يعتبر فعلهما أيضا إلا من حيث أنه
إتلاف فيجب عليه الضمان وصح طلاق عبد لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه
وإقراره في حق نفسه فقط أي لا في حق مولاه فلو أقر بمال لزمه إذا عتق لا في الحال فإذا عتق حينئذ يؤاخذ
به لأنه أقر على نفسه وهو أهل وإنما لم ينفذ في حق المولى لأنه وما في يده ملك المولى وإقرار المرء على غيره لا يقبل فإذا أعتق زال المانع
فيتبع به لوجود سببه من الأهلية وفي الخانية ولو أن صبيا محجورا استقرض مالا فيعطي صداق امرأة ثم استقرضه
فأنفقه بعطاء امرأة وصرف إلى بعض حوائجه لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور إذا استقرض مالا
واستهلكه لا يؤاخذ به في الحال ويؤاخذ بعد العتق لأن الصبي المحجور ليس من أهل الالتزام فلا يصح التزامه أما
العبد من أهل الالتزام إلا أنه لا يصح التزامه في حق المولى ويصح في حق نفسه والمحجور الحر البالغ بمنزلة الصبي
والمجنون ولو أودع إنسان عبدا محجورا فأقر المحجور أنه استهلكه لا يصدق فلو صار مصلحا بعد ذلك يسأله عما أقر
فإن قال ما أقررت به كان حقا يؤاخذ به في الحال ولو قال ما أقررت به كان باطلا لا يؤاخذ به كالعبد المحجور
إذا أقر باستهلاك مال إنسان فإنه لا يؤاخذ به في الحال فإن أذن له مولاه في التجارة بعد ذلك يسأله عما أقر به
فإن قال ما أقررت به كان حقا يؤاخذ به في الحال وإن قال كان باطلا لا يؤاخذ به انتهى ولو أقر بحد وقود أقيم عليه
في الحال لأن العبد مبقى على أصل الحرية في حقهما لأنهما من خواص الآدمية وهو ليس بمملوك من حيث إنه آدمي
وإن كان مملوكا من حيث إنه مال ولهذا لا يصح إقرار المولى بهما عليه فإذا بقي على أصل الحرية فيهما ينفذ إقراره بهما لانتفاء
التهمة وبطلان حق المولى ضمني فإن قلت قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا إلا الطلاق
يقتضي أن لا يملك الإقرار بالحدود والقصاص قلت أجيب عنه بأنه باق على أصل الحرية في حقهما فيكون
إقراره كإقرار الحر لا كإقرار العبد ولأن قوله تعالى بل الإنسان على نفسه بصيرة يقتضي أن يصح إقراره فيتعارضان فإن قلت
هو مخصوص حيث منه الإقرار بالمال قلت أجيب عنه بأن الإقرار بالمال ليس بإقرار على نفسه وإنما هو إقرار على غيره فلم
يتناوله النص على أنا لا نسلم أنه مخصوص لأنه مقبول أيضا في حق نفسه حتى يلزمه بعد الحرية فإن قلت يحمل الخبر على أنه
ورد على الحدود فالتناقض بينه وبين ما رويناه قلت يحمل المروي على غير هذه الصورة دفعا للتعارض والله أعلم
ومن عقد منهم أي من هؤلاء المحجورين وهو يعقله أي العقد بيعا أو شراء بأن يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب له
ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة أجاز وليه ذلك العقد إن شاء أو رد لأنه إذا
كان بهذه الصفة يحتمل أن يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي أو المولى إن رأى فيه ذلك كالعقد الأجنبي وهو
الفضولي فيتوقف على إجازته فإن قيل هذا في البيع يستقيم وأما في الشراء فلا يستقيم لأنه لا يتوقف بل ينفذ
على المشتري قلنا إنما ينفذ على المشتري إذا وجد نفاذا كشراء الفضولي وههنا لم يجد نفاذا لعدم الأهلية أو لضرر
المولى فيتوقف الكل وإن أتلفوا أي هؤلاء المحجورون شيئا من الأموال والأنفس ضمنوا لما تقرر أنهم غير
محجورين في حق الأفعال إذ لا يمكن أن يجعل القتل غير القتل والقطع غير القطع فاعتبر في حقه فيجب عليه
موجبه لتحقق السبب ووجود أهلية الوجوب وهي الذمة لأن الآدمي يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق عليه
وله إلا أنه لا يخاطب بالأداء إلا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين إلا إذا أيسر وكالنائم لا يخاطب بالأداء إلا إذا
استيقظ من النوم هكذا قرره في تبيين الكنز وفي شرح المجمع لابن الملك ولو استهلك مالا يؤاخذ به في الحال وفي الخانية
ولو استهلك مال إنسان بمعاينة الشهود يكون ضامنا ذلك انتهى وفي الفوائد الزينية الصبي المحجور عليه يؤاخذ
بأفعاله فيضمن ما أتلفه من المال وكذا إذا قتل فالدية على عاقلته إلا في مسائل لو أتلف ما اقترضه وما أودع عنده
بلا إذن وليه وما أعير له وما بيع منه بلا إذن ويستثنى من إيداعه ما إذا أودع صبي محجور مثله وهلك عنده ...
فلا يضمن الآخذ أو الآخذ ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين وهذا عند أبي حنيفة لأنه لا يرى الحجر على
الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والغفلة والفسق وإن كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه

ولا يحجر

ولا مصلحة بل يحجر مفت ماجن وهو الذي يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم الارتداد لتبين المرأة من زوجها أو ليسقط
عنها الزكاة ولا يبالي بما فعل من تحليل الحرام وتحريم الحلال وطبيب جاهل وهو الذي يسقي الناس دواء مهلكا وإذا
قوي عليهم الضرر لا يقدر على إزالة ضرره ويحجر مكار مفلس وهو الذي يتقبل الكراء ويؤجر الجمال
وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليها ولا مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء إليه
ويصرف هو ما يأخذ في حاجته فإذا جاء أوان الخروج يختفي حتى ذهب أموال الناس وتفوت حاجتهم من الغزو والحج لأن
دفع الضرر العام واجب وإن كان فيه إلحاق الضرر الخاص وعندهما أي عند أبي يوسف ومحمد يحجر على الحر بالسفه
به أي بقولهما يفتى صرح به قاضي خان في كتاب الحيطان وهو تصريح فيكون أقوى من الالتزام كذا قال الشيخ
الشيخ قاسم في تصحيحه ومراده أن ما وقع في المتون من القولين بعدم الحجر على الحر صحيح بالالتزام وما وقع في
خان من التصريح بأن الفتوى على قولهما صريح بالتصحيح فيكون هو المعتمد وجعل عليه الفتوى أيضا مولانا في
مواهبه ثم صرح على قولهما المفتى به بقوله فيكون في أحكامه كصغير إلا في نكاح وطلاق وعتاق واستيلاد
وتدبير ووجوب زكاة وحج وعبادات وزوال ولاية أبيه وجده وفي صحة إقراره بالعقوبات وفي الإنفاق
وفي صحة وصاياه بالقربة من الثلث فهو كالبالغ في هذه المذكورات وحكمه كالعبد في الكفارة فلا يكفر إلا بالصوم
فلو أعتق عن كفارة ظهار صح العتق ولا يجزئه عنها ويسعى في قيمته كذا في شرح ابن وهبان وأما إقراره ففي
التاتارخانية أنه يصح عند أبي حنيفة لا عندهما انتهى يعني بناء على الحجر بالسفه وفي الخانية بعد أن ذكر
ما ينفذ من المحجور وما لا ينفذ إلا بإذن القاضي المحبوس بالدين إذا كان يسرف في اتخاذ الطعام يمنعه القاضي
عن الإسراف ويقدر له الكفاف بالمعروف وكذلك في الثياب يقتصد فيها ويأمره بالوسط ولا يضيق عليه في
مأكوله ومشروبه وملبوسه انتهى وفيه انتهى ولا يشترط القضاء لحجر حضرة الذي يريد أن يحجر عليه بل يصح الحجر حاضرا
كان أو غائبا إلا أن الغائب لا يحجر ما لم يبلغه الحجر ويعلم أن القاضي حجر عليه فإن تصرف قبل العلم بعد الحجر تنفذ
تصرفاته وهو بمنزلة ما لو حجر على عبده المأذون الغائب يصح الحجر ولا يحجر قبل العلم وإن الحجر على المديون بعد
ما حبس بالدين أو قبله يظهر أثر الحجر في ماله الموجود وقت الحجر لا في ما يكتسب ويحصل له بعد الحجر ويمنع هذا
المحجور عن التبرعات ولو أقر لإنسان بدين لا يصح إقراره في حق الغريم الذي حجر لأجله فإذا زال دين هذا الغريم
يظهر صحة إقراره السابق وكذا لو اكتسب مالا ينفذ إقراره في ما اكتسب وحدث وإن كان دين الأول قائما وينفذ
تبرعاته في ما اكتسب مع بقاء دين الأول انتهى فإن بلغ غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين
سنة فإذا بلغ سلم إليه ماله عند أبي حنيفة وعندهما لا يدفع إليه ماله أبدا حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز
تصرفه فيه أبدا لقوله تعالى فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ولقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم
نهانا عن الدفع إليه ما دام سفيها وأمرنا بالدفع إن وجد منه الرشد ولا يجوز الدفع إليه قبل وجوده ولأن منع ماله
لعلة السفه فيبقى المنع ما بقيت العلة لأن الحكم يدور معها ولأبي حنيفة قوله تعالى وآتوا اليتامى أموالهم والمراد
بعد البلوغ سمي يتيما لقربه منه ولأن أول أحوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار أثر الصبا فقدرناه
بخمس وعشرين سنة لأنه حال كمال لبه كما روي عن عمر والمراد بما تلونا من الآية الأولى منع أموالنا لا منع
أموالهم على ما بينا من قبل والآية الثانية فيها تعليق بالشرط والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند عدم الشرط
على أصلنا على ما عرف في أصول الفقه فصح تصرفه قبله أي قبل القدر المذكور من المدة وبعده أي بعد
المقدر سلم إليه وإن لم يكن رشيدا لما تقدم تقريره والرشد المذكور في القرآن في قوله تعالى فإن آنستم
منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم هو كونه مصلحا في ماله فقط أي لا يشترط مع ذلك كونه مصلحا في دينه واعتقاده
وهو قول ابن عباس وفي فتاوى قاضي خان يتيم أدرك مفسدا غير مصلح ... وصيه ويحجر عليه
القاضي أو لم يحجر فسأل وصيه أن يدفع إليه ماله فدفع فضاع المال في يده ضمن الوصي لأن دفع المال إليه مع علمه
أنه يضيع فيضمن ولو أن صبيا مصلحا غير مفسد لم يدرك فدفع الوصي إليه ماله وأذن له في التجارة فضاع المال في
يده لا يضمن الوصي ولو أن قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك إلى قاض آخر فأطلقه ورفع عنه الحجر جاز

المحجور

وابان ما صنع جاز اطلاق الثاني لان قضاء الاول لاقى فصلا مختلفا فيه وهنا الاختلاف في نفس القضاء الاول اولا
الحجر الاول لم يكن قضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه فينفذ قضاء الثاني وهو بمنزلة ما لو قضى القاضي وهو محجور عليه
فلا اطلقه الثاني صح اطلاقه وليس للقاضي الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضاء الاول بالحجر وذكر الخصاف ان القاضي
اذا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فاطلقه الثاني واجاز ما صنع المحجور صح اطلاق الثاني وما صنع
المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء
قاض آخر كما لو قضى القاضي وهو محدود في قذف لانه قضاء لم يتصل به امضاء قاض آخر فان رفع شيء
من تبرعات المحجور الى القاضي الذي حجر عليه قبل اطلاق القاضي الثاني نقضها وابطلها ثم رفع الى قاض آخر فان
الثاني ينفذ حجر الاول وقضاءه ولو ان الثاني لم ينفذ حجر الاول واجاز ما صنع المحجور ثم رفع الى قاض آخر ثالث فان
الثالث ينفذ حجر الاول واجاز ما صنع المحجور ويرد ما قضى الثاني بالاطلاق لان القاضي الاول حين رفع اليه
حجره فامضاه كان ذلك قضاء منه لوجود المقضي له والمقضي عليه فينفذ هذا القضاء ولا ينفذ ابطال الثاني حجر الاول
وعن ابي بكر البلخي انه سئل عن محجور عليه وقف ضيعة له قال وقفه باطل الا ان ياذن له القاضي وقال ابو القاسم
لا يجوز وقفه وان اذن له القاضي فيها افتى بصحة الحجر على الحر البالغ كما هو مذهب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
انتهى والقاضي يحبس الحر المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم
دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه ولا يكون ذلك اكراها لما تقدم في بحث الاكراه وقضى دراهم دينه دراهمه
يعني بلا امر وكذا اذا كانا كلاهما دنانير لان للدائن ان ياخذ بيده اذا ظفر بجنس حقه بغير رضا المديون فكان
للقاضي ان يعينه وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا وهو بيع دراهمه بدنانير دينه وهذا
بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فاستحسانا والقياس الا يجوز للقاضي بيعه لان هذا الطريق
غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض وجه الاستحسان انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية ولهذا يضم احدهما
الى الآخر في الزكاة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لا يجري بينهما ربا
الفضل لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن
ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي الحاق الضرر
ببعضهم بمنع غرضه في ملكه واما النقود فهي وسائل لان المقصود فيها المالية دون العين فافترقا بمنع غرضه في ملكه
واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية دون العين فافترقا لا يبيع القاضي عرضه وعقاره اي المديون وهذا
عند ابي حنيفة خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد فان عندهما يبيع القاضي ذلك ويوفي الدين وبه اي بقولهما يفتى
كما في الاختيار وغيره وقال القاضي يحول صاحبه يبيع منقوله ولا يبيع عقاره عند عامة وفي رواية يبيع كما يبيع المنقول
وهو الصحيح كما في تصحيح الشيخ قاسم وفي تبيين الكنز ثم عندهما يبدأ القاضي ببيع النقود لانها معدة للتقلب ولا
ينتفع بعينها فيكون بيعها اهون على المديون فان فضل شيء من الدين باع العروض لانها قد تعد للتقلب والاسترباح
فلا يلحقه كثير ضرر في بيعها فان لم يف ثمنها بالدين باع العقار لان العقار يعد للاقتناء فيلحقه ضرر ببيعه فلا يبيعه
الا عند الضرورة وهو نظير صرف الدين الى اموال الزكاة فانه يصرف اولا الى النقدين ثم الى العروض ثم الى الاموات
فالاهون فالاهون قضاء وهذا الذي ذكره هو احد الروايتين عنهما وقال بعضهم يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه
ثم ما لا يخشى عليه التلف منها ثم يبيع العقار فالحاصل ان القاضي نصب ناظرا فينبغي له ان ينظر للمديون كما ينظر للدائن
فيبيع ما كان انظر له ويبيع ما يخشى عليه التلف انظر له ويترك عليه دستا من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية
وقيل يترك له دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس وقالوا اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويكتفي
بدون ذلك فانه يبيع ثيابه ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه فكان
اولى من التجمل وكذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يجتزئ بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضي ببعض ثمنه الدين
ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه وعلى هذا قال مشايخنا يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى يبيع اللبد في الصيف والنطع
في الشتاء وان اقر في حالة الحجر بمال لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم

بالاقرار به

بالاقرار به لغيرهم بخلاف ما اذا استهلك مالا لغيرهم حيث يزاحمهم صاحب المال المستهلك لانه فعل حسي والحجر لا يمنع في الافعال
الحسية وهو مشاهد فيشاركهم لانتفاء التهمة بخلاف الاقرار لان اعتباره شرعي فامكن الحجر فيه ولانه غير مشاهد
يحتمل ان يكون كاذبا بان يريد اضرار الغرماء فهو كما لو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود
شارك الغرماء ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان الحجر ثبت لصيانة محل قضاء حق الغرماء وحقهم تعلق
بالمال القائم في يده وقت الحجر لا بالمستفاد بعده انتهى وفي الخانية اذا اراد المحبوس ان يحترف اختلفوا فيه قال
شمس الائمة السرخسي الصحيح انه يمنع وقال غيره لا يمنع لان نفقته ونفقة عياله عسى تكون في ذلك ويمنع من
الجماع ويقعد في السجن ولا يمنع من دخول الغير عليه ولكن اللبس والطيب والطعام والبيع والشراء ولو احتاج
الى الجماع لا باس ان تدخل عليه زوجته او جاريته فيطاها في موضع لا يطلع عليه غيره عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة
انه يمنع من وطء الحرائر والاماء لان المنع عن ذلك لا يفضي الى الهلاك وعسى ان يكون ذلك سببا لزيادة
ضجره فيحمله على قضاء الدين ولا يخرج لجمعة ولا لعيد ولا لجنازة قريب وقيل بانه يخرج بكفيل لجنازة الوالدين
والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى افلس ومعه عرض شراه فقبضه البايع بعد
رضي او بالاذن اي باذن البايع فبايعه اسوة الغرماء فيه معناه اشترى متاعا فافلس والمتاع في يده قائم
وقد قبضه باذنه فالذي باعه المتاع يكون اسوة الغرماء في ثمنه وان افلس قبل قبضه اي قبل قبض المبيع او بعده
اي بعد قبض العرض بغير اذن بايعه له حق القبض فان له اي لبايعه استرداده وحبسه اي المبيع بالثمن
وقال الشافعي للبائع الفسخ واخذ متاعه قبل القبض وبعده لحديث صح انه عليه الصلاة والسلام
قال من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به رواه احمد وعن ابي هريرة انه عليه الصلاة والسلام
قال من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس او انسان قد افلس فهو احق به من غيره رواه مسلم
والبخاري وجماعة اخر ولان المشتري عجز عن تسليم احد بدلي العقد وهو الثمن فيثبت للبائع حق الفسخ كما لو
عجز عن تسليم المبيع بالاباق فيفسخ ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فاستحق النظرة
الى الميسرة بالآية فليس له ان يطالبه قبلها ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن وهذا لان الدين صار مؤجلا الى الميسرة
بتاجيل الشارع وبالعجز عن الدين المؤجل من المتعاقدين لا يجب له خيار الفسخ قبل مضي الاجل فكيف يثبت
له ذلك في تاجيل الشارع وهو اقوى من تاجيلهم ولا حجة له في ما روى لان المذكور في الحديث الاول من وجد ماله
عند مفلس بعينه فهو احق به وفي الثاني من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به من غيره والمبيع
ليس بعين مال البائع ولا متاع له وانما هو مال المشتري اذ هو خرج عن ملكه وعن ضمانه بالبيع والقبض وانما
هو ماله بعينه يقع على المغصوب والعواري والودائع والاجارة والرهن فذلك ماله بعينه وهو احق به من سائر
الغرماء والحديث يدل عليه وتمامه في شرح الكنز حجر القاضي عليه ثم رفع الى آخر فاطلقه اي القاضي جاز اطلاقه
وما صنع المحجور في ماله من بيع وشراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف
على امضاء قاض آخر كما في الخانية وقد قدمناه هكذا فصل في بيان احكام البلوغ
وهو في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر احد اسباب الحجر وجب بيان انتهائه وهذا
الفصل لبيان ذلك بلوغ الغلام بالاحتلام الحلم بالضم ما يراه النائم يقال حلم واحتلم والاحبال والانزال اذا وطئ
والاصل هو الانزال قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم وبلوغ الجارية بالاحتلام والحيض والحبل
فان لم يوجد اي فان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم لكل منهما اي الغلام والجارية خمس
عشرة سنة به يفتى وهذا لابي يوسف ومحمد وهو قول الشافعي وهو رواية عن ابي حنيفة وقال ابو حنيفة لا بد ان
يتم للغلام ثماني عشرة سنة وجه قول ابي حنيفة قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ
اشده واشد الصبي على ما قاله ابن عباس وتابعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل
خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من
الغلام فينقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وجه قولهما المفتى به العادة

انما به اذ العلامات تظهر فى هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة فى حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اى
البلوغ له اى للغلام اثنتا عشرة سنة ولها اى الجارية تسع سنين اى ادنى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه فى حق الغلام
اثنتا عشرة سنة وفى حق الجارية تسع سنين كذا ذكره صاحب الهداية وغيره ولا يعرف ذلك الا سماعا او بالتتبع
فان راهقا اى الغلام والجارية فقالا بلغنا صدقا فى دعويهما ذلك ان لم يكذبهما الظاهر كما ذكره فى العمادية
نقلا عن الهداية وفى العمادية عن تتمة فتاوى الفضلى صبى اقر انه بالغ وقاسم الوصى فان كان مراهقا
جازت قسمته ولم يقبل قوله بعد انه كان غير بالغ وان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لم تجز قسمته ولم يقبل
قوله انه بالغ قال الصدر الشهيد فى واقعاته وبهذه المسئلة تبين ان بعد ثنتى عشرة سنة يشترط شرط
آخر لصحة الاقرار بالبلوغ وهو ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله بل يكون بحال يحتلم مثله وفى فتاوى قاضى خان فى هذه
المسئلة ان لم يكن مراهقا بان كان لا يحتلم مثله عادة لا يصح اقراره بالبلوغ كذا فى شرح المنظومة لابن الشحنة وفى قاضى خان
صبى اقر انه بالغ وقاسم وصى الميت قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الصبى مراهقا قبل قوله
فيجوز قسمته وان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لا يجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه مكذب ظاهرا وتبين
بهذا ان بعد ثنتى عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتلم مثله اذا اقر بالبلوغ لا يقبل قوله انتهى وهما اى الغلام والجارية
كبالغ حكما اى احكامهما احكام البالغ لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المرأة فى الحيض
عليه عنى كالحيض ونحوه هذا

كتاب في بيان احكام المأذون

اورد كتاب المأذون بعد كتاب الحجر ظاهر المناسبة اذ الاذن يقتضى سبق الحجر وهو فى اللغة عبارة عن الاعلام
وفى الشرع الاذن فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق عندنا اى حق المولى فان المولى اذا اذن
لعبده فى التجارة اسقط حق نفسه الذى كان العبد لاجله محجورا عن التصرف فى مال المولى قبل اذنه ثم يتصرف العبد
بعد ذلك لنفسه باهليته فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك
العبد عن الحجر فيعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف لانه بعد الرق بقى اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز
لكن لما كان تصرفه يوجب تعلق الدين برقبته او كسبه وذلك حق المولى حجر عنه فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه
من غير رضاه فقوله اسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر فلا يتوقت فاذا اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا
ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع ولا يرجع
بالعهدة على مولاه فاذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطالبه الموكل حتى
لو امتنع عن الاداء كان للطالب حبسه ورقبته خالص حقه وهو يتصرف بايجاب الثمن عليها وهذا لو اقر على نفسه
بالقصاص يصح وان كذبه المولى فكان التصرف له فان قلت المأذون عديم الاهلية لحكم التصرف وهو الملك ينبغى
ان لا يكون اهلا لنفس التصرف لان التصرفات الشرعية انما تراد لحكمها وهو ليس باهل لذلك قلت اجيب
بان حكم التصرف ملك اليد والرقيق اهل فى ذلك فان قلت لو كان الاذن فك الحجر والعبد يتصرف بالاهلية
لما كان للمولى ولاية الحجر بعده لانه اسقط حقه والساقط لا يعود قلت اجيب بان الرق لما كان باقيا كان الحجر بعده
امتناعا عن الاسقاط فى ما يستقبل لا ان الساقط يعود واعلم انه لو اذن السيد لعبده يوما صار العبد مأذونا
مطلقا حتى يحجر عليه ولم يتخصص الحجر بنوع فان اذن فى نوع عم اذنه فى الانواع كلها هذا تفريع على انه فك الحجر
وليس بتوكيل لان فك الحجر هو الاطلاق عن القيد فلا يتخصص بشرط وفيه خلاف الشافعى والمراد انه اذا اذنه فى نوع من التجارة
عم اذنه فى الانواع وكذا اذا قيل اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد لهذا العمل منه ونحوه وكذا اذا قيل اد الى الغلة كل شهر
كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شئ معين فان هذا استخدام لا اذن كذا فى الوقاية وغيرها وبهذا يعلم ان التخصيص قد لا يكون
مفيدا اذا كان المراد به الاستخدام لانه لو جعل ذلك اذنا لانسد باب الاستخدام لافضائه الى حرج اما ان عمله بشراء
بقل بفلسين كان مأذونا يصح اقراره بدين يستغرق رقبته ويؤخذ بها فى الحال فلا يجترئ احد على استخدام عبده
فى مكاتبته لحاجته لان غالب استعمال العبيد فى شراء الاشياء الحقيرة فلا بد من حد فاصل بين الاستخدام والاذن
بالتجارة وهو انه ان اذن بتصرف مكرر صريحا مثل ان يقول اشتر لى ثوبا وبعه او قال بع هذا الثوب واشتر بثمنه او دلالة

كما اذا قال ادّ الى الغلة كل شهر اداة الى الغلة انما تحصل فانه طلب منه المال وهو لا يحصل الا بالكسب وهو دلالة التكسب ولو قال
اقعد صباغا او قصارا لانه اذن بشراء ما لا بد منه دلالة وهو نوع من الانواع فيكون بكونه تعلم الملك لو كان ذلك اذنا
وان اذن بتصرف غير مكرر كطعام اهله وكسوتهم لا يكون اذنا كما قررناه وبهذا التفصيل صرح فى البزازية ايضا فان
قلت ينتقض هذا الاصل بما اذا غصب العبد متاعا وامر مولاه ببيعه فانه اذن فى التجارة وليس الامر بعقد
مكرر قلت اجيب عنه بانه امر بالعقد المكرر لانه بذلك لان تخصيصه ببيع المغصوب باطل لعدم ولاية
عليه والاذن قد صدر منه صحيحا فاذا ابطل التقييد بقى الاطلاق انتهى وكلامهم يشير الى ان الفاصل هو التصرف
النوعى والشخصى والاذن بالاول اذن دون الثانى فتأمل كذا فى العناية وكلام الوقاية يفيده ويثبت الاذن
دلالة لا يثبت صريحا ثم فرع عليه بقوله فعبد رآه سيده يبيع ملك اجنبى ويشترى ما اراد وسكت اى
السيد مأذون خبر المبتدأ وهو عبد وساغ الابتداء به لوقوعه موصوفا وهذا عندنا خلافا لزفر والشافعى وانما يكون
مأذونا وفقا للمزيد وقيد بملك الاجنبى احترازا عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكا من اعيان
المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كما فى الخانية لكن قال الزيلعى فى تبيين الحقائق ولا فرق فى ذلك بين ان يبيع عينا مملوكة
للمولى او لغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره ثم نقل عن قاضى خان انه اذا راى
عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل
الرهن وروى الطحاوى عن اصحابنا انه رضا ويبطل الرهن وفى البزازية واذا رآه يشترى ويبيع فسكت
فاذن الا ان ينهاه ولكنه وفى ما باع من مال مولاه لا يجوز حتى يأذن له بالنطق انتهى لا يكون مأذونا فى ذلك
الشئ اى لا يكون ذلك اذنا له فى بيع ذلك الشئ او شرائه ذكره فى الفصول العمادية وبه صرح الزيلعى فى شرح
الكنز حيث قال ولو امر المولى ببيع متاع غيره يصير مأذونا له ولو رأى عبده فى حانوته يبيع فسكت حتى باع متاعا
كثيرا من ذلك كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع ولو رأى المولى عبده يبيع ويشترى شيئا بالدراهم
المولى او بدنانيره فلم ينهه يصير مأذونا له فى التجارة بل نقد الثمن من مال المولى كان للمولى ان يسترده ولا يبطل
البيع بالاسترداد ولو ان رجلا دفع الى عبد رجل متاعا له ليبيعه فباعه بغير اذن المولى فرآه المولى ولم ينهه
كان مأذونا له فى التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع ويتعلق الى العهدة قيل ترجع الى الآمر وقيل الى العبد
وصريحا اى ويثبت الاذن صريحا بان يقول اذنت لك فى التجارة وهذا بالاجماع بخلاف الاذن دلالة فان فيه
الخلاف وهو عطف على قوله دلالة فلو اذن مطلقا بان يقول اذنت فى التجارات او فى التجارة ولم يقيد بشراء شئ
بعينه او بنوع من انواع التجارة صح كل تجارة منه اجماعا فان تخصيص الشئ بالذكر فى الروايات لا يدل على نفى الحكم
عما عداه فتعميم التجارة يختص اجماعا بما اذا اطلق اما اذا قيد فعندنا يعم التجارات خلافا للشافعى رحمه الله تعالى وتحقيق
هذا المقام ان قوله ان دل على نفى الحكم يعنى ان يحمل تعليق صحة كل تجارة من الكل على الاذن المطلق بقوله فلو اذن مطلقا
صح كل تجارة منه على نفى الصحة بالاذن المقيد فلا مخالفة بين هذا وبين قوله السابق فلو اذن فى نوع عم اذنه وان
حمل عليه فالتحقيق باعتبار انضمام قيد بالاجماع فى كلام المختصر ثم فرع على قوله فلو اذن مطلقا الى آخره قوله فيبيع
ويشترى لان اللفظ يتناول لجميع انواع التجارة ولو بغبن فاحش عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز محاباته
ولا يتغابن الناس فى مثله لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الاب
والوصى والقاضى من مال الصغير والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز ولابى حنيفة انه تجارة لانه تبرع لانه وقع فى ضمن
عقد التجارة والواقع فى ضمن ذلك الشئ كان له حكم ذلك الشئ الملفق فى المختصر وشمولها اذنا له عن البيع بالغبن
الفاحش واطلق لما فى البزازية قال له لا تبع بغبن فاحش فباع بغبن فاحش صح لانه لا يقبل التخصيص انتهى
ويوكل بهما اى يجوز له ان يوكل بالبيع والشراء لانهما من توابع التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين
ويرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة لانهما ايفاء واستيفاء ويتقرر ذلك بالهلاك ويأخذ الارض لانه عادة التجار
ويصالح عن قصاص وجب على عبده اى عبد المأذون ويبيع من مولاه بمثل القيمة وباقل منها لا اى لا يبيع من مولاه
باقل من القيمة لما فيه من التهمة ويبيع مولاه منه اى المأذون بمثل القيمة او اقل منها والمولى حبس المبيع لثمن عنده

اى المولى حبس المبيع حتى يستوفى الثمن من العبد **ويبطل الثمن لو سلمه قبل قبضه** اى لو سلم المولى المبيع قبل قبض
الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه بتسليم المبيع سقط حقه فى الحبس ولا يجب على عبده دين فخرج مجانا بخلاف ما اذا كان
الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرما لانه يتعين بالعقد فملكه به **ولو باع المولى منه باكثر سقط الزائد او
فسخ العقد** اى يؤمر المولى بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرما بخلاف ما اذا باع العبد
من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن لانه يجوز ان يثبت للعبد المأذون الذى عليه دين على مولاه
الا ترى انه لو استهلك المولى شيئا من اكساب عبده المديون ضمن للعبد هذا جواب ظاهر الرواية وعن ابى يوسف
ان للمولى ان يسترد المبيع ان كان قائما فى يد العبد ويحبسه حتى يستوفى الثمن لان المولى لم يسقط حقه من العين الا بشرط
ان يسلم له الثمن ولم يسلم فيبقى حقه فى العين على حاله فيتمكن من استرداده ما دام العين قائما فى يده ذكره الزيلعي
وفى شرح المجمع لابن الملك فى مسئلة ما لو سلم المولى المبيع لمأذونه قبل قبضه وقيل لا يبطل الثمن وان سلم المبيع اولا
لانه يجوز ان ينعقد البيع ويتراخى وجوب الثمن كما اذا شرط فى البيع بالخيار الى وقت مسمى قال صاحب المحيط مثل القول هو
الصحيح انتهى **فيما كان من التجارة ويقبل الشهادة عليه** اى على العبد المأذون بحق وان لم يحضر مولاه قال
فى الفصول العمادية واذا شهد شاهدان على عبد مأذون بغصب اغتصبه او بوديعة استهلكها او شهدا على اقراره بذلك
او شهدا عليه ببيع او اجارة او شرا وانكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت شهادتهم ولا يشترط حضرة المولى
ولو كان مكان المأذون محجورا او ابقا لحاله لا يقبل معناه انها لا تقبل على المولى حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد انما
تقبل الشهادة على العبد ويقضى عليه حتى يؤاخذ به بعد العتق وان كان المولى حاضرا مع العبد فان ادعى المدعى
استهلاك مال او غصب مال فالقاضى يقضى على المولى وان ادعى استهلاك وديعة او استهلاك بضاعة على العبد
المحجور يعتقد بها لا تسمع هذه البينة على المولى وتسمع على العبد فيؤخذ به بعد العتق وعند ابى يوسف البينة على
المولى وان استهلك وان على اقرار العبد بذلك لا يقضى على المولى سوا كان حاضرا او غائبا ما دام العبد المأذون
دين التجارة وطلب الغرما من القاضى بيع العبد لا يبيع العبد الا بحضرة المولى فرق بين رقبة العبد وكسبه
فان كسبه يباع وان لم يكن المولى حاضرا انتهى **ويأخذ الارض اجارة ومساقاة ومزارعة ويشترى بذرا يزرعه** وله ان يدفع
الارض مزارعة لان المزارعة من عمل التجار ولانه يشترى طعاما فيزرعها ويستأجر البيوت والحوانيت ويؤجرها
لانها من تحصيل المال كذا فى تبيين الكنز وفى البزازية وفى اجارة الارض ويستأجرها ويأخذ الارض مزارعة وبيعها مطلقا
لان الغدر منه اولا ولا يتصدق بالنسيئة السمح ولا يهب بلا ودنه ويهدى ماكولا وان زاد على درهم بما لا يعد
سرفا انتهى وفى الخانية ايضا قبل هذا وللمأذون ان يطعم ويتصدق بالدرهم وفى شرح الجامع قال لا رواية فى
الصدقة قيل لا يملك وقيل يملك من فلس الى دانق وقال الفقيه يملك بحبة او بدانق ولا يجوز ذلك انتهى **ويشارك
عنانا** لانه من صنيع التجار لانه طريق تحصيل الربح **لا المفاوضة** اى ليس له ان يشارك مفاوضة لانها تتضمن الكفالة
وهو لا يملكها لكونها تبرعا **ويستأجر** للاجير والبيت وغيرهما لما تقدم **ويؤجر نفسه** وقال الشافعى ليس له ان
يؤجر نفسه لان الاذن لا يتناول التصرف فى نفسه ولهذا لا يكون له ان يبيع نفسه ولا يرهنها فكذا منافعه
لان منافعه تابعة للنفس ولنا ان الاجارة تجارة وهو تصرف على نفسه اذ هى بيع المنافع دون النفس فيملكه
ولا يلزم من امتناع بيع نفسه امتناع اجارتها الا ترى ان الحر لا يملك بيع نفسه ويملك اجارتها واقرب منه المكاتب
بل هو نظيره فانه يملك اجارة نفسه ولا يملك بيعها والرهن يوجب الحبس على الدوام المقصود الذى يعنى بل يقابله
فيفوت به غرض المولى وهو التحصيل فلا يملكه **ويقر بوديعة وغصب ودين** لان الاقرار من توابع التجارة
لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله احد فلا بد من قبول اقراره فيما هو من باب التجارة والاقرار بالدين منه وكذا
بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بالضمان فكان من باب التجارة ولهذا لو اقر
به احد المتفاوضين كان شريكه مطالبا به واقراره بالوديعة من باب التجارة لانه لا يجد بدا منه فكان من توابعه
ولوازمه ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار فى صحته وان كان فى المرض قدم غرما الصحة
كما فى الحر **لغير زوج وولد ووالد** فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابى حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف فى بيع

الوكيل

سلطان

الوكيل منهم ذكره الزيلعي **ويهدى طعاما يسيرا** قال فى البزازية ويهدى اهدا ماكولا وان زاد على درهم
بالا يعد سرفا انتهى وفى المجتبى ان سلمان اهدى الى النبى صلى الله عليه وسلم وهو مملوك فاكل واصحابه
بخلاف المحجور وقال ابو يوسف اذا اعطى المولى المحجور قوت يومه فدعى بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا
بأس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر وسئل عمر رضى الله تعالى عنه عن العبد يتصدق فقال الرغيف
ونحوه وقال الشافعى ليس للمأذون ان يتخذ الوليمة ولا يهب الطعام قالوا وللمرأة ان تتصدق من مال
زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه لانه غير ممنوع عادة انتهى **ويضيف من يطعمه** لانه من صنيع التجار
روى انه عليه السلام كان يجيب دعوة المملوك والمراد به المأذون له لان المحجور عليه ليس له ان يتخذ الضيافة
اليسيرة لعدم الاذن ولا يمكن ان يقدر للضيافة تقديرا لانه يختلف باختلاف المال وعن ذكره الزيلعي
وفى البزازية ويتخذ الضيافة اليسيرة لا الكبيرة وذا بقدر المال حتى لو كان فى يده عشرة الاف درهم فيتخذ
يسيرة ولو عشرة دراهم فى يده فبدانق كثيرة انتهى **ويحط من الثمن بعيب قدر ما يحط التجار** قيد بالعيب
لانه لا يحط بدونه لانه تبرع وله المحاباة ابتداء والتأجيل فى الدين لانه من عادة التجار ذكره فى المجتبى وقيد
بقدر ما يحط التجار لانه لا يملك ان يحط من الثمن الكثير عادة لانه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع
التجار فلا ضرورة اليه بخلاف المحاباة ابتداء لانه قد يحتاج اليه التاجر ذكره الزيلعي **ولا يتزوج** الا باذن المولى لانه ليس
من باب التجارة ولانه يتضرر على المولى بوجوب المهر والنفقة فى رقبته **ولا يتسرى وان اذن له** اى المولى لما فى
شرح منلا مسكين معزيا الى تحفة الفقهاء والتزوج **ولا يزوج رقيقه** وقال ابو يوسف يزوج الامة دون العبد
لان فيه تحصيل المنفعة وهو تحصيل المهر وسقوط النفقة فاشبه اجارتها ولهذا جاز للمكاتب والوصى والاب
والاب ولهما ان الاذن يتناول التجارة والتزويج ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد بخلاف المكاتب
والوصى والاب لان المكاتب يملك الاكتساب وذلك ليس مختص بالتجارة وكذا الاب والجد والوصى لان تصرفهم مقيد
بالانظر للصغير وتزويج الامة من الانظر وعلى هذا الخلاف الصبى والمعتوه المأذون لهما والمضارب والشريك
عنانا ومفاوضة وجعل صاحب الهداية الاب والوصى على هذا الخلاف وهو سهو فانه ذكر المسئلة بنفسه فى كتاب المكاتب
مثل ما ذكرنا ولم يذكر فيها خلافا بل جعلهما كالمكاتب وكذا فى عامة كتب اصحابنا كالمبسوط ومختصر الكافى والتتمة
كذا ذكره الزيلعي **ولا يكاتبه** لانه ليس من باب التجارة اذ هى مبادلة المال بالمال والبدل فى الكتابة مقابل بفك الحجر
فلم يكن من باب التجارة لان الكتابة اقوى من الاذن لان الكتابة توجب حرية اليد فى الحال وحرية الرقبة فى المآل والاذن
لا يوجب شيئا من ذلك والشيء لا يتضمن ما هو فوقه الا اذا اجازه المولى ولم يكن على العبد دين لانه لا امتناع لحقه
فاذا اجازه زال المانع فينفذ وهذا لما عرف ان كل عقد موقوف وله مجيز حال وقوعه يجوز باجازته فتكون
الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ثم ليس للعبد ان يقبض البدل لانه نائب عن المولى كالوكيل حال مقتصد لمن
لمن نفذ العقد من جهته لان الوكيل سفير ومعبر فلا يتعلق به حقوق العقد كالنكاح بخلاف المبادلة المالية
وذكر فى النهاية انه لو كان على العبد دين قليل او كثير فالكتابة باطلة وان اجازها المولى لان قيام الدين يمنعه
من ذلك قل او كثر وقال الزيلعي وهذا مشكل فان الدين اذا لم يكن مستغرقا لرقبته ولما فى يده لا يمنع الدخول
فى ملك المولى باجماع اصحابنا حتى جاز للمولى عتق ما فى يده فكيف يتصور هذه المسئلة وعلى قول من ياتى هذا وانما
الخلاف فى المستغرق فعند ابى حنيفة يمنع دخوله فى ملك المولى وعندهما لا يمنع ولو ادى المكاتب البدل الى المولى
قبل الاجازة ثم اجاز المولى لا يعتق ويسلم المقبوض للمولى لانه كسب عبده انتهى قلت وفى العناية جزم بما فى
النهاية وعلله بان المولى يخرج المكاتب من ان يكون كسبا بالاجازة للعبد وقيام الدين يمنع المولى من ذلك قل الدين
او كثر انتهى **ولا يعتق بمال** لانه لا يملك الكتابة والمكاتب عبد ما بقى عليه درهم فالاعتاق اولى وهذا اذا لم يجز
المولى فان اجاز ولا دين عليه جاز لانه يملك انشاء العتق فيملك الاجازة ويقبض المال الى المولى دون العبد وكذا اذا كان
عليه دين عندهما لكونه صحيحة بعزما لانه لو انشا العتق جاز وضمن القيمة فكذا اذا اجاز ولا سبيل للغرما على العوض
لان ما يؤديه كسب الحر ولا حق لهم فى كسب الحر بخلاف بدل الكتابة فانه يؤدى فى حال الرق فيتعلق به حقهم **ولا يقرض**

اي بغير المال وهو اولى بالمنع الاول كما لا يخفى ولا يقرض لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه كما لا يملكه ولا يهب ولو بعوض لانه
تبرع محض وسواء كان بعوض او بغيره لانه تبرع ابتداء او ابتداء وانتهاء ولا يتكفل لكونه تبرعا محضا بلا اذن المولى
مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال ولا يصالح عن قصاص وجب عليه ولا يعفو عن القصاص كذا في خزانة
الفقه لابي الليث قال ويصالح عن قصاص وجب على عبده وكل دين وجب عليه بتجارة اي المأذون
اي وجب عليه بما هو في معناها اي التجارة كبيع وشراء واجارة واستيجار هذا يرجع الى الاول وهو ما وجب
بتجارته وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشرية بعد الاستحقاق هذا مثال للثاني وهو
ما وجب عليه بما هو في معنى التجارة يتعلق برقبته لكن دون المهر ونفقة الزوجة يباع فيه بحضرة مولاه
او نائبه وقد سبق نقله عن العمادية وبه جزم صاحب الكنز في مختصره ونقله في شرحه عن شراح الهداية وبه صرح الاكمل
في العناية ويقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ويتعلق ويتعلق بكسب حصل ذلك الكسب قبل الدين او بعده
اي بعد الدين ويتعلق ايضا بما وهب له اي المأذون وان لم يحضر اي مولاه هذا في الكسب والاتهاب لكن
يشترط حضور العبد لانه هو الخصم في كسبه الا ترى انه اذا ادعى كسبه كان هو الخصم فيه ذكره الزيلعي ولا منافي بين
تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما لكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل
مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفي من الرقبة كذا في الكافي وغيره فان قلت كيف جوزتم بيع
المأذون للدين على قول ابي حنيفة وهو لا يرى الحجر على الحر العاقل بسبب الدين وبيع القاضي العبد
المديون بغير اذن مولاه حجر عليه قلت اجيب عنه بان ذلك ليس بحجر عليه لانه كان قبل ذلك محجورا عن
بيعه اذ لا يجوز للمولى بيع العبد المديون بغير رضا الغرماء والحجر على المحجور غير مقصود وهو كالتركة المستغرقة بالدين
فجاز بيعها للقاضي على الورثة اذا امتنعوا عن قضاء الدين فانه لا يعد حجرا لكونهم محجورين عن بيعها قبل ذلك بغير رضا
الغرماء واعلم لا يتعلق الدين بما اخذ مولاه منه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وطولب المأذون بما بقي من الدين
بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع حينئذ عن شرائه فيؤدي الى امتناع
البيع بالكلية فيتضرر الغرماء اعتق المأذون وهو عالم بالدين فيضمن الاقل من قيمة العبد ومن الدين كما لو جعل
ولو اعتق الجاني يضمن كل الارش والفرق ان الاعتاق التزام الموجب ولو التزم الدين نصا لا يلزمه الا بقدر قيمة
العبد ولو التزم موجب الجناية يلزمه جميع الارش باعه المولى وطلب بعض الغرماء فلبقية الغرماء طلب النقض
ان لم يصل اليهم الثمن فان وصل اليهم الثمن ولا محاباة في البيع صح ولا يملك النقض كان بعضهم غيبا ورفع الامر
الى الحاكم البعض فباعه بامر الحاكم ليس للبقية طلب النقض كذا في البزازية وفي السراجية المولى اذا باع
العبد المأذون بغير اذن الغرماء فلهم فسخه اذا كانت ديونهم حالة الا اذا وصل الثمن وكان فيه وفاء بالديون
او قضى المولى ديونهم او ابرءوا العبد من الديون وان كانت ديونهم مؤجلة يسلم فسخه وياخذون منه الثمن
قدر ديونهم اذا حل الاجل وان كانت الديون الكل يضمنون المولى تمام القيمة ولو مات العبد قبل الفسخ ان شاؤا
ضمنوا المولى ويجوز ذلك العقد ويصير كانهم باعوه من المولى بقدر قيمته حتى لو وجد المشتري به عيبا
رجع الى المولى والمولى على الغرماء وان شاؤا ضمنوا المشتري القيمة فان ضمنوه انفسخ العقد ويسترد الثمن
وللمولى اخذ غلة مثله مع وجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم
مثلا قبل لحوق الدين فله ان ياخذ بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا ياخذ لان الدين مقدم على حق المولى
في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لانهم يتعلق حقهم بكاسبه ولا يحصل الكاسب الا بالابقاء على الاذن في التجارة
ولو منع اخذ الغلة ينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة
فيه والغلة كما يحصل من ريع الارض او كراء او اجرة غلام او نحو ذلك ومعناه ان ياخذ الضريبة التي ضربها
عليه في كل شهر بعدما لزمه الدين كما كان قبل الدين ياخذ وما زاد على ذلك من كسبه للغرماء ولا ياخذ اكثر
مما كان ياخذ قبل الديون كذا في العناية وينحجر بحجره اي يصير المولى له محجورا عن التصرف اذا حجر عليه
ان علم به اي المأذون وعلم اكثر اهل سوقه ان كان الاذن شائعا حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او

رجلان

او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر فيقوم ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا كما ذكرنا
اما اذا لم يعلم الا العبد فحجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر ويشترط علم العبد نفسه ايضا ذكره الزيلعي وذكر خلاف الشافعي
فيه وفي البزازية اذن لعبده وهو لا يعلم صح حتى اذا علم صار مأذونا الا في حجره وكذا يعلم بالحجر ايضا يصح الحجر ولو علم بالاذن
سابق على الحجر وتصرف لا يصح لصحة الحجر هذا اذا كان الاذن مقصودا ثبت ضمنا بان كان قال بايعوا عبدي يثبت
بلا علم باع المولى عبده المأذون ان لم يكن عليه دين صار محجورا علم اهل السوق بالبيع ام لا لصحة البيع وان كان عليه دين
لا ما لم يقبضه المشتري لفساد البيع ارسل اليه مولاه او كتب بالاذن فبلغه صار مأذونا وكذا ان كان ولو اخبره فضولي
ان عدلين او غير عدلين او عدل واحد صار مأذونا صدق الخبر ام لا اذ ظهر صدق الخبر وان اخبره واحد غير عدل
ان صدق الخبر صح صار مأذونا وان كذبه لا وان بان صدق الخبر وعندهما يصير اذا بان صدق الخبر ولا فرق
بين الحجر والاذن في انه انما يصير مأذونا اذا ترجح الصدق في خبر عند العبد او صدقه قد ذكره الفقيه ابو بكر
البلخي وعليه الفتوى وللاعتماد خلافا لمن يفرق بينهما وفي السراجية اذا اذن لعبده فاخبره اي العبد عدل
او اثنان فاسقان او رسول غير عدل صار مأذونا واذا اذن لعبده من بعيد فلم يسمع لم يكن اذنا ولو قال لاهل
السوق بايعوا عبدي فلانا فقد اذنت له انتهى اما اذا لم يعلم به اي بالاذن الا العبد وحده كفى في حجره
عليه به فقط ولا يشترط مع ذلك علم اهل سوقه لما تقدم تقريره وبموت سيده وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب
مرتدا وان لم يعلم احد به لان الاذن ليس بلازم وما لا يكون لازما من التصرفات يعطى لدوامه حكم الابتداء لانه
مأذون له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط
قيام الاهلية في تلك الحالة كما يشترط في الابتداء وقد زالت الاهلية بالموت والجنون وكذا باللحاق لانه موت حكما
حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه ضمن بطلان الاهلية وباباقه اي يصير
محجورا ايضا حكما بالاباق حتى لا يشترط ان يعلم اهل سوقه كما في الجنون ولو عاد العبد منه اي من الاباق لم يعد
الاذن في الصحيح ذكره الزيلعي والاكمل في العناية وباستيلادها اي يحجر المأذون لها بالاستيلاد اذا لم يصرح بخلافه
وقال زفر ليس بحجر اعتبارا بالابتداء فان المولى لو اذن لام ولده جاز وكذا اذا استولدها بعد الاذن وهو القياس
واستحسن علماؤنا حجرها لان العادة جرت بتحصين امهات الاولاد وانه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال في المعاملة
والتجارة دليل الحجر كصريحه لما قلنا بخلاف ما اذا اذن لام ولده صريحا لان الصريح يفوق الدلالة لا ينحجر المأذون
بالتدبير لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل الحجر فبقيت على ما كانت اذ لا منافي بين حكمي التدبير والاذن
لان حكم التدبير انعقاد حق الحرية في الحال وحقيقة الحرية في المآل وحكم الاذن فك الحجر وحق الحرية لا يمنع فكاك الحجر
وضمن المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء لانه اتلف بالتدبير والاستيلاد محلا تعلق به حق
الغرماء لانه بفعله امتنع بيعها بالبيع يقضى حقهم اقراره اي المأذون وهو مبتدأ بعد حجره ان ما معه امانة او غصب
او دين عليه لا خبر صحيح خبر المبتدأ فيقضيه منه هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح اقراره
وهو القياس لان المصحح للاقرار هو الاذن وقد زال بالحجر ويده على اكسابه قد بطلت بالحجر لان يد المحجور عليه
غير معتبرة فصار كما اذا اخذ المولى من يده بعد حجره عليه قبل اقراره وجه الاستحسان ان المصحح للاقرار قبل
الحجر عليه هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر عليه فيما اذا اخذ المولى واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها حكما
فراغ ما في يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل على تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان
يده قد زالت عنه ويد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره احاط دينه بماله ورقبته لم يملك سيده
ما معه عند ابي حنيفة حتى فرع عليه بقوله فلم يعتق عبد من كسبه بتحرير مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد
وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطء الجارية المأذون لها وهو دليل كمال
الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه
والعتق وعدمه متفرع على ثبوت الملك وعدمه ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لا يعتق ولو كان المولى يملك ما معه لعتق
ولو اتلف المولى ما في يده من الرقيق ضمن لانه اتلف ما لا يملكه ولو كان المولى يملك ما معه لم يضمن وان لم يحط

دينه باله و رقبته صح تحريره هذا بالاجماع اما عندهما بظاهر و كذا عنده في قوله الآخر وفي قوله الاول لا يملك
فلا يصح اعتاقه لان الدين يتعلق بكسبه في حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير كما في الرهن وجه قوله الآخر
ان الشرط هو الفراغ و بعضه فارغ و بعضه مشغول فلا يجوز ان يمنع الملك في الكل لان الشرط عدم الملك لم يوجد
في الكل ولا يجوز ان يمنع بقدره لان البعض ليس بأولى من البعض فيثبت الملك في الكل وصح اعتاقه اى جاز اعتاق
المولى عبده المأذون المستغرق بالدين مديونا نصب مصدر مضاف الى الفاعل و مديونا حال من المفعول وهذا بالاجماع
لقيام ملكه فيه وانما الخلاف في اكسابه بعد الاستغراق بالدين وقد بيناه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته
اى اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان بالعكس ضمن القيمة اذ قد تعلق حقهم
بالرقبة وهو قد اتلفها وطولب بما بقي لغرمائه بعد عتقه اى لغرمائه ان يطالبوه بعد الحرية ان بقي من دينهم
شيء ولم تف به القيمة لان الدين مستقر في ذمته لوجود سببه وعدم ما يسقطه والمولى لا يلزمه الا قدر ما تلف
فيبقى الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه ولهذا كان لهم ان يستسعوا العبد بالكل ويبرؤا المولى عنه لان دينهم عليه واذا
اختاروا اتباع احدهما لا يبرأ الآخر كما للكفيل مع المكفول عنه بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لان هناك
الضمان وجب على احدهما فاذا اختاروا تضمين احدهما برئ الآخر ضرورة وهنا وجب على كل واحد منهما دين على حدة
ولو اعتقه المولى باذن الغرماء فلهم ان يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كاعتاق الراهن باذن المرتهن وهو
معسر لانه قد خرج عن الرهن باذنه والعبد المأذون لا يبطل عن الدين باذن الغرماء ذكره الزيلعي وعزاه الى
المحيط وان باعه اى المأذون سيده وغيبه المشتري ضمن الغرماء البائع قيمته لانه متعد ببيعه وتسليمه
الى المشتري فان رد العبد عليه بعيب قبل القبض او بعده بقضاء رجع السيد بقيمته على الغرماء وعاد حقهم اى الغرماء
في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان
له ان يرد المغصوب على المالك ويرجع عليه بالقيمة التي دفعها اليه فهنا كذلك اذا رد عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء
لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رد عليه بخيار الرؤية والشرط وان رد بعد القبض لا بقضاء فلا سبيل لهم اى الغرماء على
العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما وان فضل من دينهم شيء رجعوا به على
العبد بعد الحرية او ضمنوا مشتريه وهو معطوف على البائع وتقديره وان باعه سيده وغيبه المشتري ضمن
الغرماء البائع وهو المولى قيمته او ضمنوا المشتري قيمته لان كل واحد منهما متعد في حق الغرماء البائع بالبيع والمشتري
بالشراء والقبض والتغييب او اجازوا البيع واخذوا الثمن اى الغرماء ان شاؤا اجازوا البيع واخذوا ثمن العبد
ولا يضمنون احدا القيمة لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق وان باعه المولى معلما دينه فللغرماء رد
البيع لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالاول مؤجل والثاني
ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم رده وفائدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري في الرد
بعيب الدين حتى يلزم البيع في حق المتعاقدين وان لم يكن لازما في حق الغرماء هذا اذا كان الدين حالا وكان
البيع من غير طلب الغرماء والثمن لا يفي بدينهم فاما اذا كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على
تسليمه ولم يتعلق به حق نقضه لان حق الغرماء متأخر بخلاف الرهن بالدين المؤجل حيث لا يجوز له بيعه
لان المرتهن ملك اليد فيه فلا يقدر المولى على تسليمه ولا يد للغرماء في العبد المأذون له ولا في كسبه وانما تعلق
حقهم بماليته نقضا للدين منهم وذلك متأخر الى ما بعد حلول الاجل وكذا اذا كان الثمن يفي بدينهم ودفعه اليهم لان
حقهم قد وصل اليهم فينفذ البيع لزوال المانع فان غاب البائع فالمشتري ليس بخصم لهم اى لو باع المولى
عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغرماء اذا انكر المشتري الدين وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكون المشتري خصما ويقضى لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا
ووهبها وسلمها اليه ثم غاب المشتري الواهب ثم حضر الشفيع فان الموهوب له لا يكون خصما له عندهما خلافا له وهما
مثل قوله في الشفعة ولو بعكسه وهو ما اذا كان البائع حاضرا والمشتري غائب فالحكم كذلك اى لا تكون الخصومة
بينهم وبين البائع اجماعا حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري ولا يمكن ابطالهما وهو غائب فلم يبطل حكمه لانه يكون

الرقبة محلا لحقهم لكن لهم ان يضمنوا البائع قيمته لانه صار متعديا عليهم بالبيع والتسليم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه وكان
الثمن للبائع وان اختاروا اجازة البيع اخذوا الثمن لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن السابق عبد قدم مصرا وقال
انا عبد فلان مأذون في التجارة فباع واشترى لزمه كل شيء من التجارة اى يقبل قوله في الاذن في حق كسبه حتى يقضى
دينه من كسبه وكذا اى مثل هذا الحكم المذكور لو اشترى العبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فانه يكون مأذونا في المسئلة
على وجهين احدهما انه يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى
منه والاستحسان حجة لقوله صلى الله عليه وسلم قبل البينة على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين
حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر ولانه في موضع الضرورة وبلوى فان الاذن لا بد منه لصحة تصرفه ولا قامة الحجة
عنه كل عقد حين يمكن وما ضاق على الناس امر اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته والثاني ان يبيع ويشتري ولا
يخبر بشيء منه والقياس فيه ان لا يثبت الاذن لان السكوت يحتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون
له لان عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب المحرم فيجب حمله عليه لوجوب حمل امور المسلمين على الصلاح ما امكن
والعمل بالدليل الظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للحرج عن العباد فلا يشترط فيه الاخبار انه مأذون له بل
يكتفى بظاهر حاله فاذا ثبت انه مأذون له بظاهر حاله صحت تصرفاته حتى يظهر خلاف ذلك ولزمه الديون فيستوفي من كسبه
ولا يباع لدينه اى اذا لم يف الكسب بالدين لا يباع رقبته لان حق المولى في الرقبة ثابت فلا يصدق اقراره على مولاه
ولا يلزم من وجوب الدين عليه ان يباع به الا ترى ان المدبر وام الولد لا يباعان بالدين بخلاف الكسب لان المولى
لا يملكه ما دام مشغولا بحاجة العبد الا اذا اقر مولاه به اى بالاذن فانه حينئذ يباع لدينه لظهور الدين في حقه
باقراره وان قال هو محجور عليه كان القول قوله لتمسكه بالظاهر فلا يباع الا اذا اثبت الغرماء الاذن منه بالبينة فحينئذ يباع
لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا او ادعى حجيته كاسمها وتصرف الصبي والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء
ان كان نافعا كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان كان التصرف ضارا كالطلاق والعتاق لا اى لا يصح وان
وصل اذنه به اى بالتصرف المذكور من الطلاق ونحوه وليهما اى الصبي والمعتوه وما تردد من العقود بين
نفع وضر كالبيع والشراء توقف على الاذن فان اذن لهما الولي فهما في شراء وبيع كعبد مأذون في جميع ما ذكرنا
من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة دون نوع ويكون مأذونا له بسكوت الولي حين ما يراه يبيع
ويشتري ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما الى غير ذلك من الاحكام
التي ذكرناها في العبد وتحقيق هذا المقام ان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا
لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل
في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة
الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات
حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وصار وليا بنفسه والشرط لصحة الاذن ان
يعقل البيع سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا له اى الملك الى المشتري زاد الزيلعي وان يقصد به الربح ويعرف
الغبن اليسير من الفاحش وهذا ظاهر لانه شرع في ترتيب الاولياء فقال ووليه ابوه ثم وصيه اى وصي الاب
ثم جده ثم وصيه اى وصي جده الصحيح ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها هذا في المال اما في النكاح فالام واقاربها
اولياء بعد العصبة كما تقدم ترتيبه في النكاح قال الزيلعي المراد بالولي ولي له تصرف في المال وهو ابوه ثم وصي الاب
ثم جده ابو ابيه ثم وصي جده ثم الوالي ثم القاضي او وصي القاضي واما غير الاصول من العصبة كالعم والاخ وغيرهم
كالام ووصيها وصاحب الشرطة لا يصح اذنهم له لانه ليس لهم ان يتصرفوا في ماله تجارة فكذا لا يملكون الاذن
له فيها والاصل فيه ان من يكون التصرف في ماله فكذا يملك الاذن له في التجارة وكذا الصبي والمعتوه اذا اذن لعبده انما
لان الاذن في التجارة تجارة معنى وليس للابن المعتوه ان يأذن لابيه المعتوه ولا ان يتصرف في ماله وكذا اذا كان
الاب مجنونا لان ولاية التصرف في مال القريب لا تثبت الا اذا كان المتصرف كامل الرأي وافر الشفقة وليس
للابن وفور الشفقة فلا يملك بخلاف الاب والجد لانهما وافرا الشفقة كاملا الرأي فيملكان ووصيهما قائم مقامهما

بأن أذن القاضي للصبي أو المعتوه أو عبد لهما يبيع ويشتري فسكت لا يكون سكوته إذنا في التجارة وله أي للقاضي أن
يأذن لليتيم والمعتوه إذا لم يكن لهما ولي ولعبدهما وكان لكل واحد منهما أي المعتوه والصبي ولي وامتنع الولي
من الإذن عند طلب ذلك منه أي من القاضي وكذا سكوت المرتهن عندما يرى الراهن يبيع الرهن لا يكون رضا
في رواية وكذا إذا رأى عبده يتزوج أو أمته تتزوج فسكت لا يكون إذنا منه به حتى كان له أن يطالبه بالضمان ذكره
الزيلعي وفي الخلاصة القاضي إذا أذن للصغير في التجارة وأبوه يأبى يصح إذنه هذا كتاب

في بيان أحكام **الغصب** ولما كان المناسب إيراده تلو كتاب الحجر لما بينهما من المناسبة الظاهرة لكن عارضه أن إيراد
المأذون بعد الحجر أدخل في المناسبة لأنه يتضمن فك الحجر فأورده بعد المأذون وهو في اللغة أخذ الشيء
من الغير على وجه القهر مالا كان أو غيره حتى يطلق على أخذ الحر والخمر مما لا يتقوم على هذه الصفة اسم الغصب وقد
زيد عليه أوصاف في الشرع على ما يأتي وأفاد معناه الشرعي بقوله هو إزالة يد محقة بإثبات يد مبطلة في مال
وهو بمنزلة الجنس متقوم احترازا عن الخمر محترم احترازا عن مال الحربي فإنه غير محترم قابل للنقل احترازا عن العقار
فإن غصبه غير متصور خلافا لمحمد فإن الغصب تفويت يد المالك لا غير بغير إذن مالكه احترازا عن أخذه من يد المالك
بإذنه وأشار إلى أن إزالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى هو إثبات اليد العدوان
عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد الغصب كولد المغصوبة وثمرة البستان فإنها ليست بمضمونة عندنا لعدم إزالة
اليد وعنده مضمونة لإثبات اليد فالحاصل أن المعتبر في الغصب عندنا إزالة اليد المحقة وإثبات اليد المبطلة
وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احترازا عن السرقة وبهذا التحرير ظهر أن تعريف صاحب الكنز الغصب
بأنه إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير إذن مالكه غير مانع لدخول السرقة
فيه وكذا تعريفه بأنه إيقاع النقل في ما يمكن نقله بغير إذن مالكه على وجه يتعلق به الضمان غير مانع لدخول السرقة
وقوله يتعلق به الضمان لا يخرجها لأنه يتعلق به بعد السرقة ما دام قائما والله أعلم ثم فرع على ما ذكر في تعريف
الغصب شرعا فقال فاستخدام العبد وتحميل الدابة أي وضع الحمل عليه غصب لوجود إزالة اليد المحقة وإثبات
اليد المبطلة فيهما لا الجلوس على بساط لعدم إزالة اليد المحقة بالاستيلاء لأنه لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك
وقد بقي أثر فعله في الاستعمال فلم يكن آخذا فلم يضمن ما لم يهلك بفعله كما في الخانية وفي الخانية رجل ركب دابة رجل بغير إذنه
ثم نزل لغاية قال يضمن في رواية الأصل وعن أبي يوسف أنه لا يضمن وعندنا يضمن قال رضي الله عنه الصحيح أنه على قول أبي حنيفة
لا يضمن حتى يحول عن موضعها … رجل … لم يحركها عن موضعها حتى جاء رجل آخر وعقر الدابة
فالضمان على الذي عقر دون الذي ركب إذا لم يهلك من ركوبه وإن كان الذي ركب جحد الدابة … أو منعها عن صاحبها
قبل أن يعقر ولم يحركها فجاء آخر وعقرها فلصاحب الدابة أن يضمن أيهما شاء وكذا إذا دخل الرجل دار إنسان
وأخذ متاعا وجحده فهو ضامن وإن لم يحوله وإن لم يجحد ولا ضمان عليه إلا أن يهلك بفعله أو يخرجه من الدار انتهى
وأقول هنا بما يرد على تعريف الغصب فإنه يضمن بالجحود وليس هناك إزالة اليد فلا يكون التعريف جامعا ويمكن
أن يجاب بأن جحوده بمنزلة اليد **وحكمه** أي الغصب **الإثم لمن علم أنه مال الغير** لقوله عليه السلام حرمة مال المسلم
كحرمة دمه **ورد عين قائمة والغرم هالكا ولغير من علم أنه مال الغير الأخيران** لأنه حق الغير فلا يتوقف على علمه
ولا إثم لأنه خطأ وهو مرفوع بالحديث **المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب إلا إذا كان**
أو وقف المغصوب بأن يغصب وقيمته أكثر … فالأول الضمان على الثاني كذا في وقف الخانية
إذا تصرف في ملك غيره ثم ادعى أنه كان بإذنه فالقول للمالك إلا إذا تصرف في مال امرأته وادعى أنه كان بإذنها وأنكرت
فالقول للزوج كذا في القنية من هدم حائط غيره فإنه يضمن نقصانها ولا يؤمر بعمارتها إلا في حائط المسجد كذا في كراهة
الخانية رجل غصب عجلا فاستهلكه ويبس لبن أمه قال الفقيه أبو بكر البلخي يضمن قيمة العجل ونقصان الأم
لأن نقصان الولد أوجب نقصان الأم وإنما بفعل الغاصب في الأم فعلا كذا في غصب الخانية **ويجب على**
الغاصب رد عين المغصوب ما لم يتغير تغيرا فاحشا هكذا قيل في المجتبى **في مكان غصبه** لما روى البخاري
من قوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد ولأن اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب إعادتها

بالرد إليه

بالرد إليه الموجب الأصلي القيمة ورد العين مخلص ويظهر ذلك في بعض الأحكام وإنما وجب الرد في مكان غصبه
لأن المالية تختلف باختلاف الأماكن ولهذا تتفاوت القيمة به وفي المجتبى غصبه في مصر حمله فيه ضمان الرد وإن لم
يكن عليه ضمان القيمة انتهى وفي الخانية رجل غصب من رجل دراهم أو دنانير في بلدة فطالبه المالك في بلدة أخرى كان عليه
تسليمها وليس للمالك أن يطالبه بالقيمة وإن اختلف السعر ولو غصب عينا فلقيه المغصوب منه في بلدة أخرى والمغصوب
في يد الغاصب فإن كانت القيمة في هذا المكان مثل القيمة في مكان الغصب أو أكثر فللمالك أن يأخذ الغصب وليس
له أن يطالبه بالقيمة وإن كان السعر في هذا المكان أقل من السعر في مكان الغصب كان المالك بالخيار إن شاء أخذ
القيمة على سعر مكان الغصب وإن شاء انتظر حتى يأخذ الغصب في بلدة الغصب ولو أن المالك وجد الغاصب في
بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فإنه يأخذ العين وليس له أن يطالبه بقيمته يوم الغصب ولو كان العين
المغصوبة قد هلكت وهو من ذوات الأمثال فإن كان السعر في المكان الذي التقيا مثل السعر في مكان الغصب
أو أكثر فإنه يجبر برد المثل وإن كان السعر في هذا المكان أقل فالمالك بالخيار إن شاء أخذ قيمة العين في مكان
الغصب وقت الغصب وإن شاء انتظر ولو كانت القيمة في مكان الخصومة أكثر يخير الغاصب إن شاء أعطاه مثله
في مكان الخصومة وإن شاء أعطاه قيمته حيث غصب إلا أن يرضى المغصوب منه بالتأخير وإن كانت القيمة في
المكانين سواء كان للمغصوب منه أن يطالبه بالمثل وعن أبي يوسف رجل غصب من رجل حنطة بمكة وحملها إلى بغداد
كان عليه قيمتها بمكة ولو غصب غلاما بمكة فجاء به إلى بغداد قال إن كان صاحبه من أهل مكة عليه قيمته وإن كان من غير أهل
مكة أخذ غلامه ولو أن رجلا حمل رجلا إلى بعض البلاد كرها كان على الحامل كراؤه إلى الموضع الذي حمله منه انتهى
وذكر فيها قبل هذا رجل غصب سفينة فوجدها في وسط البحر فإن المالك لا يستردها من الغاصب ولكن يؤاجرها
منه إلى الساحل وكذا الرجل إذا غصب دابة فوجدها المالك مع الغاصب في المفازة فإن المالك لا يستردها
منه ولكن يؤاجرها منه إلى العامر منه انتهى **ويبرأ برده** أي برد العين المغصوبة **ولو بغير علم المالك** قال في
الخانية غصب دراهم إنسان من كيسه ثم ردها في كيسه وهو لا يعلم برئ انتهى **أو يجب رد مثله** أي مثل المغصوب
إن هلك وهو أي والحال أنه **مثلي** لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقد تقدم أن رد العين هو الموجب
الأصلي لأنه أعدل والمثل ورد القيمة أو المثل مخلص عما لزمه عند تعذر العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك
ولو أتى بالقيمة أو المثل لا يعتد به لكونه قاصرا ولهذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك كما ذكرنا بأن سلمه إليه
بجهة أخرى كما إذا وهبه له أو أطعمه إياه فأكله والمالك لا يدري أنه ملكه أو يحوله إلى من متسلم بإيداع أو شراء كما في تبيين
الكنز قال صاحب الإطعام خلاف الشافعي وقيل الموجب الأصلي هو المثل أو القيمة ورد العين مخلص وتمام تحقيق
هذا المقام بما لا مزيد عليه من الكلام يطلب في شروح الهداية **وإن انقطع المثلي فقيمته** أي فالواجب قيمته **يوم الخصومة**
عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لأنه صار الآن كالذي لا مثل له وبه قال أحمد
وبعض الشافعية ولأبي يوسف أن سبب الوجوب هو الغصب فيعتبر قيمته يومه ولأبي حنيفة أن حقه لا ينقطع عن الجنس
إلى القيمة إلا بالقضاء فيعتبر يوم القضاء وبه قال مالك وأكثر الشافعية **ويجب القيمة في القيمي** وهو ما لا مثل له
كالحيوان والعدديات المتفاوتة والمذروع **يوم غصبه** بالإجماع لأنه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى وهو الكامل
فيجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة لأنها تقوم مقامه ويحصل بها مثله واسمها ينبئ عنه وقال مالك يضمن مثله
صورة لما روينا ولما روي أن أنسا قال كنت في حجرة عائشة رضي الله تعالى عنها قبل أن يضرب الحجاب فأتي بقصعة
من ثريد من عند بعض أزواجه عليه الصلاة والسلام فضربت عائشة القصعة بيدها فانكسرت فجعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم يأكل من الأرض ويقول غارت أمكم ثم جاءت عائشة بقصعة مثل تلك القصعة فردتها
فاستحسن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال علي رضي الله عنه في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية
بالجارية ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم في عبد بين رجلين يعتقه أحدهما فإن كان موسرا ضمن قيمة نصيب
شريكه وإن كان معسرا سعى العبد في قيمة نصيب شريكه غير مشقوق عليه وهذا نص صريح على اعتبار القيمة في
ما لا مثل له حيث أوجبها على المعتق إن كان موسرا وعلى العبد إن كان معسرا وحديث عائشة رضي الله عنها

كان على طريق الموعظة ومكارم الاخلاق لا على طريق اداء الواجب اذ كانت القصعتان للنبي صلى الله عليه وسلم ومعنى
قوله على نفيك الغلام بالغلام اي بقيمة الغلام حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه اي بقيمة نفسه يدل عليه انه قد
صح عنه وعن عمر انهما قضيا في ولد المغرور بالقيمة ذكره في النهاية والاية لا تنافي ما قلنا لان المذكور فيها المثل وهو موجود
في القيمة من حيث المالية على ما بينا فكانت الاية شاهدة لنا وهذا المثل هو المتعارف بين الناس لا مثل صوري بلا معنى
والمثل المخلوط بخلاف جنسه كالحنطة المخلوطة بالشعير والزيت المخلوط بالشيرج ونحو ذلك قيمي فيجب فيه قيمته على
الغاصب لا المثل وكذا المتفاوت الذي في تبعيضه ضرر كالاواني المصنوعة نحو القمقم والطشت ذكره الزيلعي وفي المجتبى
العددي المتقارب كالجوز والبيض كالمكيل يضمن بالمثل عندنا خلافا لزفر وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه مثل
ليس المخلوط عند اختلاف الجنس مضمون بالقيمة وكذا الحنطة بعد خلط المكيلات لانها ليست من ذوات الامثال لانها
لا تكال قلت وكذا كل مكيل هو لمبد ونشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقرة اخذت في الغرق فالقى
الملاح ما فيها من المكيل والموزون في الماء يضمن قيمتها ساعتئذ بسطا نفسا وقوله فيمن لت سويق غيره بسمن ان
شاء ضمن قيمة سويقه دليل على ان كل مكيل وموزون لا يكون مثليا وكذا العدديات والذرعيات انما المثلي منها ما هي
متقاربة اما المتفاوتة فلا والسويق متفاوت في القلي بسبب مثلي انتهى وفي الصيرفية صب ماء في طعام فافسده وزاد
في كيله فله ان يضمنه قيمة الحنطة قبل ان يصب الماء فيه وليس له ان يضمنه طعاما مثله هذا اذا لم ينقله الى مكان فان
نقله الى مكان يضمن المثل لانه صار غاصبا وهو مثلي يجب عليه المثل وهو بخلاف ما لو صب الماء في الموضع الذي فيه الحنطة
يعني نقله انتهى قلت وفي الوقاية ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب قال صدر
الشريعة اعلم ان تحصيل هذه الاقسام الثلاثة مثليا مع ان كثيرا من الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات القيم كالقمقم
والقدر ونحوهما فالحق ليس المراد بالموزون مثليا ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل او الوزن
او العد ولا يختلف بالصنعة فانه اذا قيل هذا الشيء قفيز بدرهم او منّ بدرهم او عشرة بدرهم انما يقال اذا لم يكن
فيه تفاوت واذا لم يكن فيه تفاوت كان مثليا وانما قلنا لا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقم والقدر لا يكون
مثليا ثم ما يختلف بالصنعة اما غير مصوغ واما مصوغ لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس ونحو ذلك مثلي واذا عرفت
هذا عرفت حكم الذرعيات وكل ما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا وهذا انما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت وهو ما يجوز
فيه السلم فانه يعرف ببيان طوله وعرضه ورقته ومع هذا الفرق المثليات ذوات القيم ولا احتياج الى ذلك فما يوجد
له مثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فمن ذوات القيم وما ذكر من الكيلي والموزون تبنى
على هذا انتهى اقول فيخرج من هذا ان الدبس قيمي وكذا الدبغ والعطر لان كلا منها يتفاوت بالصنعة وباعتبار
القيمة فيضمن بالقيمة ولا يصح السلم فيها فلا يثبت دينا في الذمة وقد صرح بذلك في الدبس في جواهر الفتاوى كما قلنا
في باب السلم فان ادعى الغاصب هلاكه اي هلاك المغصوب اي حبسه الحاكم حبس حتى يعلم انه اي المغصوب
لو بقي لظهر اي لاظهره وهذا مفوض الى راي الحاكم وليس له حد معلوم كحبس الغريم في الدين ثم قضى الحاكم عليه اي على
الغاصب بالبدل اي ببدل المغصوب ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك
اي ادعى الهلاك عند الغاصب واقاما البرهان فبرهان الغاصب انه رده وهلك عند المالك اولى اي اوضح من برهان
المالك وتقدم وهذا عند محمد لانها تثبت الرد وهو عارض وعند ابي يوسف بينة المالك اولى لانها تثبت وجوب
الضمان والآخر ينكره والبينة للاثبات كذا في الرمز وغيره ثم في الفتاوى وفي البزازية برهن المالك ان قيمة المغصوب
كذا والغاصب على انه كذا فبينة المالك اولى وان لم يكن للمالك بينة فاراد الغاصب ان يبرهن فقال المالك احلفه ولا
اريد ان يبرهن له ذلك برهن المالك فشهد احدهما ان قيمة الغصب كذا وشهد الآخر على اقرار الغاصب بها لا يقبل
جاء الغاصب بثوب وقال هو المغصوب هذا وقال المالك لا بل غيره فالقول للغاصب ادعى عليه انه غصب منه جبة
فقال الغاصب لا غير فالقول له قال غصبت منك الجبة ثم قال الحشو لي او البطانة لي او قال غصبتك الخاتم والفص
له او هذه الدار والبناء لي او هذه الارض والاشجار لي لم يصدق في الكل انتهى وفي جواهر الفتاوى الغاصب
او المودع المتعدي اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا كذا وادعاه لا يصدقه ولا يقبل

منه في القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعي فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض
ثلاثا انتهى وفي البحر معزيا الى المحيط ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاستحلاف لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبه
مائة وقال الغاصب ما ادري ما قيمته ولكني علمت ان قيمته لم تكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان
لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه في الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة
ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب مائة فاذا اخذ ثم ظهر الثوب فان الغاصب بالخيار ان شاء رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب
منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة قال وهذا من خواص هذا الكتاب وغرائب مسائله فيجب حفظها انتهى
وهذا قد بين حكم ما لا احلف وقد سكت عنه في جواهر الفتاوى فانه انما يحلف بين حكم ما اذا نكل كما علمت والله اعلم
والغصب يتحقق في ما نقل لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور في المنقول ثم اشار الى التفريع عليه
بالفاء بقوله فلو اخذ عقارا وهلك في يده لم يضمن ذلك العقار عندهما خلافا لمحمد على ما ذكرنا بقوله قال ابو يوسف
اولا وهو قول الثلاثة وبه يفتى في الوقف كما في رمز الحقائق وفي الفصول العمادية غاصب العقار لا يضمن عند ابي
حنيفة وابي يوسف والمنافع ليست بمال ولانه منع ما كان الدار عن الانتفاع بها ومنع المالك عن الملك لا يوجب الضمان
كما لو منع المالك حتى هلك ماله لا يضمن ودليله حل دخول دار الحرب بامان فاكتسب العروض والعقارات ثم غلب
المسلمون على الدار فان العروض وسائر المنقولات له واما العقار فانه فيء للمسلمين لانه لم يخرج العقار عن ايديهم فلم يخرج
عن ملكهم وقد اخرج المنقولات عن ايديهم كذا اورده الفقيه ابو جعفر رحمه الله وذكر ظهير الدين اسحق في فتاواه الفتوى
في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان وفي فوائد صاحب المحيط اشترى
دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف او كانت للصغير يجب عليه اجر المثل سواء كان الوقف والصغير ذكره في الفتح المغصوب
اذا كان غير منقول فانهدم بافة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء والاشجار او غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء
فانه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف واجمعوا انه لو تلف شيء بسكناه يضمنه ولو قطع الاشجار من نخل
قطعها رجل آخر او هدم البناء آخر ضمن هو دون الغاصب انتهى فيستثنى قائله الا ستر دشيء ذكره الذي في فصولها
والاصح انه اي العقار يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده
فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وما نقص
العقار بسكناه وزراعته من النقصان بالاجماع لانه فعله كما في النقلي فانه يضمن ما نقص باستعماله بالاتفاق
قال في العمادية معزيا الى الذخيرة واحال الى فتاوى ابي الليث غصب ارضا وزرعها وثبت فلرب الارض
ان يأمر الغاصب بقلع الزرع فان ابى المغصوب منه ان يقلع فان لم يخصم المالك حتى ادرك الزرع فانه للغاصب
وللمالك ان يرجع بنقصان الارض وهو معروف ما انتهى وفي المجتبى زرع ارض غيره وثبت فطلبها المالك يأمر الغاصب
بقلعه فان ابى يقلعه بنفسه وقبل النبات يخير صاحب الارض ان شاء تركها حتى ينبت فيأمره بقلعه وان شاء اعطاه
ما زاد البذر فتقوم مبذورة ببذر غيره له حق القلع وتقوم غير مبذورة فيعطي فضل ما بينهما وعن ابي يوسف
انه يعطيه مثل بذره والاول اصح ولو زرعها احد الشريكين بغير اذن صاحبه فرضي صاحبه بنصف
يكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز وبعده يجوز وان اراد قلع الزرع من نصيبه يقاسمه الارض فيقلعه
من نصيبه ويضمن الزارع نقصان الارض بالقلع قال استاذنا رضي الله تعالى عنه الصواب نقصان الزرع
لا ذكره القدوري في شرحه انتهى قلت وفي الفتاوى الصيرفية بذر ارض غيره ان شاء صاحبها تركها حتى
ينبت فيأمره بالقلع وان شاء اعطاه ما زاد البذر في قيمة الارض وعن ابي يوسف يعطيه مثل بذره وهو المختار
انتهى وان استغله كما لو غصب عبدا وآجره فنقص في حال الاجارة بالاستعمال ضمن ما نقص وتصدق بالغلة
وهي الاجر الذي اخذ عند ابي حنيفة ومحمد والاصل ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع
لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب وهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر
ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير وفي البزازية الغاصب اذا اجر المغصوب
فالاجر له فان تلف المغصوب من هذا العمل او نكل لا منه ويمنعه الغاصب للاستعانة بالاجر في اداء الضمان وتعدي

بالباقي اذا كان نقيًّا فاذا كان غنيا لا يسع له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان في الصحيح ولو كانت دابة فاخذ
اجرتها ثم باعها واخذ ثمنها وتلف الثمن ثم ماتت الدابة عند المشتري وضمن المالك المشتري ورجع المشتري على
الغاصب يسع له الاستعانة في اداء الضمان بالاجر انتهى (ولو تصرف في المغصوب والوديعة وربح) بان باعه
وربح فيه (اذا كان ذلك متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها) فان اشار اليها
ونقد غيرها (او الى غيرها او اطلق ونقدها لا) يتصدق به (وفي) اعلم ان مسئلة ما اذا تصرف في المغصوب او الوديعة
وربح على وجوه اما ان يكون مما يتعين بالتعيين كالعروض او لا يتعين كالنقدين فان كان مما يتعين
لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح ان كان بيعًا فانه لا يطيب
له ويتصدق به لان العقد يتعلق فيما يتعين بالعين حتى ينفسخ العقد بالهلاك قبل القبض فتمكن الخبث
فيه وان كان مما لا يتعين فقد قال الكرخي انه على اربعة اوجه اما ان اشار اليه ونقد منه او اشار اليه ونقد
من غيره او اطلق اطلاقا ونقد منه او اشار اليه ونقد منه وفي كل ذلك يطيب له الا في الوجه الاول وهو ما اذا
اشار اليه ونقد منه لان الاشارة اليه لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا اذا تاكد
بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي وفي تبيين الحقائق قال مشايخنا لا يطيب على كل حال ان يتناول
من المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح على كل حال وهو المختار واطلاق الجواب في الجامعين
والمضاربة يدل على ذلك واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند
ابي يوسف لا يتصدق بشيء منه والوجه ما بيناه قال الزيلعي وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار بالتقلب
من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم وفي يده من بدل طعام او عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان
الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس وما لم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح انتهى (فان غصب وغير المغصوب
فزال اسمه) احترز به عما اذا غصب شاة فذبحها فانه ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها
حيث يقال شاة مذبوحة (واعظم منافعه) كما لو غصب الحنطة فطحنها فانه المقاصد المتعلقة بعين الحنطة
كجعلها هريسة وكشكا ونحوهما يزول بالطحن وقد خرج عنه مثلا حصر معللا بان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه
(او اختلط المغصوب بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازه) اي المغصوب عنه كما اختلط بالاختلاط بر ببر
وشعير بشعير (او يمكن امتيازه لكن بحرج) كاختلاط بر بشعير او بالعكس (ضمنه) اي الغاصب المغصوب
(وملكه) اي المغصوب اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث
صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا وصار حق
المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا
على حق المالك من وجه على ما تقرر في الكتب الاصولية من ان من وجوه الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات
او حكمه في الحال وهو البقاء واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا واما الملك فلانه لا يجتمع البدلان
في ملك المغصوب منه (بلا حل انتفاع) متعلق بملكه (قبل اداء ضمانه) اي المغصوب والمراد باداء ضمانه رضا
المالك اما باداء البدل له او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس ان يحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك
يجوز التصرف بلا توقف على رضا غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة
المذبوحة المصلية بلا رضا صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب
قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد واشار هذا في
الخلاصة الى الامامين حيث قال وشرط الطيب عندهما وجوب البدل او عندهما اداء البدل والفتوى على قولهما
وقد نقل قبل هذا عن فتاوى اهل سمرقند رجل غصب طعاما فمضغه فصار مستهلكا فلما ابتلع ابتلع حلالا
عند ابي حنيفة وفي البزازية شرط طيب المغصوب للغاصب عندهما اداء الضمان الى المالك وعند الامام
لزوم البدل عليه حتى اذا غصب طعاما ومضغه وابتلع عنده ابتلع الحلال وعندهما ابتلع الحرام فيحنث في
يمينه لا ياكل الحرام ويعذب على اكل الطعام الحرام كما يعذب على غصب الطعام وكان الامام مولانا نجم الدين النسفي

يكون

يكون ان يكون هذا قول الامام ويقول اجمع المحققون من اصحابنا انه لا يملكه الا باحدى الامور الثلاثة وقالوا لو اجبنا الفتوى
على خلافه كما قال في النوازل غصب لحما وطبخه ملكه الغاصب باداء الضمان او بالقضاء بالضمان او برضا الخصم وبعد الملك لا يحل
له الانتفاع لاستفادته بوجه خبيث كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض الا اذا اجاز صاحبه فيحل واصله ما روي انه عليه
السلام اتي اي بالحملان لحم الشاة التي ذبحت على ان يؤدي ثمنها وقال اطعموها الاسارى دل الحديث على عدم اباحة الاكل
ولزوم التصدق وان الملك للغاصب قبل اداء الضمان او الامر يصل ثم ملك العين لا يصح ان يتعلق ما في الخانية
النوازل تخالف لما في عامة المتون من ان الملك في المغصوب قبل اداء الضمان واما التوقف على اداء الضمان الحل والله اعلم
(كذبح شاة وطبخها او شيها او طحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا وجعل صفر انية و) بناء (على ساجة)
بالجيم وهي مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوي ينبت ببلاد الهند وهي من اعز الاشجار ويستعمله بناء الدور وابوابها
واساسها وقال الكرخي والفقيه ابو جعفر انما ينقطع حق المالك عن الساجة اذا بنى حولها واما اذا بنى عليها فلا ينقطع
حق المالك لانه متعد في البناء عليها والساجة من وجه كالاصل لهذا البناء فيهدم للرد كما اذا بنى في الارض المغصوبة
وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك كيف ما كان فيهدم البناء ويأخذ ساجته لانه وجد عين ماله فكان احق به بالنص
وعندنا انقطع حقه مطلقا في الصحيح لان في قلعه ضررا بالغاصب وقال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار
في الاسلام وحق المالك مجبور بضمان القيمة فلا يعد ضررا فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن ادمي او ادخل
لوحا مغصوبا في السفينة وكانت في لجة البحر كذا في بعض شروح الكنز في المجتبى بعدما نقل بعض المشايخ وقال
انما لا ينقض اذا بنى حوالي الساحة اما على نفس الساحة ينقض والاصح على جواب الكتاب انتهى يعني لا فرق
في الاصح بين ما اذا بنى حولها او عليها والله اعلم وفي الجوهرة صرح بانه الاصح ايضا هذا اذا كان قيمته اي البناء (اكثر منها)
اي من قيمة الساحة واما اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء لم ينقطع حق المالك عنها ذكره في النهاية معزيا الى
التحفة وبه قيد الزيلعي كلام الكنز وفي المجتبى عن ... اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء ليس له ان ياخذها
وان كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساحة وزعم ان هذا هو المذهب قال مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا قريب مما ذكر
محمد رحمه الله تعالى انه دجاجة انسان ابتلعت لؤلؤة الغير او ادخل فصيلا فكبر في بيت المودع حتى لم يمكنه اخراجه
الا بنقضه فينظر الى قيمتهما ويخير صاحب الاكثر كصاحب اللؤلؤة النفيسة ان شاء اخذ الدجاجة بقيمتها او اخذ قيمة
اللؤلؤة قلت وترك شيئا لا بد من معرفته وهو ان الغاصب اذا اراد ان ينقض البناء ويرد الساحة
هل له ذلك فلو ان قضى القاضي عليه بالقيمة لا يحل له نقض البناء وقبل القضاء قيل يحل له وقيل لا يحل لتضييع المال
فائدة هشام عن محمد انه كان قلع الاشجار لا يفسد الارض لكن ينقصها شيئا فانه ياخذ الارض ويضمنه النقصان
وليس له ان ياخذ الاشجار ويضمن قيمتها للغاصب وانما له اذا كانت الارض تفسد بقلعها ولو غصب حبا او نقشها
باصباغ ينقش الاجر او جصصها قيل لصاحبها اعط ما زاد النقش والتجصيص فان ابى امر بقلعه وضمنه
ما نقص القلع هكذا روى هشام عن محمد وعن ابي يوسف ايضا ونقض الباب استهلاك يملكه بالقيمة انتهى وفي البزازية
غصب ساجة وادخلها في بنائه ينقطع حق المالك ولو بنى ساجة وبنى عليها لا ينقطع وقال الكرخي اذا كان قيمة البناء اكثر
ينقطع حق المالك وبعض المتاخرين افتوا بمختار الكرخي ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعا لشيوخنا وبعض مشايخ خوارزم
حين وقع الجلاء والحرق بخوارزم وتفرق اهلها ايدي سبا وعمروا الارض الخالية حال غيبة ملاكها ثم جاء الملاك افتوا
بان البناء لو اكثر قيمة يعطي البانى القيمة لمالك الرقبة وان الرقبة اكثر يعطي قيمة البناء لصاحب البناء ويملكها صاحب الرقبة
والدليل عليه ما اجاب به صاحب المحيط حين استفتي عنه بالنظم ثم ذكر جوابه بالفارسية والله اعلم (وان ضرب الحجرين
وهما الذهب والفضة درهما او دينارا او اناء لم يملكه وهو للمالك مجانا) عند ابي حنيفة لان الفاعل بصنعته
الجودة وهي غير متقومة في مال الربا وقالا ملكها الغاصب وعليه المثل لان التركيب بذلك الصناعة ملكه ...
مسمارا فانقطع في الشريعة هذا الحداد وصله بغير اذن المالك ينقطع حقه وعلى الحداد قيمته منكسرا كذا في
شرح الوهبانية وفي البزازية غصب عودا فحلاها فالمالك اخذها بغير شيء اذا حلاها بالقيمة وان بالقاء الملح اختلفوا
وان بالقاء الخل ان صار خلا من ساعته ينقطع حق المالك بالاجماع وان بعد زمان فكذلك عند الامام وعلى قولهما يتحركا

بينهما على قدر حقيهما ولو جلد ميتة فدبغها الغاصب يعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه واخذ الجلد وان اتلفه الغاصب
لا ضمان عليه عنده وفي شرح النظم الوهباني لاستاذ استاذي عبد البر ثم في المبسوط اذا غصب جلد ميتة و
فدبغها فالوجه على وجهين اما ان القى الجلد صاحبه واخذه انسان فدبغه فهو مملوك له لا لصاحبه القاه تاركا له
بمنزلة من القى النوى وقشور الرمان واما ان غصب الجلد من صاحبه فان دبغه بشيء لا قيمة له كالتراب والشمس
فصاحبه احق به ان ياخذه ولا يعطي الغاصب شيئا قلت فلو استهلكه الغاصب بعد ذلك ضمن قيمته مدبوغا
قلت وهذا يخالف ما في البزازية وان دبغه بشيء له قيمة كالشب والقرظ والعفص وما اشبهه فلصاحب
الجلد ان ياخذ جلده ويعطي ما زاد الدباغ فيه وليس له ان يدع الجلد للغاصب ويضمنه قيمته غير مدبوغ لان جلد
الميتة قبل الدباغ لم يكن متقوما انتهى وذكر الطحاوي عن ابي يوسف ما يخالف ذلك قال هشام سمعت ابا يوسف
يقول اذا اصاب الجلد ادبا ينقطع حق المالك قلت وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان قيل هذا قول ابي حنيفة
اما على قولهما له ان يتركه عليه ويضمنه قيل يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ وقيل قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه
وان استهلكه الغاصب لا يضمن في قول ابي يوسف وقالا يضمن قيمة جلد ذكي مدبوغ ويحط عنه ما زاد الدباغ فيه ويعطي
المالك قيمة جلد غير مدبوغ انتهى ولا يخفى ان ما عن شرح الجامع الصغير يوافق ما نقلناه عن البزازية ان الغاصب اذا
استهلكه لا يضمن عنده والله اعلم فان ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه اي على الذابح واخذ قيمتها منه او اخذها
المالك وضمنه اي الغاصب نقصانها وكذا اي مثل ما تقدم من الحكم لو خرق ثوبا وفوت بعض العين وبعض
منفعته لا كله هذا تفسير الخرق الفاحش على الصحيح قال الزيلعي والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض
العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان
في المنفعة وذكر في النهاية ان الفاحش هو المستاصل للثوب وهو ان يجعل الثوب لا يصلح الا للخرق ولا يرغب
في شرائه وعزاه الى الحلواني انتهى قلت وفي المجتبى وانما الصحيح ما قاله محمد رحمه الله تعالى وهو ان يفوت
بعض العين وجنس من منافعه ويبقى بعض العين وبعض المنفعة انتهى وقيل يرجع في ذلك الى الخياطين وقيل ان كان
طولا ففاحش وان كان عرضا فيسير انتهى وفي خرق يسير لم يفوت شيئا من المنفعة تفسير ضمنه اي ضمن
المغصوب منه الغاصب النقصان مع اخذ عينه ليس غير وليس له غير ذلك لان العين قائم من كل وجه
قال شمس الائمة السرخسي الحكم الذي ذكرنا في الخرق في الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا والحكم في كل عين
من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعييب هناك فاحشا كان او يسيرا كان لصاحبها الخيار بين ان يمسك
العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين ان يسلم العين ويضمنه مثله او قيمته لان تضمين النقصان متعذر
لانه يؤدي الى الربا هذا اذا قطع الثوب ولم يخطه واما اذا خاطه بان خاطه قميصا مثلا
فانه ينقطع به حق المالك عنه عندنا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة كذا في تبيين الكنز وفي الفصول العمادية معزيا
الى نوادر هشام ابريق فضة لانسان غصبه آخر وهشمه هشما برئ الاول عن الضمان وضمن الثاني يوم غصب الثاني
لانه لا يمكن لصاحب الابريق ان يرد الابريق الى الحالة التي فوتها الاول بفعله ليضمنه المثل او القيمة ولو ضمنه ضمن النقصان
وانه يكون ربا وفي غصب الذخيرة اذا قطع اذن الدابة او بعضه ضمن النقصان فجعل قطع الاذن نقصانا يسيرا
وكذلك لو قطع ذنبها يضمن النقصان وفي الهداية لو قطع احدى قوائم الدابة ان لم يكن ماكول اللحم ان شاء سلمها اليه وضمنه
تمام قيمتها وان شاء امسكها وضمنه النقصان وذكر في العيون قال ابو حنيفة اذا استهلك رجل حمار غيره او بغله بقطع
يده او رجله ان شاء صاحبه ضمنه وسلم اليه وان شاء حبسه ولا يضمنه شيئا وعليه الفتوى ولو ضرب رجل الدابة
حتى صارت عرجاء فهو كالقطع كذا ذكر في الهداية وذكر في الهداية ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه
قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدهما وهذا هو ظاهر الرواية عن الجرح وروي
عنه انه ان شاء اخذها ولا شيء له والاول اصح وذكر فيها والدابة اذا لم يكن ماكولة اللحم اذا قطع الغاصب طرفها
له ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث ياخذه مع ارش المقطوع
لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف وفي فتاوى قاضي خان ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء تركها

المذبوح عليه

المذبوح عليه وضمنه قيمتها وان شاء اخذ المذبوح وضمنه النقصان وكذا اذا سلخها وجعلها عضوا عضوا وعن الفقيه ابي جعفر انه
اذا اخذ الضمان ليس له ان يضمن النقصان والفتوى على ظاهر الرواية ولو قطع يد حمار او بغل او قطع رجله فصاحبه
بالخيار ان شاء ضمنه القيمة ودفع الدابة اليه وان شاء امسكها ولا يرجع على الغاصب بشيء بخلاف ما اذا كان المغصوب
عبدا او جارية وقطع يده او رجله كان للمالك ان يضمن الغاصب القيمة او يدفع اليه المغصوب وان شاء ضمنه
النقصان واخذ المقطوع والفرق ان الآدمي بقطع اليد او الرجل لا يصير مستهلكا والعوامل تصير مستهلكة هذا
اذا كانت الدابة مما لا يؤكل فان كانت مما يؤكل كالشاة والجزور فظاهر الرواية ههنا والاول سواء للمالك ان
يضمنه جميع قيمتها وليس له ان يضمنه النقصان ويمسك الدابة هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي وانه يؤيد ما حكيناه
عن الفقيه ابي جعفر ولو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه النقصان ولكن يضمنه جميع القيمة عند ابي حنيفة وعلى قول
محمد له ان يمسكه ويضمن النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح ولو فقأ عيني حمار قال ابو حنيفة
ان شاء سلم الجثة وضمنه كل القيمة وليس له ان يمسك الجثة ويضمنه النقصان وهي مسئلة الجثة العمياء هذه الجملة في
فتاوى قاضي خان انتهى ومن بنى او غرس في ارض غيره بغير اذنه امر بالقلع اي بقلع البناء والغرس
والرد اي وامر برد الارض الى المالك لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق اي ليس لذي عرق ظالم حق وصف
العرق بصفة صاحبه وهو الظلم وهو من المجاز كما يقال صائم نهاره وقائم ليله قال الله تعالى فيها يفرق كل امر حكيم
ولان الارض باقية على ملكه اذ لم تصر مستهلكة ولا مغصوبة حقيقة ولا وجد فيها شيء يوجب الملك للغاصب
فيؤمر بتفريغها هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء وان كانت قيمة البناء اكثر فللغاصب ان يضمن له قيمة
الساحة وياخذها ذكره في النهاية قال الزيلعي وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبه
ان ياخذه ويضمن قيمة الآخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره في داره وكبر فيها ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار
وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر راسه في قدر النحاس فتعذر اخراجه انتهى وقد تقدم تفريعه وللمالك ان
يضمن له اي للغاصب قيمة بناء او شجر امر بقلعه اي للمالك ان يضمن قيمة البناء والغرس مستحقين للقلع ان نقصت
الارض به اي بقلع الشجر والبناء وطريق هذا الضمان ان تقوم الارض بدون البناء والغرس ومع احدهما
حال كونه مستحقا للقلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق للقلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة
المقلوع اذا انقصت منها اجرة القلع منه الباقي قيمة الشجر المستحق للقلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة
الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقيت تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة
دراهم فيضمن المالك التسعة كذا قيل وفي شرح الكنز للزيلعي وكيفية معرفتها ان تقوم الارض وبها بناء او شجر استحق
قلعه اي امر بقلعه وتقوم وحدها وليس فيها بناء ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما كذا قالوا وهذا ليس بضمان
لقيمته مقلوعا بل هو ضمان لقيمته قائما مستحق القلع وانما يكون ضمانا لقيمته مقلوعا ان لو قوم البناء والغرس
مقلوعا موضوعا في الارض بان يقدر الغرس حطبا والبناء آجرا ولبنا او الحجارة المكومة دون المبنية غصب ثوبا فصبغه
او سويقا فلته بسمن فللمالك الخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وان شاء اخذ المصبوغ
والملتوت يعني اذا غصب ثوبا فصبغه او سويقا فلته بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض
ومثل السويق وان شاء اخذ المصبوغ والملتوت وغرم ما زاد الصبغ والسمن وقد صرح الزيلعي بان السويق
والسمن من ذوات الامثال ثم نقل عن الكافي انه قال وفي المبسوط يضمن قيمة سويقه لانه يتفاوت بتفاوت
القلي فلم يبق مثليا كالخبز انتهى وقدمنا عن المجتبى نقل الخلاف في كونه مثليا او قيميا والله اعلم وما روي عن ابي
حنيفة من ان الغاصب اذا صبغ الثوب اسود فهو نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة رجع الى اختلاف
عصر وزمان فان بني امية كانوا في زمانه لا يلبسون السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون
السواد فاجاب كل على ما شاهده من عادة اهل عصره ولا اختلاف بينهم في الحقيقة ولهذا لم يتعرض في
هذا المختصر لذكر هذا الاختلاف ولا للون الصبغ تبعا للكنز لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينقص
وكذا من الثياب ما يزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينقص فلا معنى للتقييد بلون دون لون بل لا يعتبر فيه الا الزيادة

او حجارة مكومة على الارض
فتقوم وحدها مع عدم نقض
الى الارض فيضمن لقيمة المطبوخ

والنقصان حقيقة ولو كان ثوبا ينقصه الصبغ بان كانت قيمته ثلاثين درهما مثلا ورجعت بالصبغ الى عشرين نص محمد ينظر
الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة ياخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب الثوب
وجب له على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة فالخمسة بالخمسة
قصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة رواه هشام عن محمد ويشكل من حيث ان المغصوب منه لم يصل
اليه المغصوب كله وانما وصل اليه بعضه وكان من حقه ان يطالب بهوالي تمام حقه فكيف يتوجه عليه الطلب وهو لم
ينتفع بالصبغ شيئا ولم يحصل له به الا اتلاف ماله وكيف يسقط عن الغاصب بعض قيمة المغصوب بالاتلاف والاتلاف
مقرر لوجوب جميع القيمة وكيف صار مسقطا له بما كان في نسخ الكافي رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب
الاول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب فانه
يبرأ ايضا حتى لا يكون للمالك بعد ان يضمن الغاصب الثاني لقيام القيمة مقام العين اذا كان قبضه القيمة معروفا
بقضاء القاضي او بغير قضائه وانما يصير معروفا باقامة البينة او بتصديق المالك فاما اذا اقر الغاصب بذلك فانه
لا يصدق في حق المالك وتصديق في حق نفسه وغاصب الغاصب كذا في العمادية غصب شيئا ثم غصبه آخر منه
فاراد المالك ان ياخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثاني له ذلك ذكره في الفتاوى السراجية معزيا الى
الزيادات وفي العمادية والمالك بالخيار فتضمين ايهما شاء في الباب الرابع والعشرين من بيوع الجامع وذكر رشيد
الدين في فتاواه لو باع غاصب الغاصب واخذ الثمن لا يكون للغاصب الاول ان ياخذ الثمن منه لانه ليس بمالك
وليس بنائب عنه فلا يكون له اجازة البيع وللمغصوب منه الخيار في تضمين الغاصب وغاصب الغاصب وفي عتاق
الاصل في باب اعتاق واحد الشريكين وفي غاصب الغاصب اذا اختار تضمين احدهما ملك تركه وتضمين الآخر
وفي فوائد صدر الكلام طاهر بن محمود واحالة الى فتاوى سمرقند بان المالك ان يضمن الغاصب وغاصب الغاصب
كل واحد منهما نصف قيمة المغصوب وذكر في فتاوى اهل سمرقند اذا ضمن المغصوب منه الغاصب الاول او الثاني برئ
الآخر عن الضمان اما اذا اختار تضمين احدهما هل يبرأ الآخر عن الضمان حتى لو توى المال على الذي اختاره هل يرجع على
الآخر فيه روايتان هكذا ذكر صدر الاسلام صاحب المغني الاسروشني وطالعت في بعض كتب الفقه رجل غصب عبدا
فغصبه منه آخر فمات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الاول ويتبع الاول الآخر وان شاء ابرأ الاول واتبع الآخر
بالقيمة ولا شيء له على الاول انتهى فرع ومن ركب دابة غيره لاطفاء حريق وقع في البلد فانهدم جبلها
من الاذى بركوبه لم يضمن قيمة الحمار لان ضرر الحريق عام على المسلمين فكان لعامة المسلمين دفع ذلك عليهم كما اذا
حمل العدو على المسلمين فدفع عنهم رجل ذلك العدو بدابة غيره حتى لو تلفت الدابة لم يضمن من قيمتها شيئا كذلك
هذا ولو وقع درهم او لؤلؤة في محبرة وكان لا يخرج الا بكسرها ان كان ذلك بفعل صاحب المحبرة وكان اكثر قيمة
من المحبرة كسرت ولا غرم على صاحب الشيء الواقع فيها وان وقع بفعل صاحب الشيء او بغير فعل احد
كسرت ايضا وعلى صاحب الشيء قيمة المحبرة ان شاء والاصح حتى تنكسر ولو ادخلت بهيمة راسها في قدر او برمة
ولم تخرج الا بكسرها تجري على هذا التفصيل ولو غصب خيطا فخاط به ثوبا فعليه قيمته ولا ينزع كذا في الجوهرة
الاجازة لا تلحق الاتلاف ثم فرع عليه بقوله فلو اتلف مال غيره تعديا فقال المالك اجزت او رضيت
لم يبرأ من الضمان كذا في البزازية من كتاب الدعوى وذكر مولانا في فتاواه وعزاه الى ... وهل تلحق الاجازة
الافعال ذكر صاحب المحيط في غصب فتاواه غصب شيئا وقبضه فاجازه المالك وقبضه برئ عن الضمان ولو انه
انتفع به فلم يبرأ بالحفظ لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ وفي متفرقات بيوع الذخيرة ولو اودع مال الغير
فاجازه المالك ذلك برئ عن الضمان ومنها ايضا الاجازة في العقود تلحق الموقوف دون المفسوخ وذكر فيها
ايضا الاجازة لا تلحق الافعال عند ابي حنيفة وعند محمد تلحقها كالعقود حتى ان الغاصب اذا رد المغصوب
على اجنبي فاجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي عند محمد يخرج الغاصب عن الضمان وعند ابي حنيفة لا يخرج
وذكر في الفصل الثاني من الذخيرة المديون اذا بعث الدين على يد رجل الى الطالب فجاء الرجل الى الطالب
واخبره ورضي به وقال للذي جاء به اشتر لي بها شيئا فذهب واشترى ببعضها شيئا وهلك الباقي قال الفقيه

ابو بكر قد قيل انه يهلك من مال المطلوب وقيل يهلك من مال الطالب وهو الصحيح لان الرضا بقبضه في الانتهاء
بمنزلة الاذن فالقبض في الابتداء قال رحمه الله تعالى وهذه المسئلة تشير الى ان الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح
انتهى ذكره العمادي في فصوله في آخر تصرفات الفضولي ثم ذكر بعد ذلك في فصل آخر قال وقد مر في آخر تصرفات
الفضولي من مجموعنا هذا ان الاجازة تلحق الافعال ذكره في الذخيرة من غير خلاف هو الاصح انتهى كلامه قلت
فعلى هذا يكون الصحيح انها تلحق الاتلاف لانه من جملة الافعال فيدخل تحت قولهم الاجازة تلحق الافعال في الصحيح هو
والله اعلم كسر الغاصب الخشب كسرا فاحشا فاعلمه ولو كسر الموهوب له لم ينقطع الرجوع كذا في الوهبانية
ومن فروع آجر الغاصب ورد اجرته الى المالك يطيب له لان اخذ الاجرة اجازة الحكم فيحل قال للغاصب
ضح بها فان هلكت قبل التضحية ضمنها وان هلك لا الاجر فيه وكذا الحكم آمره ان ينظر الى خابية فنظر اليها
فسال الدم فيها من انفه ضمن نقصان الخل غشيه ارق انسان ووضعه في الطريق ضمنه الا اذا وضعه بقرب
منزله حفر قبرا فدفن فيه آخر ميتا فهو على ثلاثة اوجه فان كان في ارض مملوكة للحافر فللمالك النبش
عليه واخراجه وله التسوية والزرع فوقها وان كان في ارض مباحة ضمن الحافر قيمة حفره من دفن فيه وان كان
في ارض موقوفة لا يكره ان كان في الارض سعة لان الحافر لا يدري باي ارض يموت هكذا ذكر الفروع الثلاثة
في الواقعات الحسامية من الوقف لا يجوز دخوله بيت انسان الا باذنه الا في الغزو وكان فيه منية المفتي
وفيها اذا سقط ثوبه في بيت غيره وخاف لو اعلمه اخذه كان في الوديعة الكافي العوائد الزينية وفي المجتبى
لو شق ولو غصب دراهم او دنانير او آنية فضة فان لم يتفاوت صحيحها ومكسورها فلا ضمان على الكاسر
وان تفاوت فان شاء المالك اخذ المكسور ولا شيء له وان شاء سلمه اليه وضمنه مثله وفي الآنية والسوار
والقلب من الفضة او الذهب يضمنه بخلاف جنسه قيمته مصوغا وكذا اواني الصفر والنحاس وفي الشبه
والرصاص اذا كانت تباع وزنا والا فلها حكم العدديات المتقاربة شق ولو غصب دراهم فسبكها
لم ينقطع حق المالك اجماعا ولو غصب صفرا وجعله كوزا ينقطع حق المالك شرح الصحيح انه ينقطع سواء بيع
الكوز وزنا او لا بخلاف النقرة عند ابي حنيفة ولو غصب مصحفا فنقطه او اعربه لا ينقطع ولو غصب
كاغدة فكتب فيها فالصحيح انه لا ينقطع انتهى هذا فصل في بيان مسائل
تتصل بمسائل الغصب غيبت بالعين المعجمة اي الغاصب ما غصبه وضمن قيمته للمالك ملكه لان
المالك ملك البدل فوجب ان يزول ملكه عنه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد وعند الشافعي لا يملكه
لانه محظور فلا يكون سببا للملك ملكا مستندا الى وقت الغصب وحقيقة ما قاله الاكمل في العناية ولفظه
وكلام المصنف يعني صاحب الهداية يشير الى ان سبب الملك هو الغصب والا لم يكن تعليل الشافعي بذلك
منا سبا وهو مذهب القاضي ابي زيد فانه قال في الاسرار قال علماؤنا الغصب يفيد الملك في المغصوب عند
القضاء بالضمان او التراضي قال شيخ الاسلام في المبسوط وهذا وهم فان الملك لا يثبت عند اداء الضمان
من وقت الغصب للغاصب حقيقة ولهذا لا يسلم له الولد ولو كان الغصب هو السبب للملك لكان اذا تم له الملك
بذلك السبب يملك الزوائد المتصلة والمنفصلة كالبيع الموقوف اذا تم بالاجازة يملك المشتري المبيع بزوائده
المتصلة والمنفصلة ودفع هذا في هذه العبارة بعض الشيعة فالغصب عدوان محض والملك حكم مشروع
مرغوب فيه فيكون سببه مشروعا مرغوبا فيه ولا يصلح ان يجعل العدوان المحض سببا له فانه ترغيب الناس في
تحصيل ما هو مرغوب لهم به ولا يجوز اضافة مثله الى الشرع وقيل فيه نظر لانه لا يراد بكون الغصب سببا للملك
عند اداء الضمان انه يوجبه مطلقا بل بطريق الاستناد والثابت به ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر اثره في ثبوت
الزوائد المنفصلة والله اعلم والقول له اي للغاصب مع يمينه في قيمته اي المغصوب عند اختلافهما في قيمته
ان لم يبرهن المالك على الزيادة اما اذا برهن على اكثر مما ادعاه الغاصب لا يكون القول قول الغاصب بل يكون
للمالك لانه اثبته بالحجة الملزمة فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة تشهد بقيمة
المغصوب لم تقبل بينته بل يحلف على دعواه لان بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض مشايخنا

ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام بينة على ذلك قبلت
وكان ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة تحدث مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة ومسئلة الوديعة
وهو الصحيح كذا في العناية والنهاية والتبيين وفي جواهر الفتاوى ايضا صاحب المودع المتعدي اذا قال لا اعرف
قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما يحو الصدقة ولا يقر بشيء من القيمة ويقول لا اعرف
قيمته فانه يحلف على دعوى المدعي فان لم يحلف يلي نحلف يحكم بالنكول فيحكم عليه بعد العرض ثلاثا انتهى **فروع**
هل يشترط ذكر اوصاف المغصوب في دعوى الغصب ام لا الاصح عدم الاشتراط قال محمد في الاصل اذا ادعى رجل
على رجل انه غصب منه جارية واقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجيء بها ويردها على صاحبها قال شمس الائمة
الحلواني ينبغي ان تحفظ هذه المسئلة لانه قال اقام بينة انه غصب جارية ولم يبين جنسها ووصفها وقيمتها
وانما كان ذلك اصح لاجل الضرورة لان الغاصب يمتنع عن احضار المغصوب عادة وحين غصب انما يتاتى من الشهود
معاينة فعل الغاصب دون العلم باوصاف المغصوب فسقط اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل المتعذر وثبت
بينها ثم فعل الغاصب في محل هو مال متقوم وصار ثبوت ذلك بالبينة كثبوته باقرار الغاصب وحبسه حتى يجيء به
وعلى هذا لا يحتاج الى تاويل ابي بكر الاعمش وهو ما قال تاويلها ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك
فاما الشهادة على فعل الغاصب فلا تقبل مع جهالة المغصوب لان المقصود اثبات الملك للمدعي في المغصوب وانما
يحول عن مكان كذا في العناية **فان ظهر** اي المغصوب **وهي** اي قيمته **اكثر مما ضمن** الغاصب **وقد ضمن بقوله مع يمينه
اخذه** المغصوب **المالك ورد عوضه او امضى** اي المالك **الضمان** لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة
وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل الاخير وهو ما اذا ضمنه بقول
الغاصب مع يمينه فكذلك الجواب اي هو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض في ظاهر
الرواية **وقال** الكرخي لا خيار له في استرداده لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله وهو اي ظاهر الرواية الاصح
لانه لم يتم رضاه بزوال العين عن ملكه حيث لم يعط ما يدعيه من القيمة وما لم يتم الرضا لم يسقط الخيار عناية **ولو ضمن
الغاصب بقول الغاصب او ببرهانه** اي بحجة المالك **او بنكول الغاصب** قوله اي الغاصب **ولا خيار للمالك**
لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط **وان باع** الغاصب **المغصوب فضمنه المالك
نفذ بيعه** اي بيع الغاصب **وان حرره ثم ضمنه لا** اي لو كان المغصوب عبدا فحرره الغاصب ثم ضمنه المالك
لا ينفذ تحريره لان ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة اجتماع البدل والمبدل في ملك شخص واحد
ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون الاعتاق بالنص لملك المكاتب فان له
ان يبيع عبده وليس له ان يعتقه وقيد باعتاق الغاصب ثم بتضمينه احترازا عن اعتاق المشتري من الغاصب ثم تضمين
الغاصب فان فيه روايتين في رواية يصح اعتاقه وهو الاصح قياسا على الوقف وفي رواية لا يصح كذا في العناية **قلت**
وفي شرح الكنز للزيلعي قال بعد ان ذكر ان عتق الغاصب لا ينفذ مع التضمين ولا يشبه هذا عتق المشتري
من الغاصب حيث ينفذ باجازة المالك البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا بضمان الغاصب القيمة في الاصح
لانه عتق مرتب على سبب ملك تام بنفسه موضوع له فينفذ العتق بنفوذ السبب انتهى **وزوائد المغصوب
مطلقا** متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر **لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد طلب المالك**
لانها امانة عنده وحكمها هذا **وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها** اي اذا ولدت الجارية المغصوبة
ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن
الغاصب والا فيسقط بحسابه **زنى بامة مغصوبة فردها حاملا فماتت بالولادة ضمن قيمتها يوم العلوق
بخلاف الحرة** فانه لا يضمنها وقالا لا يضمن الامة ايضا الا نقصان الحبل لانه صح الرد ثم هلكت كما في
المبيعة ولهما اذا حمت ثم ردها وماتت بها وله انه غصبها وليس بها سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يصح الرد
فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا
هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب حتى يقول بقي ضمان الغصب ويفسد به الرد ويجب ردها اصلا فافترقا

وتمامه في تبيين الكنز **وبخلاف منافع الغصب استوفاها او عطلها** فانها غير مضمونة عندنا **الا ان يكون
المغصوب وقفا او مال يتيم او معد للاستغلال** ذكره صدر القضاة وتصير الدار معدة للاستغلال اذا
بناها لذلك او اشتراها لذلك وذكر انه لو اجرها ثلاث سنين على الولاء ويشترط علم المستعمل بكونها معدة حتى يجب
الاجر وان لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب وبموت رب الدار يبطل الاعداد وفي شرح ظهير الائمة المرغيناني
قيل لركن الائمة اذا بنى لنفسه ثم اراد ان يعدها بان امر بعده قال قال بلسانه ويخبر الناس شهرا **كذا**
في موضع ثقة وفي القنية وعنه لو لم تكن الدار معدة للاستغلال فاجرها سنة او سنتين او اكثر لا تصير معدة
للاستغلال الا اذا بناها لذلك او اشتراها له كذا اورده ابو اليسر وعنه باعها البايع الدار للاستغلال
لا تصير معدة في حق المشتري وعنه رهن دارا غيره وهي معدة للاجارة فسكنها المرتهن لا شيء عليه لانه لم
يسكنها ملتزما للاجر لما ورهنها المالك فسكنها المرتهن انتهى **الا اذا سكنها بتاويل ملك او عقد** يعني منافع المعد
للاستغلال مضمونة في كل الاحوال الا فيما ذكر من السكنى بتاويل ملك او عقد كبيت سكنه احد الشريكين في الملك
وما في الوقف اذا سكن احد بها بالغلبة بدون اذن الاخر سواء كان موقوفا للسكنى او للاستغلال فانه يجب الاجر
واما السكنى بتاويل العقد كما تقدم في القنية من سكنى المرتهن بتاويل عقد الرهن وبه صرح في البزازية
ايضا وسكنى من مال اليتيم مسئلة سكنت امه مع زوجها في داره بلا اجر ليس لها ذلك ولا اجر عليهما كذا في وصايا
القنية كذا في فوائد مولانا الشيخ زين رحمه الله تعالى اقول يمكن حمل هذا على قول المتقدمين القائلين بعدم
وجوب اجر المغصوب مطلقا وعليه فلا استثناء والله اعلم وفي القنية بعده ان علم بعلامة نجم اذا كان بين يتيم وبالغ
فسكنه البالغ سنة لا شيء عليه قال وكذا الاجنبي بغير عقد بخلاف الوقف **قلت** وقيل دارا ليتيم لا تقف
ولو غصب دارا معدة للاستغلال او موقوفة او لليتيم واجرها مدة معلومة باجر مسمى وسكنها المستاجر
يلزمه المسمى لا اجر المثل ويدله وهل يلزم الغاصب الاجر لمالك الدار فكتب لا ولكن يرد ما قبض على المالك وهو
الاولى ثم سئل ايلزم المسمى للمالك ام للعاقد فقال للعاقد ولا يطيب له بل يرده على المالك وعن ابي يوسف
يتصدق به ولو استاجر دارا معدة للاستغلال سنة باجرة معلومة دون اجر المثل او فوقه ثم سكنها سنين
يلزمه اجر المثل في ما بعد تلك السنة وللمسمى في السنة الاولى انتهى **وبخلاف خمر المسلم وخنزيره** اي المسلم
بان اسلم ذمي وفي يده الخمر او الخنزير **اذا اتلفهما** اي الخمر والخنزير سواء كان المتلف مسلما او ذميا لانهما ليسا
بمال في حق المسلم والتضرع لجانب المتلف عليه دون المتلف كما في المجتبى **قلت** وفي جواهر الفتاوى
مسلم غصب من مسلم خمرا هل يجب على الغاصب اداء الخمر اليه حتى لو لم يرده يواخذ به يوم القيمة اذا علم
قطعا انه يستردها ليخللها كان عليه الرد ويواخذ به يوم القيمة ولو ترافعا الى القاضي يتامل في حاله ان علم
انه يستردها ليخللها يقضي بردها اليه وان علم انه يستردها ليشربها يامر الغاصب بالاراقة كمن في يده سيف
لرجل جاء مالكه لياخذه منه ان علم صاحب اليد انه ياخذه ليقتل به مسلما لم يكن عليه ان يرده بل يمسكه الى ان يعلم
انه ترك ذلك الراي الاول وان علم انه يسترده لينتفع به على وجه مباح كان عليه ان يرده ومنها ايضا بعد
هذا مسلم غصب خمرا من مسلم ليس عليه دعوى في الدنيا وعليه اثم الغصب ان كان الخمر عن الخلال ولو كان اتخذ
العنب العصير للخل اما اذا كان قد اتخذها خمرا للشرب فانه لا حق له عليه في الاخرة وانما على الشارب اثم
شرب الخمر لا غير انتهى **وضمن** المتلف مسلما كان او ذميا **لو كانا** اي الخمر والخنزير **لذمي** وقال الشافعي
لا يضمن في الوجهين وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي على ذمي او باعهما ذمي من ذمي له انه سقط تقومها في حق المسلم
فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في احكام الدنيا ولنا ان التقوم باق في حقهم لان الخمر لهم كالخل لنا والخنزير
كالشاة في حق الانتفاع وقد قال عليه الصلاة والسلام اتركوهم وما يدينون فبقيت متقومة في حقهم فيجب
للمسلم في الخمر القيمة لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه بخلاف الميتة والذبيحة بلا اسم الله فانهما لا يضمنان لان احدا
من اهل الاديان لا يدين تمولهما كما في المجتبى وفيه لو كسر مسلم دن خمر ذمي او اسلم احدهما
قبل القضاء عليه بمثل الخمر او بعده لا شيء عليه الا في قول محمد وفي رواية زفر عن ابي حنيفة ان عليه قيمة الخمر انتهى

بخلاف ما لو استهلكها اى الخمر منه اى من الذمى وشربها فلا ضمان عليه كذا فى المجتبى معللا له بانه حصله بتسليط البايع وفى القنية فى الروضة اشترى مسلم خمرا من ذمى فاتلفها لم يضمن ولو غصبها منه فاتلفها يضمن ثم اشترى خمرا من ذمى وشربها فلا ضمان عليه ولا ثمن انتهى قلت قوله فى المجتبى لانه حصله بتسليط البايع اشارة الى الفرق بينهما اذا غصب خمر الذمى فانه يضمن القيمة كما تقدم وبين مسئلة ما اذا اشترى خمرا من ذمى وهو فرق ظاهر لا يخفى لكن بعد ان يقال انه مخالف للقاعدة المشهورة وهى ان المتضمن يبطل ببطلان المتضمن وههنا لما بطل البيع فى الخمر وجب ان يبطل ما فى ضمنه من تسليط البايع المشترى عليه الا ان يدعى خروج هذا النوع من القاعدة بيان وجه ان القاعدة الثانية لا كليتها ثم اعلم بطلان ذلك اظهر بيع الخمر والخنزير فى دار الاسلام يمنع منه فان اراقه رجل او قتل خنزيره ضمن الا ان يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن الزق ولا الخنزير ولا الخمر لانه مختلف فيه وفى اشربة العيون شق زق مسلم فيه خمر من هولاء اهل الفسق قال ابو يوسف لا يضمن ما شق من الزق ولا الخمر وقال محمد لا يضمن الخمر ويضمن الزق قلت يعنى الامام كذا فى المجتبى غصب خمر مسلم فخللها بالاقيمة له كالنقل من الظل الى الشمس وعكسه ومنها اليه او غصب جلد ميتة فدبغه به اى بالاقيمة له كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار المالية والتقوم فصار كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لانه اتلف ملك الغير ولو خللها بذى قيمة كالملح والخل ملكه اى الغاصب الخل ولا شى للمالك عليه اى الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شى ولو دبغ به اى بذى قيمة كالقرظ والعفص الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ فى الثوب فترجح جانب الغاصب ولو اتلفه الغاصب لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير وقد مر منا ما يتعلق بهذا المقام من الكلام فى بحث ما يملك الغاصب المغصوب وما لا يملك فارجع اليه فاستعلم ويضمن بكسر معزف ونحو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو فتضمن قيمة الطنبور ونحوه خشبا منحوتا ونحوه وضمن القيمة لا المثل باراقة سكر ومنصف وسيأتى بيان معناهما فى كتاب الاشربة وصح بيعها اى بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح وقيل الخلاف فى الدف والطبل اللذين يضرب بهما للهو واما طبل الغزاة والدف الذى يباح ضربه فى العرس فضمنها بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشيا اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصى حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا فى الكافى وتبيين الكنز والنهاية وغيرها من الكتب المعتمدة وفى النهاية وذكر الصدر الشهيد فى باب الملحق والعلامة من ادب القاضى رواية عن اصحابنا انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وانواع الفساد حتى قالوا ايضا لا باس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل يراق العصير ايضا قبل ان يشتد ويقذف بالزبد على من اعتاد الفسق وقد روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه احرق البيت على الثقفى حين سمع شرابا فى بيته وقد هجم عمر رضى الله تعالى عنه على نائحة فى منزلها ثم ضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا امير المومنين قد سقط خمارها فقال انها لا حرمة لها وتكلموا فى قوله لا حرمة لها قيل معناه انها لما اشتغلت بالاحل فى الشرع فقد اسقطت بما صنعت حرمتها والتحقت بالاما وروى ان الفقيه ابا بكر البلخى خرج على بعض نهر وكان النسا على شط كاشفات الرؤس والذراع فقيل له كيف تفعل هذا فقال لا حرمة لهن انما الشك فى ايمانهن كانهن حربيات وانما قال ذلك استدلالا باثار روى عن عمر رضى الله عنه ثم الامر بالمعروف فرض ان كان يغلب على ظنه انه يقبل منه ولا يسعه تركه ولو علم انه يهان بذلك او يضرب ونحو لا يصبر على ذلك والتغيير افضل ولو علم انه يصبر على الضرب والضرر ولم يصل الى غيره بذلك الضرر فلا باس به وهو مجاهد بذلك ولو علم منهم انهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر افضل كذا فى تبيين الكنز ولو غصب ام ولد فهلكت لا يضمن وهذا عند ابى حنيفة وقالا يضمن لانها متقومة عندهما لا عنده وعنده

غير متقومة بخلاف المدبر وقد تقدم بيان ذلك فى كتاب العتاق حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص طائره فذهبت هذه المذكورات وفى الدابة والقفص خلاف محمد او سعى الى سلطان بمن يوذيه ولا يدفع بلا رفع الى السلطان ومن يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه او قال مع السلطان قد يغرم وقد لا يغرم انه وجد كنزا فغرمه شيئا لا يضمن ولو غرمه السلطان البتة بنا بهذه السعاية ضمن وكذا يضمن لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له اى للساعى وبه يفتى فى الخانية ولو سعى رجل الى سلطان ظالم فقال له ان لفلان مالا كثيرا وانه وجد مالا او اصاب سيوانا او قال عنده مال فلان الغائب او انه يريد الهروب باهله فان كان السلطان ممن ياخذ المال بهذه الاسباب كان ذلك سعيا موجبا للضمان اذا كان كاذبا فيما قال وان كان صادقا فيما قال الا انه لا يكون متظلما ولا محتسبا فى ذلك فكذلك وان قال انه ضربنى او ظلمنى وهو كاذب فى ذلك كان ضامنا انتهى وفى العدة من قال عند السلطان ان لفلان فرسا جيدا او جارية جميلة والسلطان ياخذ فاخذ يضمن ولو كان الساعى عبدا يطالب بعد العتق وسواء اخبر الساعى عند السلطان او عند غيره اذا كان ذلك الغير يقدر على اخذ المال منه ولا يمكنه دفعه ضمن الساعى وفيه ايضا من اشترى شيئا فقيل له انك اشتريت بثمن غال فشكى المشترى بالبايع عند ظالم فاخبر ان قال صدقا لا يضمن وان قال كذبا يضمن وفى فتاوى قاضيخان الساعى اذا سعى بغير ذنب اصلا يضمن كذا اختار مشايخنا المتاخرون منهم القاضى على السغدى والحاكم عبد الرحمن وغيرهما وجعلاه بمنزلة المودع اذا دل سارقا على الوديعة قال وذكر صدر الكلام البزدوى فى اصول الفقه فى فصل انواع السبب وهذا لفظه واما اذا سعى انسان الى سلطان فى حق آخر حتى غرمه السلطان مالا روى عن بعض علمائنا انهم كانوا يفتون ان الساعى يضمن وبعضهم فرق بين سلطان وسلطان فقالوا ان كان السلطان معروفا بالدعارة وتغريم من سعى اليه يضمن وان لم يكن معروفا بذلك لا يضمن قال ونحن لا نفتى به فان هذا خلاف اصول اصحابنا فان السعى سبب محض لاهلاك المال فان السلطان يغرمه اختيارا لا طبعا ولكن لو رأى القاضى تضمين الساعى له ذلك لان الموضع موضع الاجتهاد ونحن نكل الراى الى القاضى كذا فى الفصول العمادية قلت وفى خلاصة الفتاوى وفى شرحه القاضى الامام صدر الاسلام ابى اليسر من المبسوط فى كتاب اللقطة من سعى الى السلطان برجل حتى غرمه مالا لا يخلو من وجوه ثلاثة احدها ان كانت السعاية بحق بان كان يوذيه ولا يمكنه دفع ذلك الا بان يرفع الى السلطان او كان فاسقا لا يمتنع عن الفسق بالامر بالمعروف وفى مثل هذا لا يضمن الساعى الثانى ان يقول ان فلانا وجد كنزا او لقية وظهر انه كاذب ضمن الا اذا كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعايات او قد يغرم وقد لا يغرم لا يضمن الساعى الثالث اذا وقع فى قلبه ان فلانا يأتى الى امرأته او جاريته فرفعه الى السلطان فغرمه السلطان ثم ظهر كذبه لا يضمن الساعى عندهما وعند محمد يضمن قال والفتوى على قول محمد لغلبة السعاة فى زماننا قال الامام على السغدى والحاكم عبد الرحمن افتيا بوجوب الضمان على الساعى قال الصدر الشهيد فى غصب الفتاوى وعليه الفتوى والفقيه ابو الليث كان يفتى بوجوب الضمان على الساعى انتهى ولو مات الساعى فللمسعى به ان ياخذ قدر الخسران من تركته كذا فى جواهر الفتاوى وهذه عبارته رجل سعى الى السلطان برجل فاخذ منه مالا ثم مات الساعى فللمظلوم ان ياخذ قدر الخسران من تركة الساعى هكذا ذكر وهو الصحيح وكان يرى تضمين الساعى وذكر القاضى الامام على السغدى وغيره من مشايخنا ان على الساعى ضمان ما اهلك بسعايته وجعلوه بمنزلة المودع اذا دل السارق على سرقة الوديعة صيانة لاموال المسلمين وذكر الامام عمر الجيلى ان كان السلطان معروفا بالظلم فضمان بسبب سعايته فعلى الساعى الضمان وان لم يكن معروفا بالظلم فلا ضمان عليه قلت لا حاجة الى هذا التقييد فى هذا الزمان والفتوى اليوم بوجوب الضمان على الساعى مطلقا كما حكينا وعنه وان كان المذكور فى النوازل عن ابى القسم الصفار ان لا شى عليه فى الدنيا وانما الوزر عليه فى العقبى انتهى وفى العمادية وفى متفرقات سرقة فتاوى قاضى ظهير رجل ادعى على آخر سرقة وقدمه الى السلطان فطلب منه ان يضربه حتى يقر فضربه مرة او مرتين وحبسه فخاف المحبوس من التعذيب والضرب فصعد السطح لينفلت فسقط عن السطح فمات وقد كان لحقه غرامة فى هذه الحادثة فظهرت السرقة على يد غيره كان للورثة ان ياخذوا صاحب السرقة بديته ايهم وبالغرامة

الى ادائها الى السلطان انتهى وفي القنية شكى عنده الوالي بغير حق ولو بقائد فضرب المشكو عنه فضرب فكسر سنه
او يده يضمن الشاكي ارشه كالمال وقيل ان حبس بسعايته فهرب وتسور جدار السجن فاصاب بدنه
تلف يضمن الساعي فكيف هنا فقيل اتفقى بالضمان في مسئلة الهروب قال لا ولو مات المشكو عنه بضرب القائد
لا يضمن الشاكي لان الموت فيه نادر وسعاية لا تقضي اليه غالبا ح قوم الدلال المتاع الخزينة السلطانية او للامر آبقا
لا ينبغي بغبن فاخذ منه بذلك القدر يضمن الدلال اذا علم بتمام قيمته انتهى وهل يعزر الساعي مع تغريمه للسعي
به ما غرمه بسعايته الظاهر به لانه واقعة الفتوى ولم اقف على نقل فيها بخصوصها وينبغي عدم التوقف في القول
بتعزيره بارتكابه معصية لا حد فيها وهو الضابط لوجوب التعزير كما افاده بعض المحققين في بعض المعتبرات امر
شخص عبد غيره بالاباق او قال لعبد غيره اقتل نفسك ففعل بان ابق او قتل نفسه وجب عليه اي على الامر
قيمته اي قيمة العبد المامور لسيده لانه صار مستعملا له وغاصبا قال العمادي في فصول جنايات فتاوى رشيد
الدين اذا امر عبد غيره بالاباق او قال له اقتل نفسك ففعل يجب عليه قيمة العبد ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن
الامر وهذا لان بالامر بالقتل والاباق صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما الامر باتلاف مال المولى لا يصير غاصبا
لمال المولى وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التالف مال المولى بفعل العبد انتهى وعلم
ان الامر لا يضمن بالامر الا في المواضع الخمسة الاولى اذا كان الامر سلطانا الثانية اذا كان مولى للمامور الثالثة
اذا كان المامور عبد الغير كما امره عبد الغير بالاباق او بقتل نفسه فان الامر يضمن كما ذكرنا الا اذا امره باتلاف مال
سيده فلا ضمان على الامر بخلاف مال غير سيده فان الضمان الذي يغرمه المولى يرجع به على الامر الرابعة اذا كان
المامور صبيا كما لو امر صبيا باتلاف مال الغير فاتلفه ضمن الصبي ويرجع به على الامر الخامسة اذا امره بحفر باب
في حائط الغير ففعل فالضمان على الحافر ويرجع به على الامر وتمامه في جامع الفصولين استعمل عبد الغير لنفسه
بان ارسله في حاجته وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد للذي استعمله اني حر ضمن قيمته ان هلك
العبد قال في العمادية وذكر صاحب الذخيرة في فتاواه استعمال عبد الغير يوجب الضمان سواء علم
انه عبد الغير او لم يعلم وكذا لو قال العبد اني حر فاستعمله ثم ظهر انه عبد يضمنه وفي فوائد [illegible] رجل جاء الى آخر وقال اني
حر فاستعملني في عمل فاستعمله وهلك الرجل ثم ظهر انه عبد ضمن قيمة العبد سواء علم او لم يعلم انتهى هذا اذا استعمله
في عمل نفسه وان استعمله لغيره لا اي لا يضمن اذا استعمله في عمل غيره لانه لا يصير به غاصبا كما اذا قال لعبد الغير
ارتق الشجرة وانثر المشمش لتاكل انت فسقط لا ضمان على الامر ولو قال لناكل انا وانت وانا افتى القاضي الامام
فخر الدين قاضي خان انه ينبغي ان يضمن قيمته كله لانه استعمله في منفعته كذا على حاشية بعض كتب الذخيرة وفي فوائد
ايضا غلام حمل كوز ماء لينقل الى بيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل كوزه ليحمل له الماء من الحوض بغير اذن المولى
فهلك العبد في الطريق قال صاحب المحيط مرة يضمن نصف قيمته ثم قال في المرة الثانية يضمن كل قيمة العبد لانه
بفعله صار ناسخا لفعل المولى فيصير غاصبا كل العبد ومنها ايضا امر عبد غيره باستهلاك مال انسان فان المولى
يغرم ذلك ثم يرجع المولى على الامر لان الامر صار مستهلكا للعبد فصار غاصبا وكذا لو امر صبيا باستهلاك مال
انسان يضمن الصبي ثم يرجع على الامر انتهى كلام الفصول العمادية غلام جاء الى حصاد وقال احصد في صفدح
حصدا معتادا فات من ذلك ضمن قيمة العبد عاقلة الحصاد وكذلك الحكم في الصبي تجب ديته على
عاقلة الحصاد كذا في الفصول العمادية وانما قيد الحصد بالمعتاد ليعلم الحكم في غير المعتاد بطريق الاولى والسلام
ومنه ايضا اذا غصب عبدا ومعه مال المولى فانه يصير غاصبا للمال حتى لو ابق العبد يضمن الغاصب المال وقيمة العبد
وفي طريقة بعض المشايخ في مسئلة غصب المنافع من غصب حمارا عليه ثياب فانه لا يجب على الغاصب ضمان ثيابه لانه
تحت يده واما لو غصب عبدا فانه يجب ضمان الثياب كما يجب ضمان عينه وكان ضمان ثوبه تبعا لضمان عينه وفي
غصب المحيط ورد فتوى بعض المشايخ ان رجلا كان يكسر حطبا فجاء غلام انسان وقال اعطني القدوم حتى اكسر انا
فابى ان يعطيه فالح عليه في ذلك فاخذ منه القدوم وكسر بعض الحطب ثم قال انت باعز حتى اكسر فاتى بحطب وكسر
الغلام فضرب بعض المكسور من الحطب على عينه وذهبت عينه لا يكون على صاحب الحطب شيء لان صاحب

الحطب لم يامر الغلام بكسر الحطب ولم يستعمله في شيء وانما فعل العبد باختيار نفسه فلا يكون الرجل ضامنا لشيء انتهى
والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الشفعة

وجه مناسبة الشفعة بالغصب تملك الانسان مال غيره بلا رضاه في كل منهما والحق تقديمها لكونها مشروعة
لكن قوة الحاجة الى معرفته للاحتراز عنه مع كثرته بكثرة اسبابه من الاستحقاق في البياعات والاشربة والاجارات
والشركات والمزارعات اوجب تقديمه وهي في اللغة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى
عقار الشفيع وهي في الشريعة تملك البقعة وهي العقار وهي الضيعة وقيل ما له اصل من دار او ضيعة
كذا في المغرب او ما في حكمه كالعلو كان في العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان
لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على المشتري بما قام عليه ومعناه اللغوي
موجود فيه وهو الضم وزيد عليه اوصاف من التمليك للبقعة على وجه الجبر وفي العناية قال وفي الشريعة عبارة
عن تملك المرء ما اتصل بعقاره من العقار على المشتري بشركة او جوار انتهى وما ذكرنا يحصل بهذا المعنى والله اعلم
وسببها اي الشفعة اتصال ملك الشفيع بالمشتري لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء
المعاشرة او المعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب
والصغار لاسيما اذا كان يعاديه كما قيل اضيق السجون معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقارا
سفلا كان او علوا احتمل القسمة او لا وان يكون العقد معاوضة مال بمال وركنها اخذ الشفيع من احد
المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها
بمنزلة شراء ابتداء حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء كالرد بخيار الرؤية والعيب تجب الشفعة اي تثبت وانما
فسرنا الوجوب به لانه لا اثم بتركها لانها واجبة له لا عليه لانه يلحقه بدخول غيره عليه التاذي على وجه الدوام
كما تقدم بعد البيع الصحيح او الفاسد الذي انقطع فيه حق المالك كما سيجيء تقريره فلو سلم الشفيع شفعته قبل عقد
البيع فتسليمه باطل وهو على شفعته بعد العقد وفي المبسوط ان الشفعة تثبت بالبيع قبل ملك المشتري
الا ترى انه لو قال بعت هذه الدار من فلان وقال فلان ما اشتريت كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة لثبوت
البيع باقراره وان لم يثبت ملك للمشتري لانكاره ولهذا اذا اشترى دارا بشرط الخيار للبائع كذا في الجوهرة
وتستقر اي الشفعة بالاشهاد اذ حق الشفعة قبل الاشهاد متزلزل لانه بحيث لو اخر في الطلب بطل
فاذا اشهد استقر اي لا يبطل بعد ذلك بالتاخير وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي اي انما تملك
العقار باحد امرين اما بالاخذ اذا سلمها المشتري برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ وبهذا التقرير ظهر لك
ان قوله بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم ثبت الملك للشفيع قبل اخذه
وانما توقف تملكها على ما ذكر لان ملك المشتري قد تم بالشراء فلا يخرج عنه الى الشفيع الا برضاه او حكم
الحاكم لان للحاكم ولاية عامة فيقدر على ذلك فيضمن الحكم بالحق ولا يسعى على نفسه وفي ولاية القاضي عليه
فكان اعلى من ذلك ونظيره الهبة فان ملك الموهوب له لا يخرج عن ملكه الا باحد الامرين المذكورين الا ان اخذ
الشفعة بقضاء القاضي او [illegible] كان للشفيع ان يمتنع الاخذ اذا سلم المشتري له [illegible] لان في القضاء
زيادة قابلة [illegible] الحادثة معلومة للقاضي ويتبين بسبب ملكه فاذا كانت المشفوعة تملك
باحد الامرين فقبل وجود احدهما لا يثبت فيها شيء من احكام الملك حتى لا تورث عنه اذا مات في هذه
الحالة وتبطل شفعته اذا باع داره التي يستشفع بها ولو بيع دار بجنبها في هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة
لعدم ملكه فيها بقدر رؤس الشفعاء اذا كانوا كثيرين لا بقدر الملك خلافا للشافعي لانهم استووا
في سبب الاستحقاق وهي علة استحقاق الكل في حق كل واحد وهو الشركة الذي لم يقاسم منهم ولهذا
لو انفرد واحد اخذ الكل والاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم ولا ترجيح بكثرة العلل بل بقوة فيها
للخليط وهو الشريك الذي لم يقاسم هذا وما قبله متعلق بقوله السابق تجب في نفس المبيع مجملة اي للخليط
وفي حق المبيع وهو الذي قاسم وبقيت له شركة في حق العقار كالشرب بكسر الشين والطريق

خاصين ثم فسر ذلك بقوله كشرب نهر لا تجري فيه السفن وطريق لا ينفذ حتى اذا كانا عامين لم يستحق بهما
الشفعة قال الزيلعي والشرب الخاص عند ابي حنيفة ومحمد ان يكون نهرا صغيرا لا تجري فيه السفن وان
كان كبيرا بحيث تجري فيه السفن فليس بخاص فاذا بيع ارض من الاراضي التي تسقى منها لا يستحق اهل النهر
الشفعة بسببه والجار احق منهم بخلاف النهر الصغير وقيل اذا كان اهله لا يحصون فهو كبير وان
كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة المشايخ لكن اختلفوا في حد ما يحصى وما لا يحصى فبعضهم قدر ما لا يحصى
بخمسمائة وبعضهم باربعين وعن ابي يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد على
ذلك فهو عام وقيل الى راى المجتهدين في كل عصر فان راوهم كثيرا كانوا كثيرا وان راوهم قليلا كانوا قليلا
وهذا اشبه الاقاويل انتهى قلت والقراح المزرعة التي ليس عليها بناء ولا فيها شجر والجمع اقرحة كما في مختار
الصحاح ثم يجب الشفعة بعد ذلك لجار ملاصق بابه في سكة اخرى وظهر داره على ظهر الدار المشفوعة لما روى
عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا رواه
ابو داود واحمد والدارقطني وابن ماجة وقال عليه الصلاة والسلام جار الدار احق بالدار من غيره رواه احمد وابو
داود والترمذي وصححه وقال صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه ما كان رواه احمد والنسائي وابن
ماجة وانما وجبت مرتبة على الترتيب الذي ذكرنا لانها وجبت لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه من جهته على
ما بينا فكل ما كان اكثر اتصالا كان اخص بالضرر واشد تضررا بمتابعته فكان احق بها لقوة الموجب فليس للاضعف
ان ياخذ مع وجود الاقوى الا اذا ترك فح ياخذ اذا اشهد بانه يطلبها عند علمه بالبيع وان لم يشهد عند
ذلك سقط حقه وعن ابي يوسف انه لا ياخذ وان ترك لانه محجوب به قلنا تحقق السبب في حقه وانما قدم عليه
غيره لقوته فاذا ترك كان له ان ياخذ وهو نظير دين الصحة مع دين المرض وقال الشافعي لا شفعة بالجوار
ودليله مع الجواب عنه مذكور في شروح الهداية وغيرها من الكتب المبسوطة وواضع جذع على حائط وشريك
في خشبة جار وليس بشريك في الدار لان الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لا في المنقول والخشبة
منقولة وبوضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكا في الدار وكذا بالشركة في الجذوع لا يكون شريكا فيها لكنه
جار ملاصق لوجود اتصال بقعة احدهما ببقعة الاخر فيستحق الشفعة على انه ملاصق ولا يترجح بذلك على
غيره من الجيران وكذا اذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لان الشركة في البناء
المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولى اما
في موضع البناء فظاهر لكونه شريكا فيه واما في الباقي فكذلك عند محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف لان الضرر اخص
بهم حيث كان شريكا في البعض فيقدم على الجار وفي رواية اخرى عنه هو والجار سواء في غير موضع الجدار لان استحقاق
الشفعة في غير موضع الجدار بالجوار وغيره من الجيران يساوونه فيه اسقط بعضهم حقه من الشفعة
بعد القضاء ليس لمن بقي اخذ نصيب التارك قال الزيلعي ولو اسقط بعضهم حقه قبل القضاء كان لمن
بقي ان ياخذ الكل لان السبب لاستحقاق الكل قد وجد وتقرر في حق كل واحد منهم والتشقيص للمزاحمة وقد زالت
ونظيره الرهن فانه محبوس بكل الدين وبكل جزء من اجزائه ولهذا لو اوفى البعض او كان رهنا عند رجلين فقضى دين
احدهما ليس له ان ياخذ شيئا من الرهن بخلاف ما اذا اسقط حقه بعد القضاء حيث لا يكون له ان ياخذ نصيب
التارك لانه بالقضاء قطع حق كل واحد منهم في نصيب الاخر ولو كان بعضهم غائبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين
في الجميع لان الغائب يحتمل ان لا يطلب فلا يؤخر بالشك ولو كان الشريك غائبا فطلب الحاضر الشفعة
يقضى له بالشفعة ثم اذا حضر وطلب قضى له بها لتحقق طلبه غير ان الغائب اذا كان يقاسمه الحاضر لا يقضى
له بالكل اذا اسقط الحاضر حقه لتحقق طلبه انقطاع حقه عن الباقي بالقضاء وهو نظير ما لو قضى للشريك ثم ترك
ليس للجار ان ياخذ لانه بالقضاء للشريك انقطع حقه وبطل لانه قضى عليه بذلك لتقدمه عليه كذا في تبيين الكنز
وبه صرح في شرح المجمع لابن الملك حيث قال ولو كان الخليط في المبيع غائبا يقضى بالشفعة للخليط في حقه اذا طلب
لان الغائب يحتمل ان لا يطلب فلا يؤخر حق الحاضر بالشك ثم اذا حضر وطلب الشفعة قضى له بها انتهى وفي

الخلاصة

وفي الخلاصة ولو حضر واحد من الشفعاء اولا واثبت شفعته فان القاضي يقضي له بجميع الشفعة ثم اذا حضر
شفيع اخر واثبت شفعته ينظر ان كان الشفيع الثاني مثل الشفيع الاول يقضي له بنصف الشفعة وان
كان الثاني اولى من الاول بان كان الاول جارا وهو خليط فالقاضي يبطل شفعته ويقضي بجميع الدار للثاني وان كان
دون الاول لا يقضي له بالشفعة انتهى اسقط الشفيع الشفعة قبل الشراء لم يصح فان قلت هذا يفيد
ان سببها هو البيع اذ لو كان سببها هو اتصال ملك الشفيع بالمشتري لصح اسقاطها قبل الشراء لانه اسقاط بعد وجود
السبب قلت وجوابه انه انما لم يصح الاسقاط قبله لفقد شرطه وهو البيع لان السبب لا يكون سببا الا عند وجود
شرطه كما في الطلاق المعلق اراد الشفيع اخذ البعض وترك الباقي لم يملك ذلك جبرا على المشتري لانه
يلحقه ضرر بتفريق الصفقة عليه ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به لاعراضه
ويقسم بين الباقين على عدد رؤسهم وكذا لو كان احد الشفيعين حاضرا والاخر غائبا فطلب الحاضر الشفعة في النصف
على حساب انه يستحق في النصف بطلت شفعته لانه لا يستحق الكل والقسمة للمزاحمة فاذا ترك في شيء منها
وجد الاعراض منه فسقط في الكل لانه لا يتجزأ وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما النصف بطلت شفعتهما
ولو طلب احدهما الكل والاخر النصف بطل حق من طلب النصف وللاخر ان ياخذ الكل او يترك وليس له ان ياخذ
النصف لما ذكرنا كذا في تبيين الكنز صح بيع دور مكة فتجب الشفعة فيها وعليه الفتوى قال مولانا في [illegible]
الفتوى على جواز بيع دور مكة ووجوب الشفعة فيها انتهى وهكذا مصرح به بان الفتوى عليه في كثير من الكتب
ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر واشتهر ويصح الطلب من وكيل الشراء ان لم يسلم اي موكله وان
سلم اليه لا يصح الطلب منه وبطلت وهو المختار ولا شفعة في الوقف ولا شفعة بجواره وفي التجريد
لا شفعة في الوقف ولا بجواره كذا في شرح المجمع لابن الملك وفي الخانية ولا شفعة في الوقف لا للقيم ولا للموقوف
عليه انتهى قلت وفي الخلاصة والبزازية والمسلم والذمي والماذون ومعتق البعض سواء فيها وكذا تثبت
الشفعة بجوار دار الوقف انتهى وهو مخالف لما تقدم كما لا يخفى ويمكن ان تكون كلمة لا ساقطة من الكلام لكن
النسخ التي طالعتها ليس فيها في هذا المحل كلمة لا والله اعلم فروع الشفعة بيع في جميع الاحكام
الا في ضمان الغرور للجبر فاذا استحق المبيع بعد البناء فلا رجوع للمشتري على الشفيع كما لو وهب له والمالك
القديم واستيلاد الاب بخلاف البائع فرؤية المشتري ورضاه بالعيب لا يظهر في حق الشفيع كالاجل
ويرد بها على البائع لا يسلم للمشتري ودلت المسئلة على الفسخ دون التحول قال الاسبيجابي والتحول
اصح والا لبطلت به كذا في الفوائد الزينية باع ما في اجارة الغير وهو شفيعها فان اجاز البائع اخذها بالشفعة
والا بطلت الاجارة ان ردها كذا في الولوالجية هذا باب
في بيان احكام طلب الشفعة لما كان ثبوت الشفعة يتوقف على الطلب شرع في بيان كيفيته وتقسيمه
ويطلبها اي الشفعة الشفيع في مجلس علمه بالبيع اعتبارا بمجلس العلم اختيارا للكرخي وعند
عامة المشايخ لا بد من ان يطلبها فورا من غير تاخير ولا سكوت لان سكوته بعد العلم دليل على رضاه بجوار الجار
الحادث ومعاشرته فتبطل شفعته ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرا الكتاب الى اخره بطلت شفعته
اذا كان ذلك بعد علم المشتري والثمن لان السكوت انما يكون دليل الرضا بعد العلم بهما كالبكر لا يكون سكوتها
رضا الا اذا كان بعد العلم بالزوج ثم اذا اخبر بحضرة الشهود يشهدهم عليه وان لم يكن بحضرته احد يطلب من غير
اشهاد لان الطلب صحيح من غير اشهاد والاشهاد لمخافة الجحود والطلب لا بد منه كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله
تعالى ويمكنه الحلف اذا حلف وكيلا يكون معرضا عنها فصار شبيها بخيار القبول قال الزيلعي ويشترط ان يكون
متصلا بعلمه عند عامة المشايخ وهو مروي عن محمد وعنه ان له التامل الى اخر المجلس كالمخيرة لانه تملك
فلا بد من التامل كما في التمليكات وبهذه الرواية اخذ الكرخي قلت وهو الاصح كما في شرح منلا
خسرو نقلا عن الايضاح قلت وفي ظاهر الفتاوى واذا لم يطلب الشفيع الشفعة في الساعة التي
لا يكون له حق الطلب بعد ذلك وهذا اشارة الى ان الطلب على الفور وهو رواية الاصل وعليه الفتوى

وان اعتبر بعضهم المجلس انتهى ومنها صبي له شفيع ولسيه ولي بطلبها فانه لا تبطل شفعته وان نصب القاضي قيما بطلبها
فله ذلك رجل اشترى دارا وكتب جيرانها الشهادة ثم جاءوا فطلبوا الشفعة فاذا لم يطلب الشفعة حين علم بطلت شفعته
انتهى كلامه وقد عوّل في الوقاية والكنز على قول الكرخي واليه جنح الزيلعي في تبيين الكنز ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله
او لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم او سبحان الله لا تبطل شفعته على هذه الرواية لان الاول حمد على الخلاص
من جواره والثاني تعجب منه لقصد الاضرار به والثالث لافتتاح الكلام به فلا يدل شيء منها على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها
وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب في مجاورة بعض دون بعض فلا يدل ذلك على الاعراض كذا
لو قال خلصني الله وفي المجتبى المشتري اذا كان شفيعا يستحق الشفعة من غير طلب والمشتري طلب وفي جعل الفقيه
الاب اذا اشترى دارا للصغير وهو شفيعها يقول اشتريت واخذتها بالشفعة ثم تخاصما الى القاضي فينصب وليا عن
الصبي فياخذ بالشفعة والوكيل يطلبها اذا علم الموكل والطلب في البيع طلب الشفعة الفاسد وقت انقطاع حق البائع بالاتفاق
وفي بيع المتحول والبيع بشرط الخيار للبائع وقت البيع عند ابي يوسف ووقت الاجازة عند محمد وفي البيع بشرط الخيار
للمشتري وقت البيع بالاتفاق بلفظ يفهم طلبها اي الشفعة وهو كقوله طلبت الشفعة ونحوه اي مثل قوله انا
طالب الشفعة او اطلبها فان المعتبر المعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب في الحال لا الخبر عن امر ماض
او مستقبل حتى لو سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعه شفعه كان ذلك منه طلبا كما في الكافي وغيره ولا يجب
عليه الطلب حتى يخبر به رجلان غير عدل او واحد عدل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى او رجل وامرأتان
لان فيه الزاما من وجه دون وجه فيشترط احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة وعندهما يجب عليه الاشهاد
اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر حقا فاذا لم يشهد بطلت شفعته ولو اخبره
المشتري بنفسه يجب عليه الطلب بالاجماع كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم وهو اي هذا
الطلب يسمى طلب المواثبة انما سمي به ليدل على غاية التعجيل لان الشفيع يثب ويطلب الشفعة ثم يشهد
على البائع لو كان العقار في يده او على المشتري لو كان في يده او عند العقار فيقول اشترى فلان
هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد ويسمى
طلب التقرير ولا بد منه اي من هذا الطلب حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته وان لم يتمكن منه لا اي
لا تبطل شفعته كذا في شرح الوقاية وفيها معزيا الى التحفة انه لو كان الشفيع في طريق مكة فطلب طلب
المواثبة ويعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او عند صاحب اليد يوكل وكيلا ان وجد وان لم يجد يرسل
رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا امكن طلب وان وجدهم ولم يفعل بطلت شفعته انتهى قال
شيخ الاسلام الشفيع انما يحتاج الى طلب الاشهاد بعد طلب المواثبة اذا سمع الشراء حال غيبته من المشتري
والبائع والدار اما اذا سمع الشراء بحضرة احد هؤلاء فطلب طلب المواثبة واشهد على ذلك فهو يكفيه ويقوم مقام
الطلبين المذكورين ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا لي فمره يسلم
الدار الي وهو اي هذا الطلب طلب تمليك وخصومة وبتاخيره اي بتاخير هذا الطلب مطلقا اي بعذر
وبغيره لا تبطل الشفعة وبه يفتى وهو ظاهر المذهب كما في الهداية والمجمع والكافي وغرر الاحكام وقال
محمد رحمه الله تعالى اذا اخره شهرا بطلت واختاره بعضهم للفتوى وعنه انه قدره بثلاثة ايام لانه لو لم
يسقط بتاخيره يتضرر المشتري من جهته لانه يمتنع عن التصرف خشية ان ينقض تصرفه وهو مرفوع
قال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ثم قدر تلك المدة بثلاثة ايام في رواية لانها هي التي ضربت
لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمدعي للقضاء وفي رواية قدرها بشهر وهو قول زفر ورواية عن ابي يوسف
لانه آجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان وجه الظاهر ان حقه قد تقرر بالاشهاد فلا يبطل بالتاخير
كسائر الحقوق وما ذكر من الضرر يمكنه ازالته بان يرفع الامر الى الحاكم فيامره بالاخذ او بالترك على انه
مشكل بما اذا كان الشفيع غائبا حيث لا يسقط بالتاخير ولو كان ضررا مراعى لسقطت اذ لا فرق في لزوم
الضرر في حقه بين ان يكون حاضرا او غائبا ولو كان التاخير بعذر مرض او حبس او عدم قاض يرى الشفعة

بالجوار

بالجوار في بلد لا يسقط بالاجماع وان طالت المدة لكونه لا يتمكن من الخصومة في مصره انتهى قال الزيلعي في شرح الكنز
قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على انه اذا اخره شهرا سقطت الشفعة لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير
واذا طلب الشفيع سال القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به اي عن مالكية الشفيع الدار المشفوع
بها فان اقر بها اي بملكية ما يشفع به او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها
او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به ساله اي سال القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر او نكل
عن اليمين بعد ان وجهت عليه عن الحاصل او عن السبب اعلم ان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على
الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة عليه وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله
ما اشتريت هذه الدار لانه لو حلف على الحاصل بمذهب الشافعي وقد سبق تقريره في كتاب الدعوى او برهن
الشفيع قضى له بها اي بالشفعة وان لو صلية لم يحضر الشفيع الثمن وقت الدعوى واذا قضي لزمه احضار
اي الثمن وللمشتري حبس الدار ليقبض ثمنه اي ثمن العقار فلو قيل للشفيع اد الثمن فاخر لم تبطل الشفعة
يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لم تبطل الشفعة والخصم للشفيع البائع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى
المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي على البائع حتى يحضر المشتري ويفسخ اي
البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضي اي القاضي بالشفعة والعهدة على البائع قبل تسليم المبيع
الى المشتري والعهدة على المشتري لو كان ذلك بعده اي بعد تسليم المبيع اليه لان البائع يصير اجنبيا
فلا يشترط حضوره ولا تكون العهدة عليه كما في الهداية وشرح المجمع اذا علمت هذا ظهر لك ان قول الوقاية والعهدة
على البائع اطلاق في محل التقييد والله اعلم والمراد بالعهدة الرجوع بالثمن عند الاستحقاق وللشفيع خيار
الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان
الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران فيه كما اذا اشتراه
منهما ابتداء ولا يسقط خيارهما برؤية المشتري ولا شرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع
فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه كذا في تبيين الكنز وقد تقدم الكلام على هذا وان الاسبيجابي قائل بان
القول الصحيح من غير تفصيل والله سبحانه اعلم بالصواب وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن بان قال
المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف صدق المشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الاخذ
عنه عند الاقل والمشتري ينكر ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين
والدعوى من الجانبين والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئا فلا يكون الشفيع منكرا فلا يكون في معنى ما ورد
به النص فامتنع القياس كذا في الرمز ولو برهنا اي وان اقام كل منهما البينة على دعواه فالشفيع احق
بتقديم برهانه عندهما وعند ابي يوسف البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة وعند الشافعي واحمد تهاترتا
والقول للمشتري وعنهما يقرع وعند مالك يحكم بالاعدل والا باليمين كما ذكره العيني في رمزه ولهما ان بينة
الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة لان الشفيع لو ترك تركه فكان الملزم اولى ادعى المشتري ثمنا وادعى
بائعه اقل منه بلا قبضه اي الثمن فالقول له اي للبائع ومع قبضه اي الثمن فالقول للمشتري يعني ان ادعى
المشتري ثمنا وادعى بائعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قال البائع
فالشفيع ياخذ به وان كان كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق
الشفيع كما مر وسيجيء فياخذ به وان كان البائع قبض الثمن اخذ الشفيع بما قال المشتري ولم يلتفت الى قول البائع
لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد فصار كالاجنبي فبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وفي المجتبى ولو كان
نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن ياخذها الشفيع بالف لانه لما بدأ بالاقرار
بالبيع تعلقت به الشفعة فبقوله قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت
الى قوله لانه بقوله قبضت الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن انتهى وحط البعض يظهر في حق الشفيع
حتى ياخذ بما بقي وحط الكل والزيادة لا اي لا يظهر ذلك في حق الشفيع حتى لا يلزمه الزيادة ولا يسقط عنه

شيء من الثمن فيأخذه بجميع المسمى عند العقد لان الحط لا يلتحق باصل العقد صار كأنه باعه بالثمن كأنه لم يسم غيره ذلك والفرق
في ذلك بين ان يكون الحط قبل اخذه بالشفعة او بعده لوجود الالتحاق في الصورتين فيرجع الشفيع على المشتري بالزيادة
ان كان اوفاه الثمن ولو حط بعض الثمن بعد تسليم الشفعة كان له ان يأخذها بالباقي لانه تبين له ان الثمن اقل فلا يصح
تسليمه بخلاف حط الكل حيث لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق لكان هبة او بيعا بلا ثمن وهو فاسد فلا شفعة
فيهما وكذا الزيادة تلتحق باصل العقد وانما لا تظهر في حق الشفيع لانه استحق اخذها بالمسمى قبل الزيادة فلا يملك
ابطال حقه الثابت له فلا يتغير العقد في حقه كما لا يتغير بتجديد العقد فلا يملكه بذلك لما فيه من الضرر ويلتحق
به في حق نفسه لان له ولاية على نفسه دون الشفيع كذا في تبيين الكنز وفي القنية اما اشتراه بالف ثم
حط البائع مائة فله الشفعة لالتحاق الحط باصل العقد كما لو باعه بالف ... زاد البائع لجارية او متاعا
انتهى فان قلت ما الفرق بين ما ذكرت وبين التولية والمرابحة حيث يصح الزيادة في حقه ايضا حتى جاز بناؤهما
عليها قلت لانه ليس فيه ابطال حق احد لان المشتري لا يستحق عليه احد بيع المرابحة فيلتحق في حقهما
باصل العقد والله اعلم وفي الشرا بمثلي يأخذ بمثله وفي الشرا بالقيمي بالقيمة ثم فرع عليه بقوله في بيع
عقار بعقار يأخذ الشفيع كلا منهما اي من العقارين بقيمة العقار الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي
الشرا بثمن مؤجل يأخذ بحال او طلب في الحال واخذ بعد الاجل اي يصبر حتى يمضي الاجل المضروب بين
البائع والمشتري فيأخذها بعد ذلك وليس له ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر ومالك واحمد والشافعي
في القديم له ان يأخذها في الحال بالثمن المؤجل لان الشرا وقع به ولنا ان الاصل في الثمن ان يكون حالا وانما يؤجل
بالشرط ولا شرط في حق الشفيع ثم لا بد من الطلب الآن حتى يبطل بحلول الاجل ولو سكت عنه اي عن الطلب
ولم يطلب في الحال وصبر حتى يطلب عند حلول الاجل بطلت شفعته عندهما وعند ابي يوسف لا تبطل بالتأخير الى
حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا فائدة في
طلبه في الحال ولهما ان حقه قد ثبت ولهذا له ان يأخذها بثمن حال ولولا حقه ثابت لما كان له ذلك والسكوت
عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة ويأخذ بمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا يعني لو اشترى
ذمي من ذمي عقارا بخمر او خنزير فان كان شفيعه ذميا بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا صحيح فيما بينهم فاذا صح
ترتب عليه احكام البيع مثل الشفعة ونحوها غير ان الذمي لا يتعذر عليه تسليم الخمر فيأخذها به لانها من ذوات
الامثال والخنزير من ذوات القيم فتجب عليه القيمة وان كان الشفيع مسلما وذميا اخذ كل واحد منهما النصف
بما ذكرنا من قيمة الخمر ومثلها ولو اسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم الابتدا فيأخذها بالقيمة قيد بكونه ذميا احترازا
عما اذا كان مرتدا فانه لا شفعة له سواء قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب ولا تورث لان الشفعة لا تورث
ذكره في العناية ويأخذ بقيمتها اي الخمر والخنزير لو كان الشفيع مسلما لانه لا يقدر على تسليم المثل لكونه ممنوعا
عن تملكها وتمليكها فيجب عليه قيمتها كما في ضمان العدوان والخنزير من ذوات القيم فيجب عليه قيمته فان قلت قيمة
الخنزير تقوم مقام عينه فوجب ان يحرم على المسلم تملكها بخلاف قيمة الخمر على ما عرف في موضعه قلت انما يحرم
عليه تملكها اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير اما اذا كانت بدلا عن غيره فلا يحرم وههنا بدل عن الدار لا عن الخنزير
واما الخنزير فقدر قيمته بدل الدار فلا يحرم عليه كذا قاله الزيلعي واجاب عنه الاكمل بان مراعاة حق الشفيع واجبة
بقدر الامكان ومن ضرورة ذلك دفع قيمة الخنزير بخلاف ما اذا امر على العاشر انتهى وطريق معرفة قيمتهما
الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب من فسقه من المسلمين فان وقع الاختلاف في ذلك فالقول
فيه قول المشتري مثل ما اذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن واذا اسلم احد المتبايعين والخمر غير
مقبوضة انتقض البيع لفوات القبض المستحق بالعقد والاسلام يمنع قبض الخمر بحكم البيع كما يمنع العقد على الخمر
ولكن لا يبطل حق الشفيع في الشفعة فان البيع قد كان صحيحا وبقاؤه ليس بشرط لبقاء الشفعة كذا في العناية
ويأخذ الشفيع بالثمن وقيمة البنا والغرس مقلوعين لو بنى المشتري او غرس او كلف الشفيع
المشتري قلعهما اي البنا والغرس والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما مستحق القلع كما مر في باب الغصب وعن ابي

يوسف

ابي يوسف انه لا يكلف بالقلع لان القلع من احكام العدوان والمشتري هنا محق في البنا قلنا بنى في موضع تعلق به
حق متأكد للغير من غير تسليطه كما ينقض الشفيع جميع تصرفاته اي المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة صرح
به الزيلعي في شرح الكنز وفي غرر دقي المجتبى وهذا ينقض بيعه وهبته وغيرهما من التصرفات واما الزرع فيقلع
قياسا وانما لا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر ورجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس
ثم استحقت ولا يرجع بقيمة البنا والغرس خلافا لابي يوسف لعدم الغرور والتسليط لا من البائع ولا من
المشتري بخلاف المشتري حيث يرجع لانه مغرور من جهة البائع ومسلط عليه يأخذ الشفيع بكل الثمن ان خربت
الدار او جف الشجر بغير صنع احد ولم يبق شيء من نقض او خشب اشترى بيتا او بستانا فجف
الشجر فالشفيع ان اراد ان يأخذ بالشفعة يأخذ بجميع الثمن ولا يسقط من الثمن شيء لهما تبعان للارض
حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ولهذا يبيعها في هذه الصورة مرابحة من غير بيان وقيد
بقولنا لم يبق شيء الى نقض او خشب لانه اذا ابقى شيء من ذلك اخذه المشتري لانفصاله من الارض
حيث تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن بحصته ذلك لانه صار مالا قائما بنفسه محتبسا عند المشتري
فيكون له حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ كذا في تبيين الكنز
فان الكنز اما لوقاية الطلاق في محل التقييد واسلم بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط
من الثمن بحصته لان الفائت بعض الاصل ذكره الزيلعي ويأخذ الشفيع بحصة العرصة من الثمن ان نقض
المشتري البنا لانه صار مقصودا بالاتلاف والمبيع اذا صار مقصودا به يقابله شيء من الثمن بخلاف الاول
لان الهلاك فيه بآفة سماوية فاذا كان له حصة من الثمن بالاتلاف يقسم الثمن على قيمة الارض والبنا يوم العقد
عليها بخلاف المسئلة الاولى ونحوها اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم
الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالحبس ونقض الاجنبي كنقضه اي كنقض المشتري والنقض له اي
المشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع ويأخذ الشفيع بثمرها ان ابتاع ارضا
ونخلا وثمرا او اثمر في يده والقياس ان لا يكون له اخذ الثمر لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها وجه الاستحسان
انه باتصاله خلقة صار تبعا من وجه ولانه متولد من المبيع فيسري اليه الحق الثابت في الاصل كالحادث قبل الاخذ
كالمبيعة اذا ولدت قبل القبض ملك المشتري الولد تبعا للام كذا هنا وان جذ المشتري او هلك بآفة سماوية
وقد اشتراها بثمرها سقط حصته من الثمن في الاول وهو ما اذا اشتراها بثمرها بالشرط فكان له فيسقط من
الثمن بحصته ويأخذها بكل الثمن في الثاني لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ في المبيع الا تبعا
فلا يقابله شيء من الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا يحط من الثمن في الفصل الثاني ايضا لان حال المشتري
مع الشفيع كحال البائع مع المشتري قبل قبض المبيع ولو اكل البائع الثمر الحادث بعد العقد سقط حصته من الثمن فكذا
هنا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب لانه لا يسقط شيء من الثمن لان الشفيع يأخذ بما قام على المشتري وهو قام عليه
المبيع بدون هذا الثمر بجميع الثمن فيأخذ به وهذا لان الحادث من الثمر بعد القبض لا حصة له من الثمن بخلاف ما اذا
كانت موجودة عند العقد لانها تدخل قصدا على ما بينا وبخلاف الحادثة قبل القبض عند البائع لانها حدثت
على ملك المشتري ويكون لها حصة من الثمن اذا صارت مقصودة بورود القبض عليها او بالاستهلاك وليس
للشفيع ان يأخذ الثمر بعد الجذاذ في الفصلين لزوال التبعية بالانفصال قبل الاخذ والله اعلم قضي
بالشفعة للشفيع ليس له تركها لانه ملكها بالشرا رضا وكانه اشتراه حقيقة كذا في شرح الوهبانية معزيا الى
المحيط لتحويل الصفقة اليه بخلاف ما قبل القضا الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقا
وقد قدمناه عن المجتبى والمسئلة منقولة في كثير من المعتبرات لم ير الشفعة بالجوار كالشافعي رحمه الله
تعالى مثلا طلبها عند حاكم يراه يقول له سل تعتقد وجوبها ان قال نعم اعتقد ذلك حكم له بها والا اي
ان لم يقل اعتقد وجوبها لا فلا يحكم له واختلفوا في هذه المسئلة قال بعضهم لا يقضى له لانه يزعم بطلان
دعواه وقال بعضهم يقضى لان الحاكم يرى وجوبها وهو المجتهد وقال بعضهم يقال هل تعتقد وجوبها ان قال

ثم حكم لهما وان قال لا لا يمضي الى كلامه قال الفاضل الحلواني رحمه الله تعالى وهذا احسن الاقاويل كذا في
البزازية ومجمع الفتاوى فرع استولى الشفيع عليها بلا قضاء ان اعتمد على قول عالم لا يكون ظالما
والا كان ظالما وفي جنايات الملتقط وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى اشياء على عدد الرؤوس العقل والشفعة واجرة
القسام والطريق اذا اختلفوا فيه كذا في الفوائد الزينية انتهى سلام الشفيع على المشتري لا يبطلها هو المختار
كذا في الفوائد الزينية انتهى وفي الصيرفية وسلامه على المشتري لا يبطله وسلامه على غيره يبطله اذا ترك الاقرب
وطلب عند الابعد فان كان الشفيع في المصر والابعد خارج المصر وان كانا في مصر فلا استحسانا الا اذا اختار على
الاقرب ولم يطلب الآن بطلت اخبر ببيع دار فلم يخبر بثمنها فسكت حتى اخبر بثمنها هل يبقى له حق الشفعة قال في
رايت بداية انه لا يبطل قلت وفي فتاوى كه فت وانما يعتبر السكوت بعد العلم بالمشتري وبالثمن انتهى الابراء العام من
الشفيع يبطلها قضاء مطلقا ولا يبطلها ديانة ان لم يعلم بها اذا صبغ المشتري البناء في المشفوع وهو مخير ان شاء اعطاه
ما زاد الصبغ وان شاء ترك كذا في الولوالجية الشفيع الجار اذا اخر الطلب لكون القاضي لا يراه وهو معذور وكذا لو طلب
من القاضي احضاره فامتنع تاخر اليهودي اذا سمع البيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذرا كذا في الفوائد الزينية
قلت يؤخذ من هذا ان اليهودي اذا طلب خصمه الى القاضي احضاره يوم سبت فامتنع لطلب الحضور ولا يكون السبت عذرا
في التاخير هو من اضاعة الفتوى والله اعلم حكم الوكيل بالبيع لا يلحق فلا يظهر في حق الشفيع لدعوى في رقبة الدار
والشفعة فيها يقول هذه الدار داري وانا ادعيها فان وصلت الي والا فانا على شفعتي فيها كذا في الفوائد الزينية كذا

باب في بيان احكام ما تثبت هي اي الشفعة فيه او لا اي وما

لا تثبت فيه ذكر تفصيل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب بعد ذكر الوجوب مجملا لان التفصيل بعد الاجمال لا تثبت
الشفعة قصدا الا في عقار ملك بعوض هو مال وان وصلية لم يقسم اي العقار لان الشفعة شرعت لدفع جار
السوء لا لدفع اجرة القسام فيجب في العقار وان كان لا يحتمل القسمة ثم مثل ما لا يقسم بقوله كرحى وحمام وبئر وبيت
صغير اي الشفعة القصدية تختص بالعقار بخلاف غير القصدية فانها تثبت في غير العقار فان البناء والشجر يؤخذان
بالشفعة تبعا للعقار ثم لا بد وان يكون العقار ملك بعوض حتى لو ملك بهبة لا تثبت الشفعة ثم العوض لا بد ان يكون
مالا حتى لو خولع عليه لا تثبت الشفعة لا تثبت الشفعة في عرض وهو بفتحتين ويجمع على عروض حطام الدنيا
كذا في المغرب وفي الصحاح والعرض بسكون الراء المتاع وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير وقال ابو عبيد
العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا وعلى هذا جعلها هاهنا عرض بالسكون لما انه في بيان
ما لا تجب الشفعة فيه وجميع غير العقار لكن يكون الحيوان خارجا عنها مع ان الشفعة غير واجبة فيه ايضا فحينئذ
يراد به ما ليس بعقار فيدخل فيه الفلك والبناء والنخل فيكون عطف ذلك عليه من قبيل عطف الخاص على العام وفلك
وبناء ونخل بيعا اي البناء والنخل قصدا قيد به لانهما اذا بيعا مع الارض يجب فيهما الشفعة تبعا للارض كما تقدم
بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به السفل على انه مجاور وذلك اذا لم يكن طريقه طريق السفل وان كانت
طريقهما واحدا يستحق بالطريق الشفعة على انه خليط في الحقوق وهو الطريق لان حق التعلي يبقى على الدوام وهو غير
منقول فيستحق به الشفعة كالعقار ولا كذلك البناء والنخل فلا يستحق بها الشفعة كذا في تبيين الكنز وفي شرح
النظم الوهباني معزيا الى الذخيرة ابيات بعضها فوق بعض وباب كل واحد الى الطريق فبيع البيت الاوسط كان للاعلى
وللاسفل جميعا الشفعة وان بيع الاعلى فالاوسط اولى بالشفعة وقال في كتاب الحيطان لو باع السفل كان
لصاحب العلو ان ياخذه بالشفعة حتى لا يشاركه فيها سائر الجيران انتهى ولا تثبت في ارث اي موروث فان الدار
اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة لا بعوض لانها ليست بمعاوضة مال بمال فصار كالارث
وقيد بكونها لا بعوض لانها لو كانت بشرط عوض تثبت فيها اي الموهوب وعوضه فيهما الشفعة لانها حقيقة
انتهاء لكن بشرط التقابض فان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيه ودار قسمت بين الشركاء لان القسمة
فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع
او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او جعلت مهرا وان قوبل ببعضها مال بان تزوج امراة على دار على ان

ترد

ترد على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف
القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر
عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا تثبت الشفعة في دار بيعت بخيار البائع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال
الملك عن البائع فان اسقط الخيار وجبت لزوال المانع عن زوال الملك ان طلب الشفيع الشفعة عند
سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت الدار بيعا فاسدا يعني اذا
اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ
لان لكل واحد من المتبايعين فسخه ولم يسقط فسخه فان سقط فسخه بان بنى المشتري فيها
وجبت الشفعة وقد تقدم تقريره او ردت بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت
يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف
الرد بلا قضاء لان الرد بالعيب فاضح بلا قضاء اقالة لانه استقاله او باقالة فانها بيع في حق الثالث الشفيع
ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد الماذون المستغرق بالدين المحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وتثبت
لسيده في مبيعه اي العبد الماذون لان ما في يده ليس ملكا للمولى وتثبت الشفعة لمن شرى او اشترى
له لا لمن باع او بيع له او ضمن الدرك سواء شرى اصالة او وكالة وكذا تجب الشفعة لمن اشترى له اي لموكل
آخر بان شرى فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة وفائدته انه لو كان المشتري او الموكل بالشرا
شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده ولا يكون
للبائع شفعة سواء كان اصيلا او وكيلا وكذا لا شفعة لمن بيع له اي وكل بالبيع والموكل شفيع ولا شفعة
له وكذا اذا ضمن الدرك بثمن وهو شفيع لا شفعة له لان الاستخلاص عليه

باب في بيان احكام ما يبطلها تاخير البطلان عن الثبوت بما لا يحتاج

الى بيان وجه اعلم ان تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وبعده يصح علم الشفيع بوجوب الشفعة او لم يعلم
وعلم من اسقط اليه هذا الحق او لم يعلم لان تسليم الشفعة اسقاط ولهذا يصح من غير قبول ولا يرتد بالرد
واسقاط الحق يعتمد وجوب الحق دون علم المسقط والمسقط اليه كالطلاق والعتاق يبطلها اي الشفعة
ترك طلب المواثبة او ترك طلب الاشهاد حين علم مع القدرة بان لم يشهد احد ثمة او لم يكن في الصلاة
لانها تبطل بالاعراض وترك الطلبين او احدهما مع القدرة عليه دليل الاعراض ويبطلها تسليمها بعد البيع
فقط بخلاف تسليمها قبله لما تقدم لان اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وبعده يسقط بالاسقاط علم بالسقوط
او لم يعلم لما تقدم لانه لا يعذر بالجهل بالاحكام في دار الاسلام ولا يرتد بالرد لانه مجرد حق ولو كان التسليم
بعد البيع من اب او وصي هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه ترك للتجارة فصح ممن يملك التجارة وقال محمد
وزفر لا يجوز وهو على شفعته اذا بلغ الصغير وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب او الوصي
عند العلم بالشراء او وكيل بطلبها اذا اسلم او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار
عند القاضي وان كان عند غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا ويبطلها صلح
اي صلح المشتري الشفيع عنها اي الشفعة على عوض لانه اخذ الاعتياض عن حق ليس بمال فيسقط حقه
وعليه اي على الشفيع رده اي رد العوض لانه رشوة لان حق الشفعة ليس بمتقرر في المحل وانما هو مجرد حق
التملك فلا يجوز اخذ العوض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط كما اذا قال الشفيع اسقطت شفعتي فيما
اشتريت على ان تسقط شفعتك فيما اشتريت او على ان لا تطلب الثمن مني لكونه مليا حتى لو تراضيا سقط حق
كل واحد منهما ومع هذا لا يتعلق اسقاط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله اسقطت بدونه الحق فقط
والشرط فلان لا يتعلق سقوطه بالشرط الفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال بل هو رشوة محض اولى
فيصح الاسقاط ويبطل الشرط تعليق ابطالها بالشرط جائز حتى لو قال سلمت لك الشفعة ان كنت اشتريته
لنفسك فان اشتراه لغيره فله الشفعة لانه اسقاط محض انتهى يعني والاسقاطات يجوز تعليقها والله اعلم

قلت في فتاوى قاضي خان فلو قال الشفيع ان لم اجئ بالثمن الى ثلاثة ايام فانا بريء من الشفعة فلم يجئ
بالثمن الى ذلك الوقت ذكر ابن رستم عن محمد انه يبطل شفعته لان تسليم الشفعة اسقاط محض فيصح تعليقه بالشرط
وقال بعض المشايخ لا يبطل شفعته وهو الصحيح لان الشفعة متى ثبتت بطلب المواثبة والاشهاد وتأكدت لا تبطل
ما لم يسلم بلسانه انتهى ولا يخفى عليك ان هذا لا يعارض ما تقدم نقله عن المجتبى لجواز حمل كلام المجتبى على نفس
بطلانها قبل ثبوتها وتقررها بطلب المواثبة وطلب الاشهاد واما ما في قاضي خان ايضا وان قال الشفيع للمشتري
سلمت هذه الدار لك او شفعة هذه الدار لك ان كنت اشتريتها لنفسك وقد كان المشتري اشتراها لغيره لا يبطل الشفعة
لانه علق التسليم بالشرط وتسليم الشفعة اسقاط يحتمل التعليق والمعلق بالشرط لا يتنجز عند عدم الشرط انتهى
و بيع شفعته بمال يعني يبطلها لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط
فقط مجانا كبيع الزوج زوجته من نفسها بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح واسقاط الرق لان ملكه في هذه
الاشياء متقرر في المحل ولهذا يستوفيه وينفرد به والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي رواية اخرى
لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هي كالشفعة كذلك حتى لا يجب المال ولا تبطل الشفعة وقيل هذه رواية في الكفالة
خاصة ووجه الفرق بينهما على هذه الرواية ان الشفعة تبطل بالاعراض دون الكفالة والاصح ان الكفالة والشفعة
يسقطان ولا يجب المال ولو صالح على اخذ نصف الدار بنصف الثمن يجوز ولو صالح على اخذ بيت بحصته
من الثمن لا يجوز الصلح ولا تسقط شفعته لانه لم يوجد منه الاعراض عن ان الثمن مجهول لان حصته من الثمن
غير معلوم عند الاخذ ومثله من الجهالة يمنع صحة البيع ابتداء والاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء و يبطلها موت الشفيع قبل
الاخذ بعد الطلب او قبله ولا تورث عنه وقال الشافعي لا تبطل لانها حقه والوارث يخلفه في حقوقه ولنا ان حق
الشفعة حق التمليك وهو حق ثابت للشفيع فلا يبقى بعد موته لا يبطلها موت المشتري لوجود المستحق و يبطلها
بيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة مطلقا يعني لا فرق بين ان يكون عالما وقت بيع داره بشراء المشفوعة ام لم يكن عالما
لانه لا يختلف في الحالين فصار كالتسليم الصريح فانه لا يختلف بين ان يعلم ببيعها او لم يعلم لما تقدم تقريره ولو باع التي
يشفع بها بشرط الخيار له اي لا تبطل شفعته لبقاء السبب لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه و يبطلها شراء
الشفيع من المشتري لانه بالاقدام على الشراء من المشتري اعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة ولمن هو بعده
من الشفعاء او مثله ان يأخذها منه بالشفعة بالعقد الاول وان شاء بالعقد الثاني اما اعراضه عن الاول
فظاهر وكذا عن الثاني وهو الذي باشره بنفسه لانه باشتغاله به صار كأنه اخرجه منه بالشفعة فجعل معرضا
عن الاخذ به بسببه فلا يثبت له به حق لانه اعراض بخلاف ما اذا اشتراها المشفوع له من حيث ان يثبت له فيها حق
الاخذ لان شراءه هناك لم يتضمن اعراضا لانه مقبل على التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة فاشتراها لعدم
التمكن من اخذها بطريق آخر ولا كذلك هنا وكذا اي مثل ما تقدم ما يبطل الشفعة ان استأجرها او ساومها
او طلب الشفيع منه اي من المشتري ان يوليه عقد الشراء او ضمن الشفيع الدرك عن البائع للمشتري فان
الشفعة تبطل بذلك لانه دليل الاعراض ذكره الزيلعي وقيل لو قيل للشفيع انها اي الدار التي تثبت فيها الشفعة
له بيعت بالف درهم فسلم شفعتها لاجل الاستكثار ثم علم انها بيعت باقل من الالف او علم ان الدار بيعت ببر او
شعير قيمته الف درهم او اكثر من الالف فله الشفعة لان التسليم كان لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس
ظاهرا فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضا على تقدير ان يكون الثمن غير ذلك لان الرغبة
في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا وجنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها وكذا
كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة
وهي دراهم او دنانير فلا يظهر خلاف التيسير فلا يكون له الاخذ وكذا اذا اخبر ان الثمن عرض كالثياب والعبيد ثم ظهر
انه مكيل او موزون او اخبر ان الثمن مكيل او موزون فظهر انه من خلاف جنسه من المكيل او الموزون يبقى على شفعته
لما ذكرنا او ظهر انه جنس آخر من العروض حتى قيمته مثل قيمة الذي بلغه او ظهر انه ذهب او فضة قدره مثل قيمة
ذلك فلا شفعة له لعدم الفائدة لان في غير المكيل والموزون الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت ولو كان انها بيعت

بدنانير

بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وهذا عند ابي يوسف وهو استحسان والقياس ان تثبت له الشفعة وهو قول ابي
حنيفة وزفر لان الجنس يختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع ولو اجبر على ان يقر بالدراهم فاقر
بالدنانير كان مختارا غير مكره ولهما انهما جنس واحد ... وجه الاستحسان انهما جنس في الثمنية وكلاهما قيمة ولهذا
يضم احدهما الى الآخر في الزكاة فان علم بان المشتري زيد فسلم الشفعة ثم بان انه بكر فله الشفعة لتفاوت
الناس في الاخلاق فمنهم من يرغب في معاشرته ومنهم من يجتنب مخافة شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما
في حق غيره ولو علم ان المشتري هو مع غيره كان له اخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه
شراء النصف فسلم الشفعة ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة في الكل لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ
الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا للكل ولان التسليم لخوف ضرر الشركة ولا شركة وهذا التعليل يستقيم
في الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما وفي عكسه لا اي عكس ما تقدم وهو ما اذا اخبر بشراء الكل فسلم
ثم ظهر شراء النصف لا شفعة له في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه كلها ولان رغبات الناس
في الكل اكثر عادة من رغباتهم في الاشقاص لخلو الكل من عيب التشقيص فاذا لم يرغب فيه فاولى ان لا يرغب في التشقيص
وقيل له الشفعة لانه قد لا يمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد تكون حاجته الى النصف ليتم به مرافق ملكه فلا يحتاج
الى الجميع قال شيخ الاسلام مال الى هذا القول ثم شرع في بيان الحيلة فيها قال وان باع رجل عقارا الا ذراعا
مستثناه في جانب الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لا شفعة
له لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم الالتزاق وهذه حيلة لاسقاط الشفعة وان ابتاع اي وان اشترى
سهما منه اي من العقار بثمن معين ثم ابتاع اي المشتري بقيتها اي بقية الدار فالشفعة تثبت للجار في السهم
الاول فقط لان الشفيع جار في السهمين والمشتري شريك في السهم الثاني وهو مقدم عليه ولو اراد الحيلة اشترى
السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والباقي بالدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لا سيما اذا كان السهم
الاول جزءا قليلا كالعشر مثلا او اقل وكذا في المسئلة الاولى يتأتى مثل هذه الحيلة بان يبيع قدر الذراع او اقل في طول
الحد الذي يلي الشفيع بجميع الثمن الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فان اخذ بالشفعة اخذ قدر الذراع بجميع
الثمن الا درهما وليس له ان يأخذ الباقي لانه ليس بجار له فان خاف ان لا يوفي صاحبه شرط الخيار لنفسه وان خافا
شرط كل واحد منهما الخيار لنفسه ثم يجيزان معا وان خاف كل واحد منهما اذا اجاز ان لا يجيز صاحبه وكل كل منهما وكيلا
وشرط عليه ان يجيز بشرط ان يجيز صاحبه وان ابتاعه اي وان اشترى العقار بثمن كثير ثم دفع الى البائع ثوبا عنه
اي عن الثمن فالشفعة تجب للشفيع بالثمن لا بالثوب لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البائع مشتريا
للثوب بعقد آخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تعم الشريك والجار لكن يتضرر بها البائع لانه اذا استحقت الدار
المشفوعة يبقى كل الثمن عليه والاوجه ان يباع بدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد
الدينار لا غير لكن اشترى من آخر دينارا بعشرة دراهم فتصادقا انه لا دين عليه فانه يرد الدينار ولو اراد الشفيع ان
يحلفه بالله ما اردت ابطال الشفعة لم يكن له ذلك لانه لو اقر به لا يلزمه شيء ولو حلفه ان البيع الاول لم يكن تلجئة
له ذلك لانه ادعى معنى لو اقر به لزمه فيكون خصما كذا في البزازية والحيلة ... احسن واسهل ذكره بقوله
ولو اشترى بدراهم معلومة مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض
فان الثمن معلوم حال العقد مجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة ذكر هذه الحيلة منلا خسرو
في الدرر الغرر قلت لم اقف على هذه الحيلة في غير الكتاب المذكور لكن تعارف الناس في الاعصار
ذلك لابطال الشفعة لكنهم يجعلون بدل الفلوس خاتما معلوم العين مجهول المقدار وينبغي ان الشفيع اذا
قال انا اعلم قيمة الفلوس وهي كذا فله ان يأخذ بالدراهم وقيمتها كما لو اشترى دارا بعوض او عقار فان الشفيع يأخذ
بقيمته لما تقدم تقريره والله اعلم ثم رأيت في المضمرات ما يوافق ما ذكره منلا خسرو حيث قال في كتاب الشفعة
ذكر من جملة الحيل المسقطة للشفعة ان يشتري الدار بثمن مجهول او يشتري بعضها بثمن معلوم وبعضها بثمن مجهول
ثم يستهلكه ساعته وهذا مثل ان يجعل الثمن او بعضه صبرة حنطة او شعير او نحوهما فيخلطها في صبرة اخرى قبل ان

تصير معلومة وان كان الشفعاء خلطاء في نفس المبيع فاراد ان يبيع من احدهم ويسقط الشفعة من الباقين فالحيلة
فيه ان يجعل الثمن مجهولا فاما لم يكن للشفيع الشفعة ههنا لان الشفيع ياخذ المبيع بمثل ما اشترى المشتري
ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل وههنا يعجز القاضي عن القضاء بهما جميعا بسبب الجهالة انتهى لكن رايت منقولا
عن الظهيرية اشترى عقارا بدراهم جزافا واتفق المتبايعان على انهما لا يعلمان مقدار الدراهم وقد هلك في يد البائع
بعد التقابض والشفيع كيف يفعل قال القاضي الامام عمر بن ابي بكر ياخذ الدار بالشفعة ثم يعطي الثمن على زعمه
الا اذا اثبت المشتري زيادة عليه انتهى اقول وهذا موافق لما اختلفته والله اعلم **تكره الحيلة لاسقاط الشفعة بعد
ثبوتها وفاقا** نحو ان يقول المشتري للشفيع اشتر مني صرح به البزازي وغيره **واما الحيلة لدفع ثبوتها ابتداء فعند
ابي يوسف لا تكره** لانه يحتال لدفع الضرر عن نفسه لان في تمليك الدار عليه بلا رضاه ضررا
والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائزة وان تضرر الغير في ضمنه **وعند محمد تكره** لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة
الحيلة ابقاء الضرر **ويفتى بقول ابي يوسف في الشفعة وبضده في الزكاة** وهو الكراهة كذا في المضمرات قال
صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا
صالحا يتشفع به الجار والشفيع متعنت لا يجب جوازه ثم يحتال في اسقاطها انتهى اقول هذا تفصيل حسن لكن في البزازية
الحيلة بعد ثبوتها تكره بالاتفاق نحو ان يقول للمشتري الشفيع اشتر مني وان قبل الثبوت لا باس به عدلا كان او
فاسقا في المختار لانه ليس بابطال وعلى هذا حيلة الزكاة ودفع الربا انتهى وفي الجوهرة ذكر ما تقدم ثم قال الفتوى
على قول ابي يوسف قبل الوجوب وعلى قول محمد بعد الوجوب وذكر ان الفتوى على قول محمد في الزكاة ثم قال وكذا
هذا الاختلاف في الحيلة لاسقاط الحج واجمعوا انه اذا تلا اية السجدة وقعدت الحيض لئلا يجب عليه السجدة
انه يكره كذا في الخجندي انتهى **ولا حيلة** موجودة في كلامهم **لاسقاط الحيلة** صرح به في الفتاوى البزازية
ثم قال وطلبنا في الكتب فلم نجد لها انتهى **اذا اشترى جماعة عقارا والبائع واحد تعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم
فللشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وبعكسه** وهو ما اذا تعدد البائع بان باع جماعة عقارا
مشتركا بينهم والمشتري واحد **لا** اي لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ نصيب
بعضهم دون بعض والفرق ان الشفيع في الوجه الثاني باخذ نصيب بعضهم تتفرق الصفقة على المشتري
فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه بعيب الشركة وهي شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع
فلا تشرع على وجه يتضرر به المشتري ضررا زائدا سوى الاخذ وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم
فلا تتفرق الصفقة على احد ولا فرق في هذا بين ان يكون قبل القبض او بعده في الصحيح الا ان الشفيع لا يمكنه
ان ياخذ نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع لئلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة المشتري
نفسهم لانه كواحد منهم وكذا ان كان المشتري واحدا فنقد البعض من الثمن ليس له ذلك لما قلنا لان الصفقة
لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه **والمعتبر في هذا** اي التعدد والاتحاد **العاقد دون المالك** حتى لو وكل
واحد جماعة بالشراء فاشتروا له عقارا واحدا بصفقة واحدة او متعددة كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهم
ولو وكل جماعة واحدا بذلك ليس للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو اصل
فيه فيتحد باتحاده ويتعدد بتعدده ثم في الصحيح لا يفصل بينهما اذا كان بعد القبض او قبله على ما بينا
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه فصل فقال ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم ليس له ذلك وبعده كان له
ذلك لانه قبل القبض يتضرر البائع باخذ البعض منه بتفريق اليد عليه وبعده لا يتضرر لانه لم يبق له يد
الا ان يحبس الجميع الى ان يستوفي جميع الثمن على ما بينا فلا يؤدي الى تفريق اليد عليه **اشترى نصف
دار غير مقسوم فقاسم المشتري البائع اخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة
وليس له** اي للشفيع **نقضها مطلقا** يعني سواء كانت القسمة بحكم او بالتراضي لان القسمة من تمام القبض
لما فيه تكميل الانتفاع ولا تركان الهبة تتم بالقسمة والتسليم بعده ان وقعت فاسدة للشيوع
باعتبار انه قبض ناقص في ما يحتمل القسمة والشفيع لا ينقض القبض لجعل العهدة على البائع فكذا ما يتم القبض

كذا في تبيين الكنز وفي شرح الوهبانية معزيا الى شرح مختصر الطحاوي لو اشترى نصف دار مشاعا ثم قاسم البائع
ثم جاء الشفيع بطلب الشفعة وابى القاضي فان القاضي يقضي له بنصيب المشتري مقسوما وليس له ان يبطل قسمته
سواء كانت قسمته بقضاء قاض او بغير قضاء قاض ونصيب المشتري له وقع من جانب الشفيع او من جانب آخر
انتهى وفي القنية بعد ان رقم لصورة اشترى نصف دار وقاسم البائع ثم اخذ الشفيع لا تنقض القسمة بقضاء
وكذا بغير قضاء على الاصح انتهى فان قلت اما القسمة فيها معنى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته حتى
المسجد والمقبرة كما تقدم فينبغي ان يملك نقض قسمته قلت اجيب عنه بان القسمة افراز من وجه ولهذا
يجري فيها الجبر ومبادلة من وجه ولهذا يجري فيها احكام البيع من رد بعيب او خيار رؤية فبالنظر الى هذا
يملك وبالنظر الى ذلك لا يملك فلا يملكه بالشك ثم اذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له ان ياخذ نصيب المشتري
في اي جانب كان لانه استحقه بالشراء والمشتري لا يقدر على ابطال حقه فياخذه هو مروي عن ابي يوسف واطلاق
الكتاب يدل عليه وعن ابي حنيفة انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب
الآخر **بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع
حيث لم يكن للشفيع نقضه** لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم
البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته **كما لو اشترى اثنان دارا وهما
شفيعها ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بقضاء** اي بقضاء القاضي **او غيره** بان تراضيا عليها فله اي
للشفيع **ان ينقض القسمة** كذا في شرح النظم الوهباني معزيا الى المحيط **اختلف الجار والمشتري
في ملكية الدار التي يشفع بها فالقول للمشتري** لانه ينكر استحقاق الشفعة عليه والقول للمنكر ولها
تحليفه اي تحليف المشتري **على العلم** لانه يحلف على فعل غيره وبه اي بقول ابي يوسف **نفتي كما لو انكر المشتري
طلب المواثبة** فانه يحلف ايضا على ذلك العلم **فان انكر المشتري طلب الاشهاد عند لقائه حلف** اي المشتري
على البتات فان قال المشتري للقاضي حلفه بالله لقد طلب هذه الشفعة طلبا صحيحا ساعة علم بالشراء
من غير تاخير حلفه القاضي على ذلك فان اقام المشتري بينة ان الشفيع علم بالبيع منذ زمان ولم يطلب الشفعة
واقام الشفيع بينة انه طلب فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة وعندهما للمشتري كذا قاله القاضي ظهير في
الحاوية فان قال المشتري اني قد اشتريت هذه الدار التي تريد ان تاخذها بالشفعة منذ سنة وقد علمت
هذا المدعي بشرائها ولم يطلب الشفعة يقول القاضي للمدعي متى اشترى هذه الدار فان قال المدعي طلبت الشفعة
حين علمت كان صحيحا وكفاه ذلك وان قال للمشتري ما طلبت حين علمت كان القول قول الشفيع وان قال
الشفيع علمت منذ سنة وطلبت وقال المشتري لم تطلب كان القول قول المشتري وهو كالبكر اذا تزوجت وبلغها
الخبر فردت فاختصما الى القاضي فقال الزوج حين بلغها الخبر سكتت وقالت رددت حين علمت كان القول قولها
وان قالت علمت يوم كذا ورددت لا يقبل قولها ولو قال الشفيع لم اعلم بالشراء الا الساعة كان القول قوله وعلى
المشتري البينة انه علم قبل ذلك ولم يطلب وان قال المشتري انه لم يطلب الشفعة حين لقيني وقال الشفيع
طلبت كان القول قول المشتري ويحلف بالله انه لم يطلب الشفعة حين لقيك ولو قال الشفيع متى علمت
فقال امس او قبل هذا قبل هذه الساعة لا يقبل قوله الا ببينة انتهى كلامه

كتاب القسمة

في بيان احكام **القسمة** اوردنا القسمة
عقيب الشفعة لان كلا منهما من نتائج النصيب الشائع فان احد الشريكين اذا اراد الافتراق مع بقاء ملكه
طلب القسمة ومع زواله عنه باع ووجب عند الشفعة وقدم الشفعة لان بقاء الملك على الملك اصل
وهي في اللغة اسم للاقتسام كما تقدم للاقتداء **وهي** في الشريعة **جمع نصيب شائع في معين وسببها**
اي القسمة **طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص** حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لا تقع
القسمة **وركنها هو الفعل الذي يحصل به** اي بذلك الفعل **الافراز والتمييز بين الانصباء** كالكيل
والوزن والعد والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي **وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة**

لانها اى القسمة بالمال واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي العقر على ما كان قبل الافراز اما
اذا تبدل فيكون تبديلا للاعراض ومن ثم لا تقسم الحائط والحمام ونحوهما وحكمها تعين نصيب كل من الشركا
على حدة لانه الاثر المترتب عليها وتشمل اى القسمة مطلقا اى سوا كانت في المثليات او القيميات
على معنى الافراز وهو اخذ عين حقه وعلى معنى المبادلة وهي اخذ عوض عن حقه وهو اى الافراز غالب
على المثلى كالمكيلات والمعدودات لعدم التفاوت والمبادلة غالبة في غيره اى في غير المثلى كالحيوانات
والعروض من التفاوت ثم فرع ما فرع في الاصل بقوله فياخذ الشريك حصته بغيبة صاحبه وهو الشريك
في الفرع الاول وهو ما غلب فيه الافراز لكونه عين حقه لا ياخذ نصيبه مع غيبة صاحبه في الثاني وهو
ما غلب فيه المبادلة لان كل ما ياخذه احدهما عوض عما في يد صاحبه من نصيبه فلا يكون الا بحضورهما كالبيع قلت
وفي فتاوى قاضي خان اذا كان المكيل والموزون بين غائب وحاضر او صغير وبالغ فاخذ البالغ او الحاضر
نصيبه وهلك الباقي ان هلك قبل ان يصل ذلك اليهما لا يكون الهلاك على الصغير والغائب وهو كالصبرة
اذا كانت مشتركة بين الدهقان والمزارع فقال الدهقان للمزارع اقسمها وافرز نصيبي فقسم المزارع
والدهقان غائب وحمل نصيب الدهقان الى الدهقان فلما رجع اذا قد هلك ما افرز لنفسه كان الهلاك
عليهما وان قسم الصبرة وافرز نصيب الدهقان وحمل نصيب نفسه الى بيته اولا فلما رجع اذا قد هلك
ما افرز للدهقان كان الهلاك على الدهقان خاصة كذا قاله بعض المشايخ انتهى وفي العمادية وفي الفتاوى
المكيل والموزون اذا كان بين حاضر وغائب او بين بالغ وصبي فاخذ الحاضر او البالغ نصيبه فانما تنفذ
قسمته من غير خصم اذا سلم نصيب الغائب او الصبي حتى لو هلك ما بقي قبل ان يصل الى الغائب او الى الصبي
كان الهلاك عليهما انتهى والله اعلم وان للوصل اجبر عليها اى على القسمة في متحد الجنس عند طلب
احدهم اى المبادلة غالبة في غير المثلى ح انه يجبر على غير القسمة في غير المثلى اذا كان متحد الجنس ح ان المبادلة
لا يجري فيها الجبر فانه انما يجبر عليها لان فيها معنى الافراز مع ان الشريك يريد الانتفاع بحصته فوجب الجبر
على ان المبادلة قد يجري فيها الجبر اذا تعلق به حق الغير كما في قضا الدين يعني ان المديون يجبر على القضا
والديون تقضى بامثالها قضا ويؤدى بدلا عما في ذمته وهذا اجبر في المبادلة فصل كذا في قره جان فلان
يجوز بلا قصد اليه اولى لان المقصود الاصلي ههنا انتفاع احد الشريكين بنصيبه على الخلوص دون
الاخر تعليقية انتهى وينصب قاسم يرزق من بيت المال لان منفعته للعامة كالقضاة والمفتي
والمقاتلة فتكون كفايته في بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء ليقسم بلا اخذ اجر منهم وهو
اى نصيبه ليقسم بلا اجر باخذه ممن يقسم له احب من تركه بلا رزق من بيت المال فياخذ ممن يقسم
له لكونه ارفق بالناس وابعد عن التهمة وان نصب على المتقاسمين باجر صح لان الاجرة على المتقاسمين
والنفع لهم اذ نفعها على الخلوص وليست بقضا حقيقة حتى يجب نفسها او اجرتها القاضي اى حتى يجوز للقاضي
ان ياخذ الاجرة على القسمة ولم يجز له اخذها على القضا هكذا صرح به اخي زاده وهو اى الاجر على
قدر عدد الروس عند ابي حنيفة وقالا الاجر يجب على قدر الانصبا لانه مؤنة الملك له ان الاجر مقابل بالقسمة
وهو لا يتفاوت بل قد يصعب في القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر اصل التمييز ويجب كونه
اى القاسم عدلا امينا عالما بها اى بالقسمة لانه من جنس عمل القضا ويعتمد على قوله فيشترط العدالة
والامانة والعلم وانما ذكر الامانة بعد العدالة وهي من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة كذا في السراج
ولا يتعين قاسم واحد لها اى للقسمة لانه لو تعين تحكم بالزيادة على اجر مثله ولهذا المعنى لا يجبرهم الحاكم
ان يستاجروه ولان القسمة لانه لو تعين تحكم بالزيادة على اجر مثله فيضر بهم لانها معنى المبادلة وهي تشبه
القضا على ما بيناه ولا يجبرهم ولا يشترك القسام بضم القاف وتشديد السين جمع قاسم اى يمنعهم القاضي
من الاشتراك كيلا يتضرر الناس لان الاجرة تصير بذلك غالية لانهم اذا اشتركوا يتحاكمون وعند عدم الشركة
يتبادرون اليه خوف الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك وصحت القسمة برضا الشركا لانها في معنى المبادلة

لما ذكرنا وهي تشبه القضا فتجوز بالتراضي كسائر المعاوضات والتحكيم الا اذا كان منهم صغير لان تصرفه لا ينفذ
كما قدمناه ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وفي الخانية اذا اقتسم الورثة التركة فيما بينهم بغير امر القاضي وفي الورثة
صغير او غائب او شريك للميت لا تصح القسمة الا باجازة الوارث الغائب او ولي الصغير او باجازة الصبي بعد البلوغ
او باجازة القاضي قبل البلوغ انتهى لا نائب عنه قيد نائبه لانه لو كان عنه نائب صحت القسمة وقد اخل بهذا
القيد صاحب الوقاية وهو قيد لا بد منه من ذكره قال في السراج الوهاج ولهم ايضا ان يقتسموا لانفسهم اذا لم يكن
الا ان يكون فيهم صغير لا ولي له او غائب لا وكيل عنه فح لا تجوز القسمة بينهم بالاصطلاح بل لا بد من القاضي لانه لا
ولاية لهم على الصغير ولا نظر لهم على الغائب فان امر القاضي بقسمتها بينهم جاز على الصغير والغائب لانه له ولاية على
الصغير ونظر الغائب وترجيح على الميت ولهذا يقضي ديونه وينفذ وصاياه مع غيبة بعض الورثة انتهى وفي جواهر
الفتاوى طفل وبالغ اقتسما شيئا ثم بلغ الطفل وتصرف في نصيب نفسه وباع البعض يكون اجازة لتلك القسمة انتهى
وقسم نقلي يدعون ارثه بينهم وعقار يدعون شراه او ملكه مطلقا فان ادعوا انه ميراث عن زيد لا
حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته حضر جماعة عند القاضي وطلبوا قسمتها في ايديهم فان كان نقليا فان
ادعوا شراه او ملكه مطلقا قسم لكن هذا غير مذكور في المتن فان ادعوا ارثه عن زيد قسم ايضا وان كان عقارا فان
ادعوا شراه عن زيد قسم ايضا او ملكه مطلقا قسم ايضا اما اذا ادعوا ارثه عن زيد لا يقسم عند ابي حنيفة
حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة وعندهما يقسم كما في الصورة الاخر له ان ملك المورث باق بعد موته فالقسمة
قضا على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشرا لان الملك بعد الشراء غير باق للبائع وبخلاف غير العقار اذا ادعوا
ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا احتياج الى القسمة فالمسئلة الاولى تذكر
في المتن مع ان حكمها من قسمة النقلي الموروث وكذا من قسمة العقار المشترى بالطريق الاولى فلهذا لم تذكر ولا ان
برهنا ان العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما العمي في انه يرجع الى العقار فقيل هذا قول ابي حنيفة والاصح كما
في كثير من المعتبرات انه قول الكل لانهما اذا برهنا انه معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج الى ذلك ولو
برهنا اى اقاما رجلان بينة على الموت وعدد الورثة وهو اى العقار معهما وفيهم اى الورثة صغير
او غائب قسم العقار بينهم ونصب قابض لهما اى نصب من يقبض للطفل والغائب ووقع في الوقاية معهم بصيغة
الجمع تبعا للهداية فان عبارتها والدار في ايديهم فقيل هذا سهو والصواب في ايديهما لو كان في ايديهم لكان البعض
في يد الطفل او الغائب وسياتي انه ان كان كذلك لا يقسم واجيب عنه بانه اطلق الجمع واراد المثنى بقرينة قوله
وارثان واقاما لكنه يلتبس انتهى ومن ثم عدلنا عن عبارة الهداية الى التعبير بصيغة المثنى والله اعلم فان برهن
واحد او كانوا مشترين وغاب احدهم او كان مع الوارث الطفل او الغائب شيء منه لا اى ان حضر واحد
منهم واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان الواحد لا يصلح مقاسما ومقاسما ومخاصما ومخاصما ولو كان مقام
الارث الشرا لا يقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وان كان في صورة الارث العقار او شيء
منه في يد الطفل او الغائب لا يقسم ايضا لان القسمة تصير قضا على الغائب او الطفل من غير خصم حاضر عنهما وفي
الخانية ميراث بين قوم اقتسموا واشهدوا على انفسهم بالقسمة ثم ادعت امراة الميت المهر على الميت واقامت
البينة كان لها ان تبطل القسمة ويكون دينها كدين اجنبي فاقدامها على القسمة لا يمنعها من دعوى الدين لان اجازة
الغرما القسمة قبل ان يصل اليه الدين باطلة ويكون حق ذلك كعدمه ولو كان له ان يبطل القسمة وكذا اذا كان الغريم هو
الوارث ولا تشبه دعوى الدين دعوى الشركة في العين فانه لو ادعى الشركة في العين بان ادعى وصية بالثلث
بعد القسمة يكون ساعيا في نقض ما تم من جهته به ولا تسمع دعواه ولو ادعى ابن الابن بعد القسمة انه كان اشترى
نصيب ابيه من الاب حال حياته بثمن مسمى ونقده الثمن واقام البينة على ذلك فذاك لا تبطل قسمته لانه خصم في نصيب
ابيه سوا كان يستحق نصيب الاب بالشرا او بالميراث قوم اقتسموا دارا ميراثا عن رجل والمراة مقرة بذلك فاصابها
الثمن حين لعلها عنها على حدة ثم ادعت امراة المعزول لها ان زوجها اصدقها اياه او انها اشترت منه بعد اقرارها
لم تقبل ذلك منها لانها لما ساعدتهم على القسمة فقد اقرت انها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها وكذا لو اقتسموا دارا

او ارضا واصاب كل واحد طائفة بعينها ثم ادعى احدهم في قسم الآخر بيتا او نخلا زعم انه هو الذي بناه او غرسه
لم تقبل بينته على ذلك انتهى وفي جواهر الفتاوى اخوان اقتسما تركة الاب ثم زعما ان في القسمة تفاوتا فاستأنفا
القسمة ثم اخذ الفتوى على صحة القسمة الاولى فتكون القسمة الثانية باطلة انتهى وقسم بطلب احدهم اي الشركاء
ان انتفع كل منهم بحصته بعد القسمة فانها حق لازم فيجاب اليها وقسم بطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع
الآخر لقلة حصته اي لا يقسم بطلب ذي القليل لانه لا فائدة له فهو متعنت في طلب القسمة وقيل على العكس
لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقيل يقسم بطلب كل واحد وما اخترناه في هذا
المختصر تبعا للوقاية والكنز هو الاصح كما في تبيين الكنز وعزاه الى الخصاف وفي تصحيح الشيخ قاسم قوله
وان كان احدهما ينتفع والآخر يستضر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل
لم يقسم وذكر الخصاف على قلب هذا وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي قال في الهداية
وشرح الهداية الاصح ما ذكر في الكتاب وعليه مشى الامام المحبوبي والبرهاني والنسفي وصدر الشريعة
وغيرهم وفي الصغرى وفتاوى قاضيخان والذخيرة ان طلب صاحب القليل وابى صاحب الكثير فكذلك
وعليه الفتوى وهو اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده ثم يفرق بين هذا وبين البيت الصغير الذي لا ينتفع به احدهما
بعد القسمة قلت وهذا يقتضي ان يكون صاحب القليل ينتفع بنصيبه بعد القسمة وهو خلاف ما ذكر
في الكبرى ان الفتوى على صاحب القليل الذي لا ينتفع به بعد القسمة يقسم بطلبه انتهى اقول ينبغي ان يعول
على ما جزم به عامة اصحاب المتون والشروح لانها هي الموضوعة لنقل المذهب فلا يعارضه ما في الفتاوى
لان نقول الفتاوى انما يعول عليها اذا لم يعارضها كتب الاصول وهي الموضوعة لنقل المذهب كما ذكرنا اما مع
معارضتها لها لا يلتفت اليها كما ذكره العلامة الطرسوسي في انفع الوسائل والله اعلم وان تضرر الكل
اي كل الشركاء بالقسمة كما في نحو البئر والرحى والحائط والحمام لم يقسم حينئذ الا برضاهم اي رضا الكل لان القسمة
لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضعه بالنقض وقسم عروض اتحد جنسها لان اعتبار المعادلة
في المنفعة والمالية ممكن عند اتحاد الجنس لاتحاد المقصود فيه فيقع تمييزا فيملك القاضي الاجبار عليها لا يقسم
الجنسان والرقيق والجواهر والحمام والبئر والرحى والكتب الا برضاهم اي برضا كل الشركاء اما انه لا يقسم
الجنسان فلعدم الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعمل التراضي دون جبر القاضي
لان اجباره عليها على التمييز اما الرقيق فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يجوز قسمة
الرقيق لاتحاد الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمة كما في الابل والغنم ولهذا يقسم الرقيق
في الغنيمة بين الغانمين ويجري سهمه في التاكيد النكاح مهرا ولابي حنيفة ان التفاوت في الرقيق
فاحش لتفاحش المعاني الباطنة كالذهن والكياسة لان من العبيد من يصلح للامانة ويعتمد على كلامه
وتحسين التجارة وغيرها من الصنائع كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشيء منها فلا يمكن جمع نصيب كل واحد منهم في
واحد فتتعذر الافراز والتمييز فلا تكون قسمة وانما هي مبادلة ولا جبر عليها بخلاف سائر الحيوانات
لان الانتفاع بها لا يختلف الا يسيرا وذلك مغتفر في القسمة الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم
جنسان مختلفان ومن الحيوان جنس واحد فلا يجوز القياس عليه وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق
وحده ولم يكن معهم شيء من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط واما ان كانوا مختلطين بين الذكور
والاناث لا يقسم بالاجماع لان الذكور والاناث من بني آدم جنسان لاختلاف المقاصد على ما عرف ولا يقسم
الجنسان وان كان مع الرقيق شيء آخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيره بالاجماع ويجبرهم
القاضي بطلب البعض وكم من شيء يدخل تبعا وان لم يجز دخوله قصدا كبيع الشرب والطريق يدخل
في الارض تبعا ولا يجوز بيعه وحده كذا في تبيين الكنز قلت وقد نقل في السراج الوهاج ما ذكره الزيلعي
عن الاصل فقال قال في الاصل اذا كان مع الرقيق شيء سواهم الثياب وغيرها قسم وادخل فيه الرقيق تبعا
قال ابو بكر الرازي وهذا هو على تراضي الملاك بذلك لانه لا خلاف بين اصحابنا ان القاضي لا يقسم الاجناس

المختلفة

المختلفة بعضها في بعض الا بالتراضي فيكون ذلك بيعا لا قسمة يستحق بالملك فلا يجبر القاضي عليها وسواء في ذلك
ان يكون الرقيق ذكورا او اناثا انتهى واما الجواهر فلان جهالتها متفاحشة الا ترى انها لا تصلح غير المعين
عوضا عما ليس بعوض عن مال كالنكاح والخلع وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة
التفاوت وقيل اذا اختلف جنسها لا تقسم وان اتحد تقسم كسائر الاجناس وفي مختصر القدوري قيد
الجواهر بالمتفاوتة حيث قال ولا الجواهر المتفاوتة قال في السراج الوهاج كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد
والزمرد لان هذه الاجناس مختلفة لا يقسم بعضها في بعض واما اذا انفرد جنس منها فالتعديل فيه ممكن
فيجوز قسمته واما الحمام والبئر والرحى والكتب فلما ذكرنا من الحاق الضرر بالكل وفي جواهر الفتاوى لا تقسم
الكتاب بين الورثة ولكن ينتفع به كل واحد بالمهايأة ولو اراد واحد من الورثة ان تقسم بالاوراق ليس له ذلك
ولا يسمع هذا الكلام منه ولا تقسم بوجه من الوجوه ولو كان مصحفا لم يقسم ايضا ولا يسمع هذا الكلام
منه ولا تقسم بوجه من الوجوه ايضا وان تراضوا جميعا فالقاضي لا يأمر بذلك ولو كان مصحفا لواحد
سهم من ثلاثة وثلاثين سهما منه للآخر فانه يعطي يوما من ثلاثة وثلاثين يوما حتى ينتفع ولو كان كتابا
ذا مجلدات كشرح المبسوط فانه لا يقسم ولا سبيل للقسمة في ذلك وكذا في كل جنس مختلف ولا يأمر الحاكم
بذلك ولو تراضيا ان تقوم الكتب ويأخذ كل واحد بعضها بالقيمة بالتراضي يجوز والا فلا انتهى وفي السراج
الوهاج اذا كان بين رجلين ثلاثة اثواب قيمة احدها دينار وثلاثة ارباع دينار وقيمة الثاني دينار وربع
دينار وقيمة الثالث دينار فانك تعطي احدهما الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة ارباع ويعطي الثاني الثوب
الذي قيمته دينار وربع والثوب الثالث يكون فيه ارباعا ربعه لصاحب الثوب الاجود وثلاثة ارباعه
للآخر ومعرفة ذلك بالحساب انك تجعل الثوب الاجود ارباعا تجيء سبعة ارباع وتجعل الثاني كذلك تجيء
خمسة وتجعل الثالث تجيء اربعة فجملتها ستة عشر فكل واحد من المتقاسمين يستحق ثمانية فصار مع صاحب الاجود
سبعة ارباع يكمل بربع ومع الثاني خمسة ارباع يكمل بثلاثة فيه ايضا واما اذا كان سرج او درع حديد او مصحف
او قوس او قميص او جبة او طيلسان او فرس او بساط او فسطاط بين رجلين اراد احدهما قسمته وابى الآخر
لم يقسم لان القسمة فيها ضرر على المتقاسمين جميعا فلا يجوز للحاكم ان يفعل بطلب احدهما وقال ابو حنيفة لا اجبر
احدا منهما ان يبيع نصيبه من شيء سميناه فان اراد احدهما البيع وابى الآخر فانه لا يجبر على البيع ويقال للآخر
بع نصيبك ان شئت او دع وقال رحمه الله تعالى فيما لا يمكن قسمته اذا اختلف فيه الشريكان باعه الحاكم وقسم
ثمنه بينهما قلنا انه لا يصح لان البيع عن غير رضا حجر والحجر على البالغ العاقل الحر لا يجوز ولان في البيع ازالة ملك
المالك بغير رضاه وذلك غير مستحق بالشركة واذا كان زرع بين شريكين في ارض فارادا قسمته
دون الارض ان كان قد سنبل وبلغ لم يقسم حتى يحصد فيقسم بالكيل اذا بلغ وهذا الربا فلا يجوز قسمته مجازفة
وقسمته قبل الحصاد وعدانها وان كان بقلا لم يقسم ايضا لانه اذا قسم من غير قطع فلكل واحد منهما منع الآخر
من تبقية ما اصابه من الزرع في موضعه وان قطعه القاضي وقسمه ففي قسمته ضرر عليهما وذلك لا يجوز الا بالتراضي
ولان الارض اذا كانت بينهما اما ان يكونا استعارا او استأجرا او لهما فان كان فاقتسم الزرع فلكل واحد منهما ان
يمنع الآخر من تبقية نصيبه فيه فيدخل عليهما الضرر وكذلك طلع بين قوم ارادوا قسمته دون النخل ودون الارض فان
اقتسموا وشرطوا تركه فذلك فاسد وان اقتسموا على ان يقطع كل واحد منهما ما اصابه فيجوز لانهما اذا
شرطا التبقية فقد شرط كل واحد منهما في القسمة الانتفاع بملك شريكه وذلك لا يجوز وان شرطا القطع فقد رضي
كل واحد منهما بادخال الضرر على نفسه فيجوز وان استأذن كل واحد منهم صاحبه بعد القسمة في ترك ما اصابه
فاذن له فادرك وبلغ فهو له طيب وان كان بغير اذنه لم يطب له انتهى ودور مشتركة بين اثنين او اكثر او دور وضيعة
او دار وحانوت قسم كل واحدة اي الدور ومن الدار والضيعة ومن الدار والحانوت وحدها اي منفردة
ولا تقسم قسمة واحدة اذا كانت كلها في مصر واحد او لا هذا قول ابي حنيفة وقالا اذا كانت كلها في مصر واحد يقسم
بعضها في بعض وان كانت الدور متفرقة اي في مصرين فقولهما كقول ابي حنيفة ونصب القاسم ما يقسم

على قرطاس ليرفعه الى القاضي ويعدل على سهام القسمة ويذرعه لان قدر المساحة يعرف بالذرع ويقوم
البناء لان المالية تعرف بالتقويم ويفرز اى يميز كل نصيب بطريقه وشربه لان القسمة لتكميل
المنفعة وبه تكمل ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث والرابع والخامس وهلم جرا
ويكتب اساميهم اى اسامى الشركاء فيجعلها بطاقات ويطوى كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويطليها
بطين ثم يخرجها حتى اذا نشفت وهى مثل البندقة يدلكها ثم يجعلها فى وعاء ويحركه ثم يخرج واحدا بعد واحد
ويقرع لتطييب القلوب فمن خرج من هؤلاء اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم
الثاني الى ان ينتهى الى الاخير فان قلت تعليق الاستحقاق بالقرعة قمار وهو حرام قلت
لا نسلم ذلك فان الاستحقاق كان ثابتا قبله وانما صير اليه لتطييب قلوبهم وهذا ليس بقمار وانما القمار اسم
لما يستحقون به شيئا لم يكن لهم قبل ذلك لا مثل هذه فانها مشروعة كما اخبر الله تعالى حكاية عن يونس وزكريا
عليهما السلام والقمار غير مشروع كذا قاله بعض الشراح ومرادهم ان زكريا استعمل القرعة مع الاحبار
فيمن يضم مريم الى نفسه مع علمه بكونه احق بها لكون خالتها عنده تطييبا لقلوبهم كما فى العناية والدراهم لا تدخل فى
القسمة الا برضائهم اى لا تدخل الدراهم فى قسمة العقار الا بالتراضي لانه لا شركة فيها ويفوت به التعديل
ايضا فى القسمة لان بعضهم يصل الى عين المال المشترك فى الحال ودراهم الاخر فى الذمة فيخشى عليها
التوى ولان الجنسين المشتركين لا يقسم فكذلك عند عدم الاشتراك واذا كان ارض وبناء فعن ابى يوسف
انه يقسم باعتبار القيمة لانه لا يمكن باعتبار التعديل فيه الا بالتقويم وعن ابى حنيفة رحمه الله تعالى يقسم
الارض بالمساحة لان تعديل البناء لا يمكن الا بالمساحة والمساحة هى الاصل فى الممسوحات ثم يرد من وقع فى نصيبه
البناء او من كان نصيبه اجود دراهم على الاخر حتى يساويه فيدخل الدراهم فى القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له فى
المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة صحة التزويج وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة فاذا بقى
فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان لم تف الارض العرصة بقيمة البناء فح يرد دراهم لان الضرورة فى هذا القدر
فلا يترك الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة فقسم ولاحدهم اى لاحد الشركاء مسيل ماء او طريق
فى ملك الاخر والحال انه لم يشترط ذلك فى القسمة صرف المسيل او الطريق عنه اى عن الاخر ان امكن صرفه
تحقيقا لمعنى القسمة وقطعا للاشتراك والا اى وان لم يمكن صرفه فسخت القسمة بالاجماع لاختلال ما وضعت
القسمة لان المقصود من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل واحد منهم بنصيبه وقطع اسباب تعلق حق كل واحد
منهم بنصيب غيره فان امكن صرفه حصل ذلك والا لم يحصل فكانت القسمة مختلة فتعين الفسخ والاستيناف
لتمييز الاملاك بخلاف البيع حيث لا يفسخ ولا يفسد البيع فيما اذا لم يمكن للمشترى الاستطراق او
تسييل الماء لان المقصود من البيع تملك العين ولا يشترط فيه الانتفاع فى الحال ولا كذلك القسمة لانها لتكميل
المنفعة ولا يتحصل الا بها كذا فى تبيين الكنز قلت ظاهر كلامه انه لا يرد له اصلا لا باعتبار انه عيب ولا غيره
لكن صرح مولانا فى خيرات من باب خيار العيب بانه لو اشترى دارا ليس لها مسيل او ارضا لا شرب لها او ممر تكلفه
لا يستحق الا بالتكلف فله الرد وعزاه الى المعراج ونقل عنه فى فتح القدير وهو منقول فى بعض الفتاوى ويمكن
حمل عدم الفسخ فى كلام الزيلعى على عدم الفسخ بالعيب فتامل ولو اختلفوا فى ادخال الطريق فى القسمة
بان قال بعضهم لا يقسم الطريق بل يبقى مشتركا مثل ما كان قبل القسمة نظر فيه الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم
تكميلا للمنفعة وتحقيقا لها للافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم لتحقق تكميل
المنفعة فيما وراء الطريق كذا فى تبيين الكنز اختلفوا فى مقدار عرض الطريق جعل عرضها قدر عرض باب
الدار بطوله اى ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جملا فى نصيبه ان كان فوق الباب لا فيما دونه لان باب
الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه ولان فى ذلك القدر كفاية فى الدخول فكذا فى السلوك
فيبقى ملكهم فى الطريق على قدر سهامهم من الدار لان القسمة وقعت فيما وراءه ولم تقع فيه فيبقى على الشركة
كما كان وفى الخانية واذا كانت الدار بين رجلين وفيها طريق لغيرهما فارادا قسمة الدار واراد صاحب الطريق

ان عنهما

ان يمنعهما عن القسمة لم يكن له ذلك ويترك الطريق عرضه عرض باب الدار الاعظم وطوله من باب الدار الى باب الدار
التى لها الطريق وتقسم بقية الدار بين الرجلين على حقوقهما وان كان فى الدار مسيل ماء لرجل فاراد صاحب الدار
قسمة الدار لم يكن لصاحب المسيل منعهم فالمسيل بمنزلة الطريق فيما تقدم انتهى ولو شرطوا اى الشركاء ان يكون
الطريق فى الدار على التفاوت جاز وان وصلية كان سهامهم فى الدار متساوية والقسمة على التفاوت
بالتراضى فى غير الاموال الربوية جائز هذا تخريج التعليل لقوله ولو شرطوا ان يكون الطريق فى الدار الى اخره
اى لان القسمة على التفاوت الخ كما لا يخفى وما ذكرناه فى مقدار عرض الطريق فى غير الارض واما اذا كان ارضا
يرفع قدر ما يمر فيه ثور لوقوع الكفاية فى المرور ذكره الزيلعى فى تبيينه فرع ثلاثة نفر ماتوا فى طريق
ليس معهم غيرهم ومع كل واحد اموال كثيرة فبعث ورثتهم باتفاق جميعهم رجلا ان يحمل اموالهم اليهم فوجد الرجل
اموالهم كثيرة مختلطة بعضها ببعض ولا يدرى لمن كان لكل واحد منهم واى صنف من الاموال منهم فان اتفقوا
على ان المال الذى دفع فى يد وكيلهم مخلوطا صار حصوله فى يد وكيلهم كحصوله فى ايديهم ثم لو كان ذلك فى ايديهم
ينظر ان ادعى كل واحد الثلث منها يقسم بينهم اثلاثا وان ادعى بعضهم ان يد على الثلث يحلف الباقون على العلم
فان حلفوا يكون بينهم اثلاثا وان نكلوا يلزمهم دعوى مدعى الزيادة ثم يقسم على ذلك ارض بين رجلين غرس احد
الشريكين فيها اشجارا ثم اقتسما فوقع الاشجار فى نصيب الاخر يخير صاحب الارض ان شاء دفع قيمة الاشجار مقلوعا
ويبقيها لنفسه وان شاء امر الغارس بالقلع ارض بين اربعة نفر اقتسموا شريكان منهم وجعلاها ارباعا
واجاز الباقون فانه يجوز القسمة ولو وكل احد الشريكين شريكه ليقاسم عن نفسه ومن شريكه بتوكيله من الشركاء
فانه يجوز رجلان بينهما اعناب كرم على الشركة يقتسمانها بتحريه فانه يصح القسمة ولو اقتسماها وزنا بالقبان
او الميزان فانه يصح ايضا لان الناس تعارفوا العنب كيلا او وزنا فتثبت المساواة بكل واحد منهما وروى عن ابى
يوسف انه قال فى التمر يجوز فى الموضع الذى تعارفوا وزنا وان ورد الشرع بكونه كيليا رجل له ميزاب
فى بستان فباع صاحب البستان بستانه فجعل المشترى البستان دارا فليس له ان يبطل حق المسيل لان حقه
لا يبطل بان يجعل البستان دارا فلم يخرج اهل الفتاوى قلت وفى الخانية شريكان بينهما عنب ارادا قسمته
جازت قسمته بوزن القبان والميزان وقال بعض المشايخ يجوز بالتحرى ايضا لقلة التفاوت قال رضى
الله تعالى عنه وهذا غير صحيح لانه وزنى فلا يجوز قسمته بغير الوزن اما بالقبان او بالميزان ولا يجوز
قسمته بالتحرية لانه ربا عنه وقسمة التبن بالاكوار ذكر فى النوازل انه يجوز لقلة التفاوت لانه ليس
بوزنى انتهى وفى الخانية ايضا قوم اقتسموا دارا ميراثا عن رجل والمرأة مقرة بذلك فاصابها الثمن ثم عزل لها
غيرها على حدة ثم ادعت المرأة المعزول لها ان زوجها اصدقها اياها وانها اشترت بعد ان لم يقبل ذلك منها
لانها لما ساعدتهم على القسمة فقد اقرت انها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها وكذا لو اقتسموا دارا
او ارضا واصاب كل واحد طائفة بميراثه عن ابيه ثم ادعى احدهم فى قسم الاخر بناء او نخلا زعم انه هو الذى بناه اى
غرسه لم تقبل بينته على ذلك انتهى تنتقض القسمة بظهور دين او وصية الا اذا قضى الورثة الدين ونفذ
الوصية ولا بد من رضا الموصى له بالثلث وهذا اذا كانت بالتراضى اما بقضاء القاضى لا تنتقض بظهور وارث
واختلفوا فى ظهور الموصى له بالثلث وهذا اذا كانت كذا فى الفوائد الزينية سفل له علو يعنى بيت فوقه بيت
مشترك بين اثنين وسفل مجرد يعنى بيت فوقه بيت ولكن السفل مشترك بينهما والعلو لاخر وعلو مجرد يعنى
بيت فوق بيت ولكن السفل لشخص والعلو مشترك بينهما قوم كل واحد من السفل والعلو ومن السفل
وحده ومن العلو وحده على حدة عند محمد رحمه الله تعالى وقسم بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح
العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة وعليه الفتوى وبه قالت
الثلاثة وعند ابى حنيفة رحمه الله تعالى يقسم بالذرع كل ذراع من السفل فى مقابلة ذراعين من العلو وعند
ابى يوسف يقسم بالذرع ايضا لكن العلو والسفل متساويان انكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه
وشهد القاسمان بالاستيفاء تقبل هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد والشافعى ليس بحجة لانها

شهادة على فعل انفسهما قلت لا بل شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء مطلقا فيشمل قاسم القاضي وغيره وما اذا
كان باجر او بغيره وهذا هو الصحيح كما في السراج الوهاج نقلا عن المستصفى وفي شرح الكنز للزيلعي قال الطحاوي
اذا اقتسما باجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استؤجرا عليه فكانت شهادة
صورة ودعوى معنى فلا تقبل قلنا هما لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لان الخصوم توافقوا على
ايفائهما العمل المستاجر عليه وهو التمييز وانما الخلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا اي
لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى آخر يقبل قول الامين في دفع الضمان
عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا ولو ادعى احدهم اي احد المتقاسمين ان من نصيبه شيئا في يد
صاحبه وقد اقر بالاستيفاء لم يصدق الا ببرهان اي ببينة يقيمها على مدعاه لان القسمة من العقود اللازمة
والمدعي للغلط يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها فلا يقبل الا بحجة وان لم يقم بينة استحلف الشركاء لانهم لو اقروا
بذلك لزمهم فاذا انكروا حلفوا عليه ومن حلف منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه مع نصيب
المدعي فيقسم على قدر حصتهما لان نكوله حجة عليه كالاقرار ولا يكون حجة على غيره وان قال احد المتقاسمين
قبضته فاخذ شريكي بعضه وانكر شريكه ذلك حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر فالقول قول المنكر
وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه الي وكذبه شريكه تحالفا وتفسخ
القسمة لان الاختلاف في ما حصل له بالقسمة نظير الاختلاف في المبيع والثمن ولو اقتسما دارا واصاب
كلا طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة فان اقاماها فالعبرة
لبينة المدعي لانه خارج وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وتفسخ القسمة وكذا لو اختلفا في الحدود
واقاما البينة يقضى لكل واحد منهما بالجزء الذي هو في يد صاحبه لانه خارج فيه وبينة الخارج اولى وان اقام
احدهما بينة قضي له وان لم يقم لواحد منهما بينة تحالفا وترادا كما في البيع والتسهيل وان استحق بعض
معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا على الصحيح وفي استحقاق بعض شائع في الكل
تفسخ وفي بعض شائع من نصيبه لا تفسخ بل يرجع من استحق عليه في نصيب شريكه وتحقيقه
ان الاستحقاق اما في بعض نصيب احدهما فان كان بعضا شائعا لا تفسخ عند ابي حنيفة وتفسخ عند ابي يوسف
والاصح ان محمدا مع ابي حنيفة وصورته انهما اقتسما فوقع النصف الغربي لاحدهما فاستحق النصف الشائع من هذا
النصف الغربي فاذا لم تفسخ فالمستحق منه بالخيار ان شاء نقض القسمة دفعا لضرر التبعيض وان شاء رجع على الآخر
بالربع وان كان بعضا معينا من نصيب احدهما فقد قيل انه على الاختلاف والصحيح انها لا تفسخ بالاجماع بل يرجع
بقسطه في حصة شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت فاستحق من يد احدهما بيت هو خمسة اذرع
رجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه وان كانت اثلاثا يكون لاحدهما والثلثان للآخر فاستحق من يد صاحب الثلث
الثلث رجع بثلثي ما استحق وان استحق من يد صاحب الثلثين رجع بثلث ما استحق وان استحق البعض من نصيب
كل واحد فان كان شائعا فسخت القسمة وان كان معينا قال شارح الوقاية لا تفسخ القسمة بل يجعل هذا
المستحق كان لم يكن فان كان الباقي في يد كل واحد بقدر نصيبه فلا رجوع لاحدهما على صاحبه وان نقص من نصيب
احدهما يرجع بالحصة كما اذا كانت الدار نصفين والمستحق عشرة اذرع خمسة من نصيب هذا وخمسة من نصيب
فلا رجوع وان كانت اربعة من هذا وستة من ذلك يرجع الثاني على الاول بذراع ولو ظهر دين في التركة المقسومة
تفسخ القسمة الا اذا قضوا اي الدين او ابرأ الغرماء الورثة او بقي منها اي من التركة ما يفي به اي بالدين
اعلم ان الورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر فيها دين محيط قيل للورثة اقضوا دين الميت فان قضوا صحت القسمة
والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرأ الغرماء فتصح قسمتهم
لزوال المانع ولو كان الدين غير مستغرق فكذلك الجواب لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا ابقى من التركة ما يفي
بالدين ثم لا تفسخ القسمة لعدم الحاجة ولو ظهر غبن فاحش وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين
في القسمة فان كانت بقضاء القاضي بطلت عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد ولو وقعت

القسمة

القسمة بالتراضي تبطل ايضا في الاصح وقيل لا يلتفت الى قوله بل يحلف لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في
القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ في الصحيح ذكره في الكافي وفي رمز الحقائق وهو الاصح وفي شرح الهداية
للعيني عن كتاب القاضي من شرح الطحاوي اذا ادعى الغلط في التقويم وقال قيمته خمسمائة وانتم قومتموه بالف فهذا لا يلتفت
اليه لانه مدعي الغبن والغبن بالتقويم لا يبطل القسمة كالبيع ثم قال وقيل هذا اذا كانت قسمته بالتراضي واما اذا كانت
القسمة بالقضاء فله حق الفسخ لانه لم يرض بذلك وقال في الفتاوى الصغرى احد المتقاسمين اذا ادعى الغلط
في القسمة من حيث القيمة يعني اذا ادعى غبنا في القسمة ان كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه
ولا تقبل بينته وان كان فاحشا بحيث لا يدخل تحت تقويم المقومين فان كانت القسمة بالقضاء لا بالتراضي تسمع بينته
بالاتفاق وان كان بتراضي الخصمين لا بقضاء القاضي لم تذكر في الكتاب وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول تسمع كما اذا
كانت بقضاء القاضي وهو الصحيح كما ذكره في شرح المختصر وذكر في ادب القاضي من شرح القاضي الامام الاسبيجابي
ان في دعوى الغبن في القسمة اذا كانت بالتراضي لا تسمع كما في البيع وان بعض المشايخ قالوا تسمع كما لو كانت القسمة
بقضاء القاضي انتهى وفي فتاوى قاضيخان وقال الامام ابو بكر محمد بن الفضل تسمع دعواه في الغبن وله ان يبطل
القسمة كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي وهو الصحيح انتهى قلت وفي خلاصة الفتاوى وفي الاصل
دعوى الغلط في القسمة بان يقول قيمته الف وانتم قومتموه بخمسمائة وهذه الدعوى غير صحيحة كدعوى الغبن
في البيع فانها لا تصح كذا ذكر في شرح الشافي وقال الفقيه ابو جعفر البلخي ان هذا غير مذكور في الاصل فان قيل
تسمع فله وجه صحيح بخلاف الغبن في البيع وان قيل لا تسمع فله وجه صحيح ايضا كما في البيع وهو الصحيح والامام
خواهر زاده ذكر هكذا في نسخته ولم يرجح احد الوجهين على الآخر وهذا كله في القسمة بالتراضي فان كانت القسمة
بقضاء القاضي فله الفسخ انتهى والصحيح المعتمد ما قدمناه عن الكافي وقاضيخان وبه جزم اصحاب المتون وصححه
اصحاب الشروح وبه افتيت مرارا والله اعلم وتسمع دعواه ذلك اي ما ذكر من الغبن الفاحش وان لم
يقر بالاستيفاء وان اقر به لا اي لا تسمع دعواه لوجود التناقض قال الامام العيني في شرح الهداية وذكر
الاسبيجابي في شرحه دقيقة لطيفة وهي ان كل هذا اذا لم يقر الخصم بالاستيفاء واما اذا اقر بالاستيفاء فانه لا تصح دعواه
الغلط والغبن الا اذا ادعى الغصب حيث تسمع دعواه وعزاه مع ما تقدم هنا الى الفتاوى الصغرى قلت وفي
فتاوى قاضيخان دعوى الغلط انما تسمع اذا لم يقر بالاستيفاء اما اذا اقر بالاستيفاء لا تسمع دعوى الغلط الا اذا
ادعى الغصب حيث تسمع دعواه انتهى ونص عبارة قاضيخان ومما تنتقض به القسمة الغلط واذا ادعى احد الشركاء
غلطا في القسمة لا تعاد القسمة بمجرد دعواه ولا يعاد ذرع شيء من ذلك ولا مساحته ولا كيله ولا وزنه الا بحجة لان الظاهر
وقوع القسمة على وجه المعادلة فلا تنتقض القسمة الا اذا اقام البينة على ذلك فان لم يكن له بينة فطلب استحلاف
الشركاء فانه يستحلف رجاء النكول ثم الغلط في القسمة لو وجد احدها ان يقول حقي في النصف وقد اخذت الربع او
الثلث وقال الآخر لا بل حقك الثلث وقد اخذته وفي هذا يتحالفان ويترادان القسمة ومنها ان تكون الخصومة
في القبض فقال احدهما لم اقبض حقي وقال الآخر قبضته فانهما يتحالفان ويترادان القسمة ايضا لان
القبض اشبه بالعقد ولو اختلفا في العقد يتحالفان ومنها ان يكون المنازعة بينهما في الزيادة فيقول احدهما
اخذت انت يا فلان الثوب من حظك او غصبت الزيادة غصبا بعد ما قبضته ويقول الآخر قبضت حقي وما اخذت
الزيادة كان القول قول الآخذ والبينة بينة صاحبه فلا يتحالفان ولا يترادان القسمة ومنها ان تكون المنازعة
بينهما بعد ما اشهد كل واحد منهما على القبض واستيفاء الحق بصيغة التمام ثم يقول احدهما حقي الذي في يدك
وحقك الذي في يدي ان يقول قد قسمنا ولكن اخذت انا بعض حقي دون بعض لا تسمع دعواه ولا خصومة
بعد ما اشهد على القبض والاستيفاء ومنها ان يقع المنازعة بينهما في التقويم فيقول احدهما قيمته الثوب ما قومته
وينكر الآخر ففي هذا الوجه لا يقبل قوله ولا تسمع دعواه كذا ذكره في الاصل وقال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله
تعالى ان كان التفاوت يسيرا فهو كما قال في الكتاب وان كان كثيرا يرجى ان تسمع دعواه وقال الفقيه ابو جعفر
تسمع دعواه انتهى ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح ولو ادعى عينا لا اي لا يصح قال الزيلعي ولو

ادعى احد المتقاسمين للتركة دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف
الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع دعواه اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بان المقسومة مشتركة انتهى
وقد قدمناه عن قاضيخان وبه صرح العمادي والبزازي وغيرهما وقعت شجرة في نصيب احدهما اغصانها
متدلية في نصيب الآخر ليس له ان يجبره على قطعها به يفتى قال في الاختيار روى ابن رستم عن محمد ان له
ان يجبره على قطعها وروى ابن سماعة انه لا يجبره لانه استحق الشجرة باغصانها وعليه الفتوى وفي البزازية
وعليه الفتوى وفي شرح النظم الوهباني وهو المعتمد والله اعلم بنى احدهما اي احد الشريكين بغير اذن الآخر
في عقار مشترك بينهما فطلب شريكه رفع بنائه قسم العقار بينهما فان وقع البناء في نصيب الباني فبها
ونعمت والا اي وان لم يقع في نصيب الباني بل وقع في نصيب الآخر هدم البناء وحكم الغرس كذلك والمسئلة
في العمادية والبزازية وغيرهما من كتب الفتاوى القسمة تقبل النقض ثم فرع عليه بقوله ولو اقتسموا اي
الشركاء واخذ واحد حصته ثم تراضوا على الاشتراك بينهم صح ما فعلوا وعادت الشركة لان قسمة الاملاك
مبادلة فيصح فسخها واقالتها بالتراضي كذا في البزازية المقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه وينفذ
التصرف فيه للقابض كالمقبوض بالشراء الفاسد فانه يفيد الملك بالقبض كما تقدم في بابه وقيل لا اي
لا يثبت الملك فيه وقد جزم في البزازية والقنية بالاول وفي الفوائد الزينية القسمة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض وهي تبطل
بالشروط الفاسدة قلت وفي القنية كل قسمة على شرط هبة او صدقة او بيع من المقسوم او غيره فاسدة
وكذا كل شرط على شرط فهو باطل والقسمة على ان يزيد شيئا معروفا جائز كالزيادة في المبيع او الثمن انتهى فروع
رجل مات عن امرأة وابنين والمرأة تدعي انها حامل قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تعرض
هي على امرأة ثقة او امرأتين حتى تمس جنبها فان لم تقف على شيء من علامات الحمل تقسم الميراث وان وقفت
على شيء من علامات الحمل ان تربصوا حتى تلد فانه لا تقسم وكذا لو مات الرجل وترك امرأة حاملا او ابنا فان القاضي
لا يقسم الميراث حتى تلد فان كان الوارث الكبير واحدا ولم ينتظر الولادة فان كانت الولادة بعيدة تقسم وان
كانت قريبة لا تقسم ومقدار القرب والبعد مفوض الى رأي القاضي واذا قسمت التركة يوقف نصيب الحمل واختلفوا
في مقدار ما يوقف للحمل قال الفقيه ابو جعفر يوقف نصيب ابنين ويقسم الباقي وهو رواية ابي حنيفة ومحمد
وابي يوسف في رواية وقال بعضهم يوقف نصيب اربعة بنين ويقسم الباقي وهو رواية عن ابي حنيفة ايضا وذكر
الخصاف عن ابي يوسف انه يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى هذا اذا كانت الورثة ممن يرثون مع الحمل بان
كان ابنا فان كانوا لا يرثون مع الابن بان مات عن اخوة وامرأة حامل يوقف جميع التركة ولا يقسم لان في حق الاخوة في
طلب القسمة شك فلا يقسم انتهى الغرامات ان كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على قدر الملك وان كانت لحفظ
الانفس فهي على عدد الرؤوس وفرع عليها الولوالجي في القسمة ما اذا اخذ السلطان الجباية فانها تقسم على هذا وفي
كفالة النوازل الجباية وفي فتاوى قارئ الهداية اذا خيف الغرق فاتفقوا على القاء بعض الامتعة منها فالغرم بعدد
الرؤوس لانها لحفظ الانفس انتهى ويجوز بناء المسجد في الطريق العام ان كان واسعا وكذا لاهل المحلة ان يدخلوا
شيئا من الطريق في دورهم ان لم يضر وكذا بناء ظلة في هواء الطريق ان لم يضر لكن ان خوصم قبل البناء منع منه وبعده
هدم المشترك لو انهدم فابى احدهما العمارة فان احتمل القسمة لا يجبر ويقسم والا بنى ثم اجر ليرجع له التصرف في ملكه
وان تأذى جار في ظاهر الرواية فله ان يجعل فيها تنورا وحماما ولا يضمن ما تلف به انتهى وفي المجتبى ولو وقع في نصيب
احدهما بناء وفي نصيب الآخر ساحة بجنب البناء فاراد صاحب الساحة ان يبني فيها ويسد الريح والشمس على الآخر ليس
له المنع في ظاهر الرواية وبه يفتى وقال نصير والصفار له المنع لو اراد ان يبني حماما او تنورا او اصطبلا
فله ذلك بلا خلاف ولو امتنع وتعدى ضرره الى البناء فعلى الخلاف انتهى وفي فتاوى قارئ الهداية الفتوى على انه ممنوع
من التصرف على وجه يتضرر به الجار وان كان يتصرف في ملكه واجاب بان الجار يمنع ان يفتح لكوة يشرف منها على جار
انتهى فقد اختلف الافتاء وينبغي ان يعول على ظاهر الرواية ثم لما فرغ من بيان قسمة الاعيان شرع في بيان احكام
قسمة الاعراض وهي المهاياة واخرها عن قسمة الاعيان لكونها فرعا والمهاياة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة

الظاهرة للتهيئ للشيء وقد تبدل الهمزة الفا وتحقيقه كما في العناية ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها
او ان الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي انتفع بها الشريك الاول وفي عرف الفقهاء هي عبارة عن
قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا والقياس يأباها لانها مبادلة المنفعة بجنسها اذ كل واحد من الشريكين في نوبته
ينتفع بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته لكنا تركنا القياس بقوله تعالى لها شرب ولكم شرب
يوم معلوم وهذا هو المهاياة بعينها والحاجة اليه اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر
القاضي اذا طلبها بعض الشركاء وابى غيره ولم يطلب قسمة العين كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منها
في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا اي ولكون القسمة اقوى
اذا طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت فيما يحتمل
القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة لانه ابلغ ولا تبطل المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما لانه
لو انتقض لاستأنفه الحكم لجواز ان تطلب المهاياة فلا فائدة في النقض ثم الاستيناف ولو تهايآ في سكنى دار
على ان يسكن احدهما في بعضها والآخر في البعض او احدهما العلو والآخر السفل او في سكنى دارين على ان يسكن
كل واحد منهما دارا او تهايآ في خدمة عبد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما او في خدمة عبدين على ان يخدم
هذا العبد هذا وهذا العبد هذا او تهايآ في غلة دار على ان يأخذ هذا شهرا وهذا شهرا او تهايآ في غلة دارين
على ان يأخذ هذا غلة هذه وهذا غلة هذه صح التهايؤ في هذه الوجوه الستة الاول يجوز بالاتفاق لان القسمة
على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة وقيل يجوز عنده بالتراضي ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه لا يجوز التهايؤ
اصلا لا بالجبر ولا بالتراضي لانه يصير بيع المنافع بالمنافع من جنسه نسيئة وذلك لا يجوز والثاني ايضا يجوز
بالاتفاق وكذا الثالث يجوز بالاتفاق والرابع يجوز على الاصح وعن ابي حنيفة انه لا يجوز الا بالتراضي
لان قسمة الرقيق لا يجري فيها الجبر عنده فكذا منفعته والاصح ان القاضي يأتي بينهما جبرا بطلب احدهما
والخامس يجوز بالاتفاق والسادس فيه خلاف والاظهر انه يجوز بالاتفاق ولو زادت غلة
الدار الواحدة في نوبة احدهما على الغلة في نوبة الآخر يشتركان في الزمان تحقيقا للتعادل بخلاف الزيادة
في المنافع وبخلاف الزيادة في غلة احدى الدارين حيث لا يشتركان فيها لانه يحمل على الفرض وقال صاحب
الهداية ولو زادت الغلة في نوبة احدهما عليها في نوبة الآخر فيشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف
ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو
المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية
ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح
لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول اي وصول المنفعة فاعتبر قرضا وجعل كل واحد
في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل انتهى ولو تهايآ في غلة عبد او في غلة
عبدين او تهايآ في غلة بغل او بغلين او تهايآ في ركوب بغل او بغلين او تهايآ في ثمرة شجرة
او تهايآ في لبن شاة لا اي لا يصح في هذه الوجوه الثمانية اي لا يجوز الاول بالاتفاق لانه لا يتأتى الا في
زمان فيتوهم تغيره بخلاف التهايؤ في خدمته لجريان المسامحة فيها والثاني لا يجوز عند ابي حنيفة لان
التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة ولا ضرورة في الغلة لانه يمكن قسمتها وقالا يجوز لامكان التعادل بينهما
والثالث لا يجوز بالاتفاق والرابع لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما والخامس والسادس على الخلاف
والسابع والثامن لا يجوز بالاتفاق لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايؤ
بخلاف لبن ابن ادم حيث يجوز المهاياة فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايآ ان ترضع
احداهما ولد احدهما والاخرى ولد الآخر جاز لان لبن ابن آدم لا قيمة له فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوها
ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه
اذ قرض المشاع جائز ذكره في تبيين الكنز هذا كتاب

في بيان احكام المزارعة لما كان الخارج في عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها
وهي مفاعلة من زارع من الزرع وهو القاء الحب ونحوه في الارض وفي الشرع هي اي المزارعة عقد على
الزرع ببعض الخارج وتسمى المخابرة والمحاقلة ويسميها اهل العراق القراح قال في مختار الصحاح
والخبير الاكار ومنه المخابرة وهي المزارعة ببعض ما يخرج من الارض والخبير النبات وفي الحديث نستخلب
الخبير اي نقطع النبات ونأكله وفيه القراح بالفتح المزرعة التي ليس عليها بناء ولا فيها شجر والجمع اقرحة انتهى
فتكون تسمية بالقراح تسمية له باسم بعض اركانه لان قيامها باربعة اشياء الارض والبذر والعمل والبقر والحالة
ولا تصح المزارعة عند الامام لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المخابرة ولانها استيجار الارض
ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان وعندهما تصح وبه اي بقولهما يفتى لتعامل الناس
وللاحتياج اليها والقياس على المضاربة بشرط صلاحية الارض للزرع لان المقصود لا يحصل بدونه
و بشرط اهلية العاقدين وهما رب الارض والمزارع لان العقد لا يصح الا من الاهل و بشرط ذكر المدة
قدر ما يمكن فيها المزارعة او اكثر ولا يكون قدر ما لا يعيش اليه مثلهما او مثل احدهما غالبا وعن محمد
ابن سلمة لا يشترط بيان المدة ويقع على سنة واحدة وبه اخذ ابو الليث وفي الخانية شرط لجواز المزارعة
ستة منها بيان الوقت فان دفع ارضه مزارعة ولم يذكر الوقت قال في الكتاب لا تصح المزارعة وانما كان ذلك
لان المزارعة اجارة فان البذر لو كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استيجارا للعامل وان كان البذر
من قبل العامل فهي استيجار للارض ولهذا لو قال نفيع استاجرتك لتزرع ارضي هذه ببذر على ان يكون
الخارج بيننا نصفان كانت مزارعة وكذا لو قال العامل ذلك لصاحب الارض والمنافع لا تصير معلومة الا
ببيان الوقت وقال مشايخ بلخ لا يشترط بيان المدة وتكون المزارعة على اول السنة فيقع على اول زرع يكون
في تلك السنة قال انما اجاب بفساد المزارعة في الكتاب اذا لم يبين الوقت لان اول وقت المزارعة في
بلادهم غير معلوم وفي بلادنا معلوم لا يتقدم ولا يتأخر لا يسيرا الا ترى ان وقت الاجارة لما كان معلوما
لا يشترط فيها بيان الوقت استحسانا والفتوى في بيان الوقت على جواب الكتاب انتهى قلت وفي البزازية
وعن محمد رحمه الله تعالى جوازها بلا بيان المدة ويقع على اول زرع يخرج زرعا واحدا وبه اخذ الفقيه وعليه
الفتوى وانما شرط محمد بيان المدة في الكوفة ونحوها لان وقتها متفاوت عندهم وابتداؤها وانتهاؤها مجهول
عندهم ووقت المساقاة معلوم في بلادنا ووقت الزراعة معلوم انتهى و بشرط ذكر جنسه اي جنس
البذر لان الاجرة منه فلا بد من بيان جنس الاجرة واما بيان قدره اي مقدار البذر ففي فتاوى قاضيخان
ولا يشترط بيان مقدار البذر لان ذلك يصير معلوما باعلام الارض وان لم يبينا جنس البذر ان كان
البذر من قبل صاحب الارض جاز لان تعيينه المزارعة لا تتاكد قبل القاء البذر وعند القاء البذر يصير الاجر
معلوما والاعلام عند التاكد يكون بمنزلة الاعلام وقت العقد كما لو استاجر دابة للركوب ولم يبين
الراكب او الحمل ولم يبين الحمل لا تصح الاجارة ثم ينقلب جائزا عند الركوب وعند الحمل وان كان البذر من
قبل العامل ولم يبينا جنس البذر كانت المزارعة فاسدة لانها لازمة في حق صاحب الارض قبل القاء البذر
فلا يجوز الا اذا فوض الامر الى العامل على وجه العموم بان قال له رب الارض على ان تزرع فيها ما بدا لك او بدا لي
لانه لما فوض الامر اليه رضي بالضرر وان لم يفوض اليه الامر على وجه العموم وكان البذر من قبل العامل
ولم يبينا جنس البذر فسدت المزارعة فاذا زرعها شيئا تنقلب جائزة انتهى و بشرط ذكر قسط الآخر
اي نصيبه لانه لابد من جهته وله اجرة عمله او ارضه فلا بد ان يكون معلوما و بشرط التخلية بين الارض
والعامل لانه بذلك يتمكن من العمل حتى لو شرط في العقد ما يفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل
لا تصح و بشرط الشركة في الخارج لانه هو المقصود بما ينعقد اجارة في الابتداء وتتم شركة في الانتهاء ثم
فرع على هذا الشرط فقال فيبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة وهو جمع قفيز وهو اسم
لمكيال معلوم وهو ثمانية مكاكيك لانه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى او في الكل اذا لم تخرج الارض

الخارج من ذلك او يشترط لاحدهما ما يخرج من موضع معين كما اذا شرط لاحدهما ما على الماذيانات والسواقي
والماذيانات جمع ماذيان وهو فارسي معرب وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول والسواقي جمع ساقية وهي فوق
الجدول ودون النهر كذا في المغرب فعلى هذا يكون الماذيان والساقية من الالفاظ المترادفة كما في الدرر او يشترط
رفع رب البذر بذره او يشترط رفع الخراج الموظف وهو ما وظفه الامام على الارض على كل جريب الدراهم
كما تقدم تقريره في محله او تصنيف التبن بعد رفعه بخلاف ما اذا اشترط رفع خراج المقاسمة كنصف الخارج او ثلثه
او نحو ذلك من الجزء الشايع فانها لا تفسد اي شرط رفع العشر وقسمة الباقي في الارض العشرية
لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرط التبن لاحدهما والحب للآخر اي يبطل لقطع الشركة
فيما هو المقصود او شرط تنصيف التبن والحب لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد او شرط تنصيف
التبن والحب لاحدهما لقطع الشركة فيما هو المقصود وان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر
او لم يتعرض للتبن صحت لان في الاول الشرط مقتضى العقد فانه نماء ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود
حاصلة وحينئذ التبن لصاحب البذر وعند البعض مشترك بينهما للحبة وكذا صحت لو كان الارض والبذر
لزيد والبقر والعمل للآخر او الارض له والباقي للآخر وبطلت لو كان الارض والبقر لزيد او
البذر والبقر له والآخران للآخر او البذر له والباقي للآخر اعلم انها بالتقسيم العقلي كما قال بعض اهل
التحقيق على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلاثة من آخر وهذا على اربعة اوجه
وهو ان تكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما والباقي من الآخر والاولان جائزان والثالث لا
لاحتمال الربا والرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه استيجار البقر باجر مجهول واما ان يكون
اثنان من احدهما واثنان من الآخر وهو على ثلاثة اوجه وذلك ان تكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل
من احدهما والباقيان من الآخر والاول جائز دون الاخيرين اذ لا مناسبة بين الارض والعمل وكذا بين
الارض والبقر وعن ابي يوسف جواز هذا انتهى فرع لو دفع ارضا الى رجل ثلاثين سنة على ان ما زرع
فيها من حنطة او شعير او سمسم غلة الصيف والشتاء فهو بينهما نصفان وما غرس فيها من شجر او كرم او نخل فهو بينهما
اثلاثا لصاحب الارض ثلثه وللعامل ثلثاه فهو جائز على ما شرطا سواء زرع الكل على احد النوعين او زرع نصفها
وجعل في بعضها كرما فهو جائز ايضا في ظاهر الرواية ولو دفع ارضا مزارعة على ان يزرعها ببذره ويزرع على ان يزرع
بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسما فما زرع منها حنطة فهو بينهما نصفان وما زرع منها شعيرا فلرب
الارض ثلثه وما زرع منها سمسما فلرب الارض منها ثلثاه فهو فاسد كله بخلاف ما تقدم لان هاهنا نص على
التبعيض فقال على ان يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا فهاهنا ليس له ان يزرع كلها احد الاصناف وانما يزرع
كل نوع في بعض الارض وذلك البعض مجهول في الحال وعند التقايض في الارض ايضا لانه اذا زرع بعضها حنطة
لا يدري ماذا يزرع في ناحية اخرى ويبقى عليه ان يزرع فكان العقد فاسدا واذا فسد العقد كان الخارج
كله لصاحب البذر انتهى كذا في فتاوى قاضيخان رجل زرع ارض رجل بغير امره ببذر نفسه فله ان يطالبه
بحصة الارض قال وكان العرف جرى في ذلك القرية بالنصف او الثلث او شيء معلوم يجب ذلك القدر
الذي جرى به العرف والرواية في كتاب المزارعة عن بن ملحان ابي احدهما ان يسقيه قال يجبر على ذلك
وان فسد الزرع قبل ان يرفع الى القاضي وامر بذلك ثم امتنع يضمن اذا افسده كذا في جواهر الفتاوى
شرط القسمة على المزارع ثم ان رب الارض زرعها ببذره ان زرعها على وجه الاعانة فالمزارعة بينهما
وان ينقض المزارعة دفع الزرع المدرك مزارعة بالنصف للحفظ لا يجوز وفي غير المدرك يجوز دفع الارض
المستاجرة من الآجر مزارعة جائز ان كان البذر من المستاجر ولو دفعه معاملة لا يجوز قلت قال قاضيخان
محمد فيه قولان في الاول يجوز وفي الآخر لا يجوز وهو الاصح وفي الحيل استاجر ارضا ثم استاجر صاحبها
ليعمل فيها لا يجوز وكذا اذا دفع المستاجر الارض الى صاحبها مزارعة وكان البذر من قبل المستاجر جاز على
قول من يجوز الاجارة انتهى وفي المنهاج اذا قال صاحب الارض والبذر شرطت الثلث وقال المزارع النصف

وعندى ان الفتوى فالقول قول الدافع عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا القول قول المزارع وفى السراجية
اذا دفع ارضه مزارعة فاسدة فكرب الزرع وحفر الانهار ثم امتنع صاحب البذر عن الزراعة فعليه اجر مثل عمل
المزارع رب الارض فقال كنت اجيرك وزرعتها ببذرى والمزارع قال كنت اكارا وزرعت ببذرى فالقول للمزارع
مذكور فى الفتاوى فاذا صحت المزارعة فالخارج يكون على الشرط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم
يخرج شيء لان استحقاقه بالشركة فى الخارج ولا شركة فى الخارج ويجبر من ابى اى امتنع عن المضى الا رب
البذر فانه لا يجبر عند الاباء فانه لا يمكنه المضى الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدرى هل يخرج ام لا
فصار نظير ما لو استاجر ليهدم داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر
ومتى فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه ويكون للاجير على ما بينا والواجب فى الاجارة
الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى على ما عرف وعند محمد بالغة ما بلغت وقيل الخارج لصاحب الارض ويصير
مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بارضه والاول اصح ثم قيل ان كان البذر لصاحب الارض طاب له الفضل
وان لم يكن له لا يطيب له فيتصدق بما زاد على البذر واجر الارض وان لم يخرج شيء فى الفاسدة فان
كان البذر من قبل العامل فعليه اجر مثل الارض والبذر وان كان من قبل رب الارض فعليه اجر مثل
العامل ذكره الحاوى القدسى وفى شرح الكنز للزيلعى بعد ان ذكر انه اذا لم يخرج شيء فى المزارعة الصحيحة
فلا شيء للعامل قال بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم يخرج الارض شيئا حيث يستحق اجر المثل فى الذمة
وعدم الخروج لا يمنع من وجوبه فى الذمة انتهى ولو امتنع رب الارض من المضى فيها اى المزارعة والبذر من
قبله وقد كرب العامل فى الارض فلا شيء له فى عمل الكراب حكما اى فى القضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد
وقد قوم بجزء من الخارج ولا خارج ويسترضى اى يسترضى رب البذر الارض العامل بان يعطيه شيئا
ديانة اى يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى ان يعطيه اجر مثل عمله كيلا يكون مغرورا من جهته لانه يتضرر به
وهو مدفوع فيفتى بارضائه بان يوفيه اجر مثله وتفسخ المزارعة بدين يحوج الى بيعها اذا لم ينبت
الزرع لكن يجب ان يسترضى المزارع ديانة اذا عمل كما تقدم اما اذا نبت الزرع ولم يستحصد
لم تبع الارض لتعلق حق المزارع فان مضت المدة قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه
من الارض الى ادراكه اى الزرع كما فى الاجارة بخلاف ما اذا مات احدهما قبل ادراك الزرع حيث
يترك الى ان يستحصد ولا يجب على المزارع شيء لانا ابقينا عقد الاجارة هناك استحسانا لبقاء
مدة الاجارة فامكن استمرار العامل ادارته على ما كان عليه العمل اما هنا فلا يمكن لانقضاء المدة
فتعين ايجاب اجر المثل بالابقاء وكان العمل ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكرى الانهار عليهما لانها كانت
على العامل لبقاء العقد لانه مستاجر فى المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فتجب عليهما لانها كانت على
العامل مؤنته على قدر ملكهما لانه ملك مشترك بينهما بخلاف ما اذا مات احدهما قبل الادراك حيث يكون
الكل على العامل لبقاء العقد على ما بينا دفع رجل ارضه الى آخر على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما
نصفان والخارج بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين وعلى
حكم البذر وليس للعامل على رب الارض اجر لانه عمل فى شيء هو فيه شريك ويجب عليه اى على العامل
اجر نصف الارض لصاحبها لانه استوفى منافع نصف ارضه بعقد فاسد وكذا لو كان البذر ثلثاه
من احدهما وثلثه من الآخر والربع بينهما على قدر بذرهما فهذا فاسد ايضا لما فيه من اشتراط الاعارة
فى المزارعة وكذلك لو جعلا الربع بينهما نصفين يكون فاسدا ايضا ذكره العمادى فى فصوله ونفقة الزرع
عليهما بالحصص كاجرة الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية اى يجب عليهما نفقة الزرع على قدر
ملكهما بعد انقضاء مدة المزارعة كما يجب عليهما اجرة الحصاد والرفاع والدياسة مطلقا من غير تقييد بانقضاء
مدة المزارعة اما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة فلما ذكرنا واما وجوب الحصاد والرفاع والدياسة
والتذرية عليهما مطلقا فلان عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع لم يزداد الزرع

فيتناهى وجوب العمل عليه بتناهى الزرع لحصول المقصود فيبقى بعد ذلك مالا مشتركا بينهما فتجب مؤنته عليهما
فان شرطاه على العامل فسدت اى لو شرطا العمل الذى يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد والرفاع
والتذرية والدياسة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فيفسد بخلاف ما لو مات رب
الارض والزرع بقل فان العمل فيه على العامل لان العقد ثمة يبقى فى مدته وهذا قول صاحب الهداية
لان هناك بقينا العقد فى مؤنته والعقد يستدعى العمل على العامل وبهذا ينكشف لك ان قول صدر الشريعة
بعيد هذا فالحاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل محمول عليه اذ الكلام قبل مضى مدة المزارعة
ليتصور بقاء العقد واستحقاق العمل على العامل اذ لو مضت فلا عقد ولا استحقاق فلا منافاة بين قوله
يكون عليهما وبين قوله فهو على العامل فليتامل وصح اشتراط العمل وهو الحصاد والدياس على العامل عند
الثانى وهو ابو يوسف للتعامل بين الناس وهو الاصح قال الامام السرخسى وهو الاصح فى ديارنا
كذا فى شرح الوقاية قلت وفى تبيين الكنز قال وعن ابى يوسف ان المزارعة مع شرط الحصاد والدياس
والتذرية جائزة ومشايخ بلخ كانوا يفتون بهذه الرواية ويزيدون على هذا ويقولون يجوز شرط التنقية
والحمل الى منزله على العامل لان المزارعة على هذا الشرط متعامل بين الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل
الا ترى ان الاستصناع يجوز للتعامل واختار شمس الائمة السرخسى رواية ابى يوسف وقال هو الاصح فى
ديارنا ولو شرط الجذاذ على العامل او الحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع لعدم التعامل ولو اراد اقتسام
القصيل او جذ الثمر بسرا او التقاط الرطب كان ذلك كله عليهما لانهما انهياه ولا صنعا على الفصل والجذاذ
بسرا فصار كالحصاد بعد الادراك انتهى قلت وفى الخانية واذا شرط الحصاد والدياس والتذرية
على العامل كان مفسدا للعقد اذا شرط على العامل كان مفسدا فلو ان العامل حصد الزرع وداس
وجمع فيما ينبغى ان يشترط ذلك عليه فهلك ذلك يضمن حصة الدافع وعن ابى حنيفة ان شرط هذه الاعمال
على العامل لا يفسد العقد وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى فى النوادر لا يفسد لكن ان لم يشرطا يكون عليهما
وان شرطا لزم المزارع بحكم العرف وهو كما لو اشترى حطبا فى المصر لا يجب على البايع ان يحمله الى منزل المشترى
واذا شرط عليه يلزمه بحكم العرف ولو شرط الجذاذ على العامل فى المعاملة يفسد العقد عند الكل لانه لا عرف
فيه وعن نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة انهما قالا هذا كله يكون على العامل شرط عليه ام لا بحكم العرف وقال الشيخ
الامام شمس الائمة السرخسى هذا هو الصحيح فى ديارنا ايضا انتهى وهذا كما لا يخفى اعم مما تقدم نقله عن
ابى يوسف كما لا يخفى الغلة فى المزارعة مطلقا يعنى سواء كانت صحيحة او فاسدة امانة فى يد المزارع
ثم فرع على قوله فلا ضمان عليه لو هلكت الغلة فى يده ومثله اى مثل ما ذكر من عدم الضمان فى المزارعة
المعاملة اى المساقاة فان حصة الدافع تكون فى يد العامل امانة ومما تفرع على ذلك ما فى فتاوى
قاضى خان ولو دفع رجل ارضه مزارعة وكفل انسان لرب الارض بحصته مما يخرج الارض لا تصح الكفالة
حتى لا يضمن الكفيل ما هلك عند العامل بغير صنعه سواء كان البذر من صاحب الارض او من العامل لان حصة
رب الارض امانة عند المزارع فلا تصح بها الكفالة ثم تفسد المزارعة ان كانت الكفالة شرطا فيها ولو كفالة
فى هذه المزارعة ولو كفل رجل لاحدهما عن صاحبه بحصته مما تخرج الارض ان استهلكها صاحبها فان كان ذلك
شرطا فى المزارعة فسدت المزارعة وان لم يكن شرطا فيها جازت المزارعة والكفالة لان الكفالة اضيفت
الى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك وانما تفسد المزارعة اذا كانت الكفالة شرطا فيها لان دين
الاستهلاك دين لا يجب بعقد المزارعة فتفسد المزارعة كمن باع من رجل شيئا وكفل انسان للبايع عن
المشترى انما يجب على المشترى لا بعقد البيع انتهى واذا قصر المزارع فى سقى الارض حتى هلك الزرع بهذا
السبب لم يضمن المزارع فى المزارعة الفاسدة ويضمن المزارع بسبب ما ذكر فى الصحيحة لوجوب
العمل عليه فيها وهى فى يده امانة فيضمن بالتقصير فيها فى البزازية اخر الاكار السقى ان تاخيرا معتادا يفعله
الناس لا يضمن وان لا يضمن حصة الدافع وجمعه بلا شرط عليه وبلا اذن الدافع ضمن حصة الدافع ان تلف ولو

شرط ذلك عليه فتغافل حتى تلف ضمن لان الحصة تركت الاكار اضاح الجونة الحنطة الرطبة الى الصحرا وكان شرط عليه ذلك
في العقد ضمن ترك حفظ الزرع حتى اكله الدواب ضمن وان لم يرد الجراد حتى اكل كله ان امكن طرده ضمن والا لا والله اعلم
وفي السراجية المزارع اذا شرط عليه الحصاد فتغافل عن حصاده حتى هلك ضمن الا ان يؤخر تاخيرا متعارفا وفصل الناس في
الاكار اذا ترك السقي متعمدا حتى يبس الزرع ضمن وقت ما ترك السقي قيمته نابتا في الارض وان لم يكن للزرع قيمة
قومت الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما رجل دفع الى رجل اشجارا معاملة ليقوم عليها وفيها
من الاشجار ما لو لم يسقه افسد البرد فلم يسقه العامل حتى افسد البرد ضمن انتهى هذا

كتاب المساقاة

في بيان احكام المساقاة لا يخفى عليك انه كان المناسب ان يقدم المساقاة
على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولورود الاحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر غير ان اعتراض موجبين
صوب ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثاني كثرة تفريع
مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة والمساقاة هي المعاملة بلغة اهل المدينة ومفهومها اللغوي هو الشرعي هي
معاقدة دفع الشجر والكرم الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره اي الشجر وهي كالمزارعة حكما اي في الحكم المتقدم
المعتمد على ما عليه الفتوى وخلافا في انها باطلة عند ابي حنيفة صحيحة عندهما وان الفتوى على صحتها وشروطا
اي في كل شرط يمكن هنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في
الخارج اما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة الا في اربعة اشياء استثناء من قوله وشروطا احدها اذا امتنع
احدهما يجبر عليه اذ لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة كما تقدم والثاني اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل
بلا اجر وفي المزارعة باجر على ما بينا والثالث اذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله وفي المزارعة بقيمة
الزرع والرابع بيان المدة ليس بشرط هنا استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما بخلاف المزارعة
في ظاهر الرواية كما تحكم تحقيقه واذا كان بيان المدة ليس بشرط يقع على اول ثمر يخرج قال في السراجية
والفتوى على انه يجوز وان لم يبين المدة ويكون له ثمرة واحدة انتهى ومثله في جواهر الفتاوى وادراك بذر
الرطبة كادراك الثمر فاذا دفع الرطبة مساقاة لا يشترط بيان المدة فتمتد الى ادراك بذر الرطبة فانه كادراك
الثمر فاذا دفع الرطبة مساقاة لا يشترط بيان المدة فتمتد الى ادراك بذر الرطبة فانه كادراك الثمر في الشجر
كذا في شرح الوقاية وفي الخانية ولو دفع الى رجل رطبة قد انتهى جزازها على ان يقوم عليها العامل ويسقيها حتى
يخرج بذرها على ان ما رزق الله تعالى من بذر فهو بينهما نصفان جاز استحسانا وان لم يسميا وقتا لان لادراك
البذر له وقت معلوم فيجوز فيكون البذر بينهما والرطبة لصاحبها ولو اشترطا على ان يكون الرطبة بينهما نصفان
فسدت المعاملة لانهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمله فالرطبة للبذر بمنزلة الاشجار للثمار فكما ان اشتراط
الشركة في الاشجار المدفوعة اليه مع الثمار يكون مفسدا للعقد فكذلك ههنا وفي الخانية ايضا وشرائطها
اربعة منها بيان نصيب العامل فان بينا نصيب العامل وسكتا عن نصيب الآخر جاز استحسانا كما قلنا في المزارعة
ومنها الشركة في الخارج كما قلنا في المزارعة ومنها التخلية بين الاشجار والعامل ومنها بيان الوقت فان سكتا عن
الوقت جاز استحسانا ويقع العقد على اول ثمرة تكون في تلك السنة فان لم يخرج في تلك السنة ثمرة تنتقض
المعاملة رجل دفع اصول رطبة في ارض الى رجل معاملة ولم يسم الوقت يكون فاسدا لان الرطبة ليس لها غاية تنتهي
اليها بل ما كان في الارض ينمو ساعة فساعة على مرور الزمان فان كانت رطبة لنباتها غاية تنتهي الى ايام تقطع
ثم تخرج بعد ذلك جازت المعاملة من غير بيان الوقت وتكون المعاملة على اول نبت تكون انتهى ولو ذكر مدة
لا تخرج الثمرة فيها فسدت المساقاة ولو تبلغ الثمرة فيها اولا تبلغ صح اي عقد المساقاة فلو خرج في الوقت
المسمى فعلى الشرط الذي شرطاه والا فللعامل اجر المثل اي يعمل الى ادراك الثمر كذا قال صدر الشريعة
وفيه تكلف لان هذه العبارة تشعر بان الاجرة انما هي في مقابلة العمل اللاحق الى نضج الثمر وليس كذلك
لانه لما تبين فساد العقد بعدم الخروج لزم اجر العمل السابق فحصل الانقطاع بالكلية ويمكن ان يقال معنى قوله
يعمل ليحل عمله ومعنى قوله الى ادراك الثمر الى الحين لانه ما لم يخرج لم يستحق الاجر اصلا بناء على جواز ان لا يخرج

ابلا لآفة سماوية انتهى وفي الخانية ولو شرطا لذلك وقتا معلوما قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد يتأخر عنها جاز لانا لم
نتيقن بفوات المقصود بهذا الشرط وانما يتوهم فان خرج الثمر في تلك المدة كان بينهما على ما شرطا وان تأخر عن تلك المدة
فللعامل اجر مثل عمله في ما عمل انتهى ولو دفع غراسا في ارض لم تبلغ الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما تفسد
هذه المساقاة ان لم يذكر اعواما معلومة وان ذكر اعواما معلومة صح وكذا لو دفع اصول رطبة في ارض مساقاة
ولم يسم المدة بخلاف الرطبة فانه يجوز وان لم يسم المدة ويقع على اول جزة تكون ولو دفع رطبة انتهى جزازها
على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها فيكون بينهما نصفان جاز بلا بيان مدة والرطبة لصاحبها فلو شرطا الشركة
فيها اي في الرطبة فسدت المساقاة لانهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمله وقد قدمناه عن الخانية وتصح المساقاة في الكرم
والشجر والرطاب واصول الباذنجان والنخل وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الا في النخل والكرم ولا تجوز المزارعة
الا تبعا للمساقاة لان القياس يأباهما كما قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى في المزارعة وانما جوزناهما بالاثر وهو حديث
خيبر وقد خصهما وهو اصل في الشرع وهو المضاربة والمساقاة اشبه بها من المزارعة فان فيها الشركة في الزيادة دون
الاصل وهو النخيل كما في المضاربة والشركة وفي المزارعة لا يتأتى ذلك لان شرط دفع البذر مفسد اجماعا فجوزناها
المعاملة مقصودا ولم يجوز المزارعة الا تبعا في ضمن المعاملة وكم من شيء يصح تبعا لا يصح مقصودا كبيع الشرب
تبعا لبيع الارض ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج
من ثمر او زرع رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون بعض ولانه كان
المزارعة تبعا للمعاملة بالراي وقد ورد فيه احاديث كثيرة كلها مطلقة فوجب اجراؤها على اطلاقها ويحكى ان اهل
خيبر كانوا يعملون في الاشجار والرطاب وكان الاصل في النصوص ان تكون معلولة فجاز تعديتها الى ما لا نص فيه لا سيما
عند الخصم فانه لا يحتاج الى اقامة الدليل على انه معلول ذكره الزيلعي لو فيه اي الشجر المذكور ثمرة غير مدركة
يعني تزيد بالعمل فانه اذا كان كذلك تصح المساقاة وان كانت الثمرة مدركة لا اي قد انتهت لا تصح كالمزارعة
لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي فلو جاز بعد الادراك لاستحق بلا عمل ولم يرد به الشرع ولا
يجوز المعاملة بما قبل التناهي لان جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس ولا حاجة الى مثله فبقي على الاصل وكذا
على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصد وادرك لم يجز بما ذكرنا وهو المراد بقوله كالمزارعة والاصل كما في الخلاصة
ان المعاملة متى عقدت على ما هو في حد النمو والزيادة صحت واذا عقدت على ما تناهى عظمه وصار بحال لا يزيد
في نفسه بسبب عمل العامل لا تصح المعاملة وانما يعرف خروج الاشجار عن حد الزيادة اذا بلغت وانتهت انتهى دفع ارضا
بيضا مدة معلومة ليغرس فيها الاشجار وتكون الارض والشجر بينهما نصفين لا تصح لاشتراط الشركة في ما كان
موجودا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض ولانه استأجر اجيرا ليجعل ارضه بستانا بآلات الاجير على ان يكون له اجرته
نصف البستان الذي يظهر بعمله ولانه في معنى قفيز الطحان فيفسد والثمر والغرس لرب الارض
وللآخر وهو الذي دفع اليه الارض قيمة غرسه واجر مثل عمله لان العقد في الشجر لما كان فاسدا وقد غرسه العامل
بامره في ارضه صار كان صاحب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغرس باتصاله بارضه مستهلكا له بالعلوق فيها
فيجب عليه قيمة اشجاره واجر مثل عمله لانه لا يبتغي بعمله اجرا وهو نصف الارض ونصف الخارج ولم يحصل له فيه شيء
فيجب عليه اجر مثله ذهبت الريح بنواة رجل والقتها في كرم آخر فنبت منها شجرة فهي لصاحب الكرم لان النواة لا قيمة
لها وكذا لو وقعت خوخة في ارض غيره فنبتت لان الخوخة لا تنبت الا بعد ذهاب لحمها فتكون بمنزلة شجرة في ارض
انسان لا يعرف غارسها فتكون لصاحب الارض كما لسيل اذا جاء بتراب في ارض واجتمع لان التراب لصاحب الارض
بخلاف الصيد اذا افرخ في ارض انسان او باضت فان ذلك لا يكون لصاحب الارض ويكون لمن اخذها لان الصيد
ليس من جنس الارض وليس متصلا بالارض كذا في فتاوى قاضي خان وتبطل المساقاة كالمزارعة اي كما تبطل
المزارعة بموت احدهما ومضي مدتها والثمر نيء هذا قيد لموت الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب
الارض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استأجره ببعض
الخارج فان مات العامل تقوم ورثته عليه حتى يدرك الثمر وان وصلية كره الدافع وهو صاحب الارض لانه لا يتضرر

مقامه وفيه نظر للجانبين وان مات الدافع يقوم العامل كما كان حتى يدرك الثمر وان رضيه كره ورثة الدافع لان
في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت
الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك فيبقى عليه كما اذا انتقضت الاجارة ببلوغ الزرع فلان
يجوز انتقاضه بالضرر لانه اولى وان ماتا اي الدافع والعامل فالخيار في ذلك لورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان
له في حياته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احد منهما بل انقضت
مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل اي ان شاء عمل كما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السوية لان
في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر يزال لما مر بالقاعدة في البزازية لو وقت لكن المزارع اخرها
في ابتدائها حتى انقضت المدة المشروطة والزرع لم يدرك وطلب ربها القلع وابى المزارع لا يملك القلع وينعقد
بينهما اجارة الى ان يدرك الزرع والعمل عليهما انصافا الى الادراك فان اراد المزارع القلع فلربها الخيارات
الثلاثة المذكورة واذا انفق بعد انتهاء المدة باذن الحاكم رجع بنصفها على المزارع ولو مضت مدة المعاملة
والثمر لم تدرك يبقى العقد الى الادراك في يد العامل بالاجرة وان هرب المزارع في وسط السنة رجع ربها
بما انفق على المزارع حتى يدرك بالغا ما بلغ والقول للمزارع في قدر النفقة مع يمينه وان مات المزارع والزرع
بقل فقالت الورثة نحن نعمل الى ان يدرك ليس لهم ذلك وان ارادوا القلع لا يجبرون على العمل انتهى وتفسخ بالعذر
كالمزارعة لانها في معنى الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل وكونه سارقا يخاف على ثمر وسعفه منه
السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح وفي البزازية مرض العامل عذر وكونه سارقا
يخاف على الريع عذر انتهى فرع دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد صاحب
الكرم لا يجوز لانه هبة مشاع فيما يحتمل القسمة وان زاد العامل يجوز لانه اسقاط هكذا في كفاية البيهقي سئل
قب عمن دفعت ضيعة ابنها البالغ معاملة ولم يجز وبذر حيث قال لا يكون رضاه ولو قال اعمل مع مزارعي
فلان او احفظ الثمر في السلة الفلانية يكون اجازة قلت قال لا ولو قال يا فتى يكون اجازة لنظامهما
سئل ايضا اي المستلم ضيعة معاملة سنة بالفرق من العنب الفلاني قال لا يجوز كذا في الصيرفية وفي المجتبى لو دفع النخل
والشجر الى شريكه مساقاة لم يجز ولا اجر له ان عمل والخارج بينهما على ملكهما لان استيجار شريكه على العمل في المشترك بينهما
لا يصح ولا يجب الاجر لان العمل وقع لنفسه وفي فتاوى محمد بن الفضل في قوله تعالى يا ايها الناس كلوا مما في الارض حلالا
طيبا قال الحلال معلوم واما الطيب فمن اخذ ارضا مزارعة او معاملة او زرع ارضه محافظا على الصلوات في اوقاتها
بجماعة لكنه اذا اخر صلاة واحدة عن وقتها لاشتغاله بالزراعة لا يكون زرعه طيبا وكذا لو زرع او غرس فحفظها
او منع الاجرة عن الاجير او اخذ بعد ما يجف عرقه وكذا اذا اخذ الثمن بعد حلول الاجل واداه متقاعدا بدون رضا
البايع قال فلا يكون زرعه طيبا ويستحب ان يبذره على طهارة ثم يقوم في ناحية ويصلي ركعتين ثم يقول اللهم انا عبدك
ضعيف وسلمت هذا اليك فسلمه لي وبارك لي فيه ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم فانه تعالى يحفظ هذا الزرع
من افاته ويبارك فيه واذا ادرك الزرع ينبغي ان يكون ايضا على طهارة مستقبل القبلة والا لا يكون فيه بركة
فاذا فرغ من كيله يصلي ركعتين ثم يقول يا رب القيت بذرا قليلا واعطيتني شيئا كثيرا فاجعله قوت طاعة ولا تجعله
قوت معصية واجعلني من الشاكرين وكذا في غرس الاشجار والله اعلم هذا كتاب
في بيان احكام الذبائح وجه المناسبة بين المزارعة والذبائح كونهما اتلافا في الحال للانتفاع في المآل فان الزراعة
انما تكون باتلاف الزرع الحب في الارض للانتفاع بما ينبت فيها والذبح اتلاف الحيوان بازهاق روحه في الحال للانتفاع
بلحمه بعد ذلك واعلم ان العراقيين ذهبوا الى ان الذبح محظور عقلا ولكن الشرع احله لان فيه ايلاما بالحيوان وقال
بعض الائمة هذا عندي باطل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتناول اللحم قبل مبعثه ولا يظن به انه كان
ياكل ذبايح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسماء الاصنام فعرفنا انه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل ما كان محظورا
عقلا كالكذب والظلم والسفه واجيب بانه يجوز ان يكون كان ياكل ذبايح اهل الكتاب وليس الذبح كالكذب والظلم
لان المحظور العقلي ضربان ما يقطع بقبحه فلا يرد الشرع باباحته الا عند الضرورة وما فيه نوع تجويز من حيث خصوص

منفعته فيجوز ان يرد الشرع باباحته وتقدم عليه قبله نظرا الى نفعه كالحجامة للاطفال وتداويهم بما فيه الم والذكاة
الذبح واصله من تركيب الذكاة يدل على التمام ومنه ذكاء السن بالمد نهاية الشباب وذكاء النار بالقصر تمام اشتعالها
والذبائح جمع ذبيحة وهو حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكاة
وتدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكاة حرم حيوان من شانه الذبح لم يذك خرج بهذا
القيد السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح ودخل في الوقاية حرم ذبيحة لم تذك ويجب حمله على ما ذكرنا اذ لو حمل
على المعنى الحقيقي لكان المعنى حرم مذبوح لم يذك اي لم يذكر اسم الله عليه فلا يتناول الحرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية
والنطيحة ونحوهما ولما اذا قطع من الحيوان الحي عضو واذا حمل على المعنى المجازي وهو ما من شانه ان يذبح يتناول الصور
المذكورة ثم فسر الذكاة بقوله وذكاة الضرورة جرح وطعن وانهار الدم في اي موضع وقع من البدن وذكاة
الاختيار ذبح بين الحلق واللبة اللبة المنحر من الصدر وهو بفتح اللام والباء المشددة وهو راس الصدر
وفي المجمع ولا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه ما روي انه عليه الصلاة والسلام
بعث مناديا ينادي في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق الحديث رواه الدارقطني ولانه مجمع مجرى النفس ومجرى الطعام
ومجمع العروق فيحصل بقطعه المقصود على ابلغ الوجوه وهو انهار الدم والتقييد بالحلق واللبة يفيد انه لو ذبح
اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح ذكره في الواقعات وفي فتاوى سمرقند قصاب ذبح
شاة في ليلة مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها وفي فوائد الرستغفني انه سئل عمن ذبح
شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وكان يجب ان تبقى مما يلي الراس اتوكل ام لا قال هذا قول
العوام من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر لان
المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجد ثم حكي عن شيخه انه كان يفتي به قال البرجندي وهذا مشكل فانه لم يوجد
فيه قطع الحلقوم ولا المري واصحابنا وان اشترطوا قطع الاكثر فلا بد من قطع احدهما عند الكل فاذا لم يبق شيء
من عقدة الحلقوم مما يلي الراس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع وفي الواقعات لو قطع الاعلى ثم الاكل
ثم علم فقطع مرة اخرى من الحلقوم قبل ان يموت بالاول ينظر فان قطع بتمامه لا يحل لان موته بالاول اسرع
منه بالقطع الثاني والاصل انتهى وفي البزازية وفي فوائد الرستغفني لو ذبح وبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر
يوكل وكذا اذا بقيت العقدة مما يلي الراس والقول بالحرمة قول العوام وليس بمعتبر لان المشروط قطع الاكثر
الاوداج وقد وجد الا ترى الى قوله في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله اسفله واعلاه واوسطه
فاذا ذبح في الاعلى فلا بد ان تبقى العقدة من تحت وكيف يصح هذا القول بعدم الحل هذا على راي الامام
رحمه الله تعالى وقد قال الامام يكتفى بقطع الثلاث من الاربع اي ثلاث كان فيجوز على هذا ترك الحلقوم اصلا
فبالاولى ان يحل اذا قطع الحلقوم من اعلاه انتهى وعروقها الحلقوم والمري والودجان الحلقوم مجرى النفس
والمري مجرى الطعام والشراب وفي الهداية عكس هذا وهو سهو من الكاتب وغيره كذا قال صدر الشريعة وفي المجتبى
قلت ولا بد من معرفة الحلقوم والمري والودجين لتذكر ما قاله ان الحلقوم مجرى الطعام والمري
مجرى الشراب وفي عين الخليل الحلقوم مساغ الطعام والشراب ثم قال استاذنا رحمه الله تعالى وجميع ذلك غلط
والصواب ما ذكر في تهذيب الازهري وديوان الادب ان الحلقوم مجرى النفس فلا يجري فيه الطعام ولا الشراب
والمري ما يجري فيه الطعام والشراب وهو المذكور في كتب الفقه وفي روضة الناطفي مجرى النفس ليس بداخله
علف ولا شراب وبه تعلقت الرئة والمري مجرى العلف والشراب والودجان العرقان اللذان يتشعب منهما الدم
قلت وهما عرقان عظيمان في جانب مقدم العنق بينهما الحلقوم والمري وهو المذكور ايضا في كتب الطب انتهى
وحل المذبوح بقطع اي ثلاث منها اقامة للاكثر مقام الكل والاكتفاء بالثلاث مطلقا قول ابي حنيفة
وهو قول ابي يوسف اولا وعن ابي يوسف انه يشترط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وعن محمد لا بد من قطع
اكثر كل واحد من هذه الاربعة واجمعوا على انه يكتفى بقطع الاكثر من هذه العروق الاربعة لان الاكثر يقوم مقام
الكل كما ذكرنا غير ان محمدا اعتبر اكثر كل واحد من هذه الاربعة وهو رواية عن ابي حنيفة لان كل واحد منها اصل بنفسه

لا ينفصل الى غيره ولو بعد الاموين بين فيجب الكل واحد منها وابو يوسف يقول ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم واما الحلقوم والمري فيخالفان الاوداج وكل واحد منهما يخالف الآخر فلا بد من قطعهما وابو حنيفة يقول ان الاكثر يقوم مقام الكل واى ثلاث قطع فقد قطع الاكثر وما هو المقصود منه يحصل به وهو انهار الدم المسفوح والتوجئة في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع المري والحلقوم ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى بالاكثر فيها كانت فلا حاجة الى اشتراط قطع المعين منها كذا في شرح الكنز قلت وفي المجتبى قال ابو عبد الله الزعفراني الصحيح من قول علمائنا انه اذا قطع الاربعة والاكثر حل وان قطع من كل واحد نصفه لا يحل وبالاكثر يحل انتهى وفي البزازية شاة ذبحت فقطع منها نصف الحلقوم ونصف المري لا تؤكل وان قطع الاكثر من الحلقوم والمري والاوداج تؤكل وان قطع الثلث لا يحل ايضا قال مشايخنا الاصح الاجوبة في الاكثر عندنا اذا قطع الحلقوم والمري والاكثر من كل ودجين تؤكل وما لا فلا ولو انتزع الذئب راس الشاة وبقيت حية تحل بالذبح بين اللبة واللحيين ذبحها في مذبحه فلم يسل الدم اختلفوا قال الصفار لا يحل وقال الاسكاف يحل وفي النوازل ان تحرك بعد الذبح وخرج دم مسفوح حل وان تحرك ولم يخرج او بعكسه يحل ايضا وان علم حياتها لا يحل وهذا اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح فان علم حل تحرك او لا خرج الدم او لا وفي شرح الطحاوي خروج الدم لا يدل على الحياة اذا كان يخرج كما يخرج من الحي وهذا عنده الامام وهو ظاهر الرواية مرضت شاة وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح او الذئب قطع بطن شاة وبقي من الحياة ما يبقى في المذبوح عندهما لا تعمل الذكاة حتى لو ذكاها لا تحل والاصح عند الامام رحمه الله تعالى انها تعمل الذكاة حتى لو ذكى يحل وعليه الفتوى قلت وفي الجوهرة والينابيع الشاة اذا مرضت او شق الذئب بطنها ولم يبق فيها من الحياة الا مقدار ما يبقى في المذبوح فعند ابي يوسف ومحمد لا تحل بالذكاة والمختار انه تحل ان ذبح وبه يعمل الحل ولا يتوقف فيه وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير تفصيل انتهى وفي السراجية وعليه الفتوى وحل الذبح ايضا بكل ما افرى الاوداج اى قطع العروق واخرج من الدم لان المراد من الاوداج ههنا كل الاربعة تغليبا وانهر الدم بمعنى اسال من نهر الماء في الارض سال ولو بليطة او مروة الليطة قشر القصب والمروة الحجر الذي فيه حدة وفي الجوهرة والمروة واحدة وهي حجارة بيض براقة يقدح منها النار اقول قد صحح بعض شراح الوقاية بكسر اللام وهو من اللغات وقد اورده صاحب السنوري في النهم المفتوحة كذا قاله المغراوي الا السن والظفر القائمين فالظفر للطفر وظفور ولفظه كما في الصحاح ولو كانا اى السن والظفر منزوعين حل الذبح بهما عندنا مع الكراهة وعند الشافعي الذبيحة ميتة لقوله عليه الصلاة والسلام ما خلا السن والظفر فانهما مدى الحبشة ولنا حمله على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلونه ذلك والمدية وهي سكين القصاب ومنها اما الظفر في مدى الحبشة والمدى فقصيص الغاية كذا في المغرب وندب احداد شفرته وهي سكين عريضة كما في المغرب قبل الاضجاع وكره بعده ارفاقا بالمذبوح كالجر برجلها الى المذبح فانه مكروه ايضا وذبحها من قفاها والحل مع الكراهة في الذبح من القفا مخصوص بما اذا بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره لانه خلاف المسنون وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لانها ماتت قبل وجود الذكاة فيجعلها كما اذا ماتت حتف انفها انتهى والقفا مقصور يذكر ويؤنث كذا في الصحاح والنخع بفتح النون وسكون الخاء المعجمة وهو ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة لو رود النهي عن ذلك وقيل ان يمد راسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر قفاها قبل ان تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لان في جميع ذلك زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وقطع الراس لان فيه زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة والسلخ قبل ان تبرد اى يسكن الاضطراب وهو بضم الراء من باب حسن من البرودة وتفسيره بالسكون تفسير باللازم كما لا يخفى وترك التوجه الى القبلة لان السنة في الذبح ان يستقبل بها القبلة هكذا روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يستقبل في اضحيته القبلة لما روى اراد ذبحها وشرط كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا قيد بالحلال لانه لو كان محرما لا تؤكل ذبيحته وقيد

بالصيد لانه لو كان حلالا وذبح غير الصيد حل كالو ذبح المحرم غير الصيد فانه حلال لان فعله فيه مشروع بخلاف الصيد حيث انه اى صيد الحرم لا يحل بالذكاة في الحرم سواء كان الذابح محرما او حلالا لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا وكذا الكتابي اذا ذبح صيدا في الحرم او كتابيا ذميا او حربيا قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم لانهم يذكرون اسم الله تعالى عليها وفي البزازية يهود المجوسي حل ذكاته المولود بين كتابي ومجوسي يحل ذكاته والمرأة فيه كالرجل والصبي العاقل كالبالغ وتحل ذبيحة الكتابي وان حربيا الا اذا سمع منه ذكر المسيح عند الذبح ولا تحل ذبيحة المرتد وان انتقل الى ملة اهل الكتاب والعياذ بالله من ذلك انتهى فتحل ذبيحتهما اى المسلم والكتابي ولو كان الذابح مجنونا او امرأة او صبيا يعقل التسمية والذبح حتى لو كان الصبي والمجنون بحيث لا يعقل ولا يضبط التسمية لا تحل ذبيحتهما او كان الذابح اقلف او اخرس لان القلفة او الانوثة لا تخل بها فتحل والاخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقامه كالناسي بل اولى لانه الزم لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اما الوثني فلانه مشرك كالمجوسي وهو الذي يعبد الوثن وهو الصنم واما المجوسي فلقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم واما المرتد فلانه لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح فحسب لا ما قبله لو تمجس اليهودي لا تحل ذكاته والمولود بين المشركة والكتابي كالكتابي لانه اخف كذا في الرمز وفي البزازية تهود المجوسي حل ذكاته المولود بين كتابي ومجوسي تحل ذكاته والمرأة فيه كالرجل والصبي العاقل كالبالغ وتحل ذبيحة الكتابي وان حربيا الا اذا سمع منه ذكر المسيح عند الذبح ولا تحل ذبيحة المرتد وان انتقل الى ملة اهل الكتاب والعياذ بالله من ذلك انتهى وفي الفوائد الظهيرية لا تحل ذبيحة الجبري ان كان ابوه سنيا وان كان جبريا حلت انتهى والظاهر ان صاحب الفوائد اخذ هذه من عبارته بعد ان رقم بعض المشايخ وعن ابي علي انه تحل ذبيحة الجبري اذا كانت اباؤهم مجبرة فانهم كاهل الذمة وان كان اباؤهم من اهل العدل لم تحل لانهم بمنزلة المرتدين انتهى قلت ومراده بابي علي الجبائي رئيس اهل الاعتزال وبالجبرية اهل السنة والجماعة فانهم يسمون اهل السنة بذلك كما يفصح عنه كلام البرهمي المحتي منهم في تفسيره والمراد باهل العدل انفسهم كما علم ذلك في علم الكلام فقد عد صاحب الفوائد المجبرة بالجبرية والله اعلم وتارك التسمية عمدا هذا عندنا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي واقوى حجة قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق على ما اهل لغير الله به بقرينة قوله تعالى وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد هنا في الحرص يكون حلالا قلت الامر رعية في الحمل فاذا لم يحمل فيكون كل الاجل ناذلا قبل ولا تاكلوا لئلا يلزم الكذب كما قاله الشارح الوقاية كان في زاده فيه مناقشة وهو ان ظاهر هذا الكلام مخالف للحديث الذي نقله الزمخشري والبيضاوي في تفسيرهما في آخر سورة الانعام حيث قال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انزلت علي سورة الانعام جملة واحدة الحديث لان نزولها جملة ينافي ظاهر كون نزول احدهما قبل الاخرى فليتامل فان تركها اى التسمية ناسيا حل المذبوح عندنا فان قلت ان قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه قد اجمع السلف على ان المراد به الذكر حال الذبح لا غير وصلة على تدل على ان المراد به الذكر باللسان ان يقال ذكر عليه اذا ذكرناه باللسان وذكره اذا ذكره بالقلب وهو عام مؤكد بمن الاستغراقية التي تفيد التاكيد وتاكيد العام ينفي احتمال الخصوص وهو غير محتمل للتخصيص فيعم كل ما لم يذكر اسم الله عليه حال الذبح عامدا كان او ناسيا كما ذكره في العناية فكيف ساغ لكم اخراج الناسي منه بطريق التخصيص وهو غير قابل له قلت ليس هذا مبنيا على القول بحل متروك التسمية ناسيا بطريق التخصيص بل بطريق ان الشرع جعل الناسي ذاكرا لعذر كان من جهته وهو النسيان فانه من الشرع باقامة الملة مقام الذكر دفعا للحرج كما اقام الاكل ناسيا مقام الامساك في الصوم لذلك والله اعلم قال الزيلعي وعلى حرمة متروك التسمية عمدا انعقد الاجماع ممن كان قبل الشافعي وهذا القول منه مخالف للاجماع وانما الخلاف

بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنه انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه يحل ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ رحمهم الله تعالى ان متروك التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع انتهى وان ذكر مع اسمه تعالى غيره فان وصل لا عطفا كره كقول باسم الله تقبل من فلان او تقبل مني للمشاركة ومن هذا النوع ان يقول باسم الله محمد رسول الله بالرفع لان اسم الله بالرفع لان اسم الرسول غير مجرور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود الوصول صورة وان قال بالخفض لا يحل ذكره في النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه كذا قاله الزيلعي وان عطف حرمت نحو باسم الله واسم فلان او فلان لانه اهل به لغير الله وقد قال تعالى وما اهل به لغير الله قال عليه السلام موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح ولو رفع المعطوف على اسم الله يحل لانه مبتدأ واختلفوا في الخفض ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصول صورة فان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لا باس به وكذا بعد الذبح لو قال اللهم تقبل هذا مني او من فلان لانه لا يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وكان عليه السلام اذا اراد ان يذبح قال اللهم هذا منك ولك ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين باسم الله والله اكبر ثم ذبح وهكذا روي عن علي كرم الله وجهه والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فلا تحل بقوله اللهم اغفر لي قال ابن مسعود جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي واكتفى به لا تحل لانه دعاء وسؤال بخلاف الحمد لله او سبحان الله مريدا به التسمية فانه تحل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا تحل في الاصح لانه يريد الحمد لله على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة اذا نوى لان المامور فيها ذكر الله تعالى مطلقا لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وفي المذبوح المامور به هو الذكر على الذبح لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وما لم يذكر اسم الله عليه منهي عن الاكل لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وفرعوا ان لا اصحاب البحر واما التشهد في الخطبة للجمعة فشرطه تهما حتى لو عطس بعد صعود المنبر فقال الحمد لله للعطاس عنه تاصد لها لم تصح كما في فتح القدير وغيره والمستحب ان يقول باسم الله الله اكبر بلا واو وكره بها اي بالواو وقال الزيلعي في شرح الكنز وما تداوله الناس عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن عباس مثله هكذا قاله ابن عباس في تفسير قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وذكر الحلواني المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو وبالواو يكره لانه يقطع فور التسمية ولو سمى ولم تحضره النية صح بخلاف ما لو قصد بها اي بالتسمية التبرك في ابتداء الفعل فانه لا يصح ولا تحل الذبيحة كما لو قال الله اكبر واراد به متابعة المؤذن فانه لا يصير شارعا في الصلاة في البزازية سمى عند الذبح ونوى ان تكون التسمية لفعل الذبح اي لامر آخر لا تحل كما لو سمع الاذان وقال الله اكبر في جواب الاذان لا يصير شارعا في الصلاة وان لم تكن له نية في التسمية تحل وتشترط التسمية حال الذبح وفي الرمي تشترط التسمية عند الرمي وفي الارسال تشترط عند الارسال وفي وضع الحبل في الحمار الوحشي تشترط عند الوضع كذا في البزازية وفيه ذكر الله اذا وضع حبلا ليصيد حمار الوحش ثم وجد الحمار ميتا لا يحل وسيأتيك في مسائل شتى قلت قال البزازي والتوفيق انه محمول على ما اذا اقعد عن طلبه والا فالآلة للتسمية عند الوضع والمعتبر الذبح عقب التسمية قبل تبدل المجلس فلو اضجع شاة وسمى عليها ثم تركها وذبح اخرى بلا ذكر لا تحل ولو رمى سهما بالذكر الى صيد فاصاب آخر يحل لانه لا يقدر على ان يصل الى ما نوى ولو ذبح بها واحدة ثم ذبح اخرى بها يظن ان الواحدة تكفي لهما لا يحل والسهم اذا اصاب هذا ثم اصاب الآخر رجلا نظر الى قطيع غنم واخذ السكين وسمى ثم اخذ شاة وذبحها لا تحل ولو نظر الى قطيع حمار وحش وارسل كلبه وسمى واخذ كل شيء للذبح ثم اشتغل بالاكل او شرب ثم ذبح ان طال

وقطع العروق وهو الاصح والطول ما يستكثره الناظر واذا احد الشفرة يقطع الفور وكذا اذا اهرب الشاة بعد التسمية ثم اخذها واضجعها ينقطع الفور ويجدد الذكر كذا في البزازية وفي المجتبى سمى ثم تكلم بكلام يسير او اجاب السلام او استقى ماء او شرب ثم احد السكين ثم طال العمل لا تحل انتهى وفي الجوهرة ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهي على الآلة حتى لو اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية يجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى وكلم انسانا او استقى ماء او شرب او حد السكين قليلا ثم ذبح على تلك التسمية الاولى اجزأه واما اذا طال الحديث او اخذ في عمل آخر واشتغل به ثم ذبح بتلك التسمية الاولى لم تؤكل انتهى وصح نحر الابل وهو قطع العروق في اسفل العنق وكره ذبحها لانه خلاف السنة والحكم في غنم وبقر عكسه وهو استحباب ذبحها وكراهة نحرها لترك السنة المتوارثة لقوله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم وقال تعالى فصل لربك وانحر ولكن حل في الفصلين اي النحر والذبح لحصول المقصود وهو تسييل الدم وقال مالك لا يحل عند عدم الضرورة ولا بد من ذبح صيد مستانس كالظبي اذا تالف في البيت فانه يذبح لان ذكاة الاضطرار لا يصار اليها الا عند العجز عن ذكاة الاختيار وكفى جرح نعم مثل الغنم والابل والبقر توحش بان ند عن اهله ودخل البادية وصار وحشيا لان ذكاة الاختيار تعذرت فيذكى بالجرح في بدنه حيث اتفق كالصيد او تعذر ذبحه كما اذا تردى الحيوان في بئر ووقع العجز عن الوصول اليه ليذبح فانه يجرح ويؤكل اذا علم موته من الجرح والا وان اشكل ذلك لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف موتها صارت ذكاتها الجرح ثم انه في المختصر اطلق الجواب في ما توحش من النعم وكذا فيما تردى تبعا للكنز وعن محمد ان الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر وان ندت في الصحراء تحل بالعقر وفي الابل والبقر يتحقق العجز في المصر والصحراء فتحل بالعقر والصيال كالند وهو اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد ذكاته وسمى حل اكله قلت وفي السراجية بعير او ثور ند في المصر ان علم صاحبه انه لا يقدر على اخذه الا ان يجتمع له جماعة كثيرة فله ان يرميه والشاة لو ندت في المصر لا يرميها وفي المفازة يرميها انتهى فقد اعتمد قول محمد القائل بالتفصيل انتهى وقال مالك لا يحل النعم الانسي بذكاة الاضطرار لان العجز عن ذكاة الاختيار فيه نادر والنادر لا حكم له ولنا ما روي عن رافع بن خديج رضي الله عنه قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فند بعير من ابل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا رواه البخاري ومسلم وجماعة أخر وذكر في النهاية معزيا الى النوازل ان البقرة لو تعسر عليها الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل الاكل وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على ذبحه يحل ايضا وان كان يقدر لا يحل الاكل انتهى ومثله في البزازية وفيها رمى الى برج الحمام فاصاب حماما ومات قبل ان يدرك ذكاته لا يحل والمشايخ فيه كلام انه هل يحل بذكاة الاضطرار ام لا والاصح انه يباح لانه صيد وقيل لا لانه ياوي البرج في الليل انتهى وفي القنية معلما بعلامة شمس شهد اشرف ثور على الهلاك وليس معه الا الجرح حين جرحه ولو طلب آلة الذبح لا يدرك ذكاته فجرح موضعه لا يحل اكله الا اذا قطع العروق ثم علم بعلامة قع وقال يحل ان جرحه انتهى فعلى هذا يكون هذا الحكم اختلافا تحت قولنا او تعذر ذبحه انتهى قلت ثم نقل بايت جنك قديم موقف به بطوف سنجق القنية من كتاب الصيد والذبائح بعد ان علم بعلامة شط ثم نقل مزيدا تتا سم المقام ثم قال ولو ادرك صيدا حيا وضاق الوقت عن الذبح ومات لا يحل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف حل لانه لم يقدر على ذكاة الاختيار انتهى والجنين معزو بحكمه لم يتذكى بذكاة امه هذا بيت وقع في منظومة الامام النسفي ولفظه ان الجنين معزو بحكمه لا يتذكى بذكاة امه فيه بعض تغيير اي لا يصير الجنين مذكى بذكاة امه حتى لا يحل اكله بذكاتها وهذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وقال ابو يوسف ومحمد وجماعة أخر اذا تم خلقه حل اكله بذكاتها لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولم يجعل هذا

الحديث صاحب الهداية قال صاحب العناية ان لم يجب عنه لانه لا يصلح للاستدلال لانه روي انه بالرفع والنصب
فان كان منصوبا فلا اشكال انه تشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه اقوى في التشبيه الاول عرف ذلك في علم البيان
حتى قيل وما يدل على ذلك تقديره ذكاة الجنين كما في قوله وعيناك عيناها وجيدك جيدها سوى ان عظم الساق منك
انتهى اي كعينيها فلا يدل على انه يكتفى بذكاة الام عن ذكاته اعلم ان الله اباح اعجبهما بما هو المقصود منها وهو وسيلة الى الشيء
مقدم عليه في الذكر فقال ولا يحل اي صاحب ناب ولا ذو مخلب وقوله من سبع بيان لقوله ذو ناب وذو مخلب
لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من
الطير رواه مسلم واحمد والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة والمراد بذي مخلب ما له
مخلب هو سلاح وهو مفصل من الخلب وهو من الجلد ويعلم بذلك ان المراد بمخلب هو سباع الطير لا كل ما له مخلب
وهو الظفر كما اريد في ذي ناب من سباع البهائم لا كل ما له ناب ويدخل في الحديث الضبع والثعلب لان لهما نابا
وما روي انه عليه الصلاة والسلام اباح اكلهما محمول على الابتداء ويدخل فيه الفيل ايضا لانه ذو ناب واليربوع وابن
عرس لانه من سباع الهوام وقيل الخفاش ايضا لانه ذو ناب ولا الحشرات وهي صغار دواب الارض
واحدها حشرة كذا في البناية والحمر الاهلية لما روي عن ثعلبة الخشني انه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم
لحوم الحمر الاهلية رواه البخاري ومسلم وكذا لا يحل البغل لانه من نسل الحمار فكان معتبرا بالاصل حتى لو كانت
امه فرسا كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل وان كانت امه بقرة يؤكل لحمه بلا خلاف لان المعتبر في الحل والحرمة
الام فيما تولد من ماكول وغير ماكول والخيل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول ابن عباس رضي الله تعالى
عنهما وبه قال مالك وعندهما يحل لما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما اكلنا لحم الفرس على عهد النبي صلى الله عليه
وسلم وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله وله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرجت الاية
مخرج الامتنان فلو كان حل الاكل ثابتا لمن علينا بذلك ولما روى خالد بن الوليد ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن لحوم الخيل رواه احمد وفي رواية ابي داود انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لحوم الخيل وما
روى جابر واهن ورد على مخالفة الكتاب كذا في الرمز قال ثم اختلفوا على قوله ان كراهة تنزيه او تحريم والاصح
التحريم وفي الفتاوى الصغرى قال قاضي اسبيجاب انه كراهة تحريم واما لبنه فقال في الهداية فقد قيل
لا باس به وسماه في كتاب الحد مباحا وقال السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك
وقال فخر الدين قاضي خان واما الالبان فلبن الماكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول ابي يوسف ومحمد ويكره
في قول ابي حنيفة واختلفوا في كراهيته فقال بعضهم مكروه كراهة التنزيه لا كراهة التحريم وذكر شمس الائمة
السرخسي في اثناء الكلام انه مباح كالبنج وعامة المشايخ قالوا انه مكروه كراهة التحريم الا انه لا يحد وان زال
عقله كما لو تناول البنج وارتفع الى راسه حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يحد كذا في الرمز معزيا الى الغاية
وفي المجتبى ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح واما لبنها فقيل لا باس
به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد بخلاف اللحم انتهى قلت هذا هو الذي يظهر وجهه كما لا يخفى
وفي النجارية واختار علامة خوارزم مولانا ركن الائمة والاستاذ البخاري اباحة شرب لبنه انتهى والضبع
عندنا وعند الثلاثة يؤكل والثعلب يؤكل عندهم والسلحفاة البرية والبحرية ولا يحل ايضا الغراب الابقع
الذي ياكل الجيف لانه ملحق بالخبائث ولا يحل ايضا الغداف اي غراب الزرع وكذا لا يحل الفيل واليربوع
وابن عرس والرخم والبغاث وهو طائر يشبه الرخم بطيء الطيران وهو من شرار الطير ومما لا يصيد
منها يضرب به المثل في دناءة الهمة ومنه قول الشاعر ان البغاث بارضنا يستنسر ولا الحيوان
حيوان مائي وهو الذي يكون مولده ومعاشه في الماء الا السمك غير الطافي وهو الذي مات حتف انفه
وقال مالك وجماعة رحمهم الله باطلاق حل جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان
وعن الشافعي رحمه الله تعالى انه اطلق حل ذلك كله والخلاف في البيع والاكل واصل ما هو قوله تعالى
احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولان هذه الحيوانات

ليس

ليست بذي موته لان الدموية لا تسكن الماء فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث تستخبثه
الطباع السليمة ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع والصيد المذكور في الاية محمول على الاصطياد
وهو مباح فيما يحل وفيما لا يحل والميتة المذكورة في الحديث السمك على ما ورد في الحديث الآخر احلت لنا ميتتان
ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال واما حيث السمك يعني الطافي لان اكل الطافي
مكروه عندنا وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى لا باس به لاطلاق ما روينا من الحديث ولنا ما روى جابر
رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا وعن جماعة
من الصحابة رضي الله تعالى عنهم مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر وفي الجوهرة واذا مات
من شدة الحر او البرد ففيه روايتان اصحهما يؤكل لانه مات بسبب حادث فهو كما القاه الماء على الشط والثانية
لا يؤكل لانه مات حتف انفه ولو ان سمكة ابتلعت سمكة اكلتا جميعا لان المبلوعة ماتت بسبب حادث واما اذا
خرجت من دبر السمكة لا تؤكل لانها قد استحالت عذرة انتهى قلت وفي السراجية يكره اكل السمك الطافي
السمك اذا مات بآفة حل السمك لو مات من حر الماء او برده عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يحل وبه اخذ
الشيخ الامام الاجل السرخسي رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يحل اكله وبه اخذ الفقيه ابو الليث
رحمه الله وعليه الفتوى ولو وجد نصف سمكة على الارض اكل ولو قطعت من سمكة قطعة وهي حية اكلت القطعة
والبقية واذا رمى صيدا فقطع عضوا اكل الصيد دون العضو ولو قطع نصفين اكلا وهكذا ذبح شاة او بقرة
ونحوهما ثم بان منها عضو قبل الموت فانه يحل انتهى وفي فتاوى الولوالجي اذا ماتت السمكة في الشبكة وهي
لا تقدر على التخلص منها او اكلت شيئا القاه في الماء لتاكله فماتت منه وذلك معلوم فلا باس باكلها لانها ماتت
بآفة وكذلك لو ربطها في الماء فماتت لانها ماتت بآفة وفي الفتاوى الصغرى اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنه
من فوق لم يؤكل لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف والا الجريث وهو السمك الاسود
والمارماهي وهو الذي في صورة الحية فان ذلك يحل ايضا كذا في الرمز وانما خصهما بالذكر لما وقع في المغرب الرواية
وغيرهما اشارة المصنف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي واهنا
قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس
الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكاة وعند مالك لا بد من موت الجراد من سبب وبه قال
احمد في رواية وعن مالك موته قطع راسه وانما حلا لما ذكرنا وما روي عن ابن ابي اوفى قال غزونا مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم سبع غزوات كنا ناكل معه الجراد وسئل علي رضي الله تعالى عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض
وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير ولا من
الخبائث وحل الارنب والعقعق منها اي من الغربان قال الزيلعي الغراب ثلاثة انواع نوع ياكل الجيف فحسب فانه لا يؤكل
ونوع ياكل الحب فقط فانه يؤكل ونوع يخلط بينهما وهو ايضا يؤكل عند ابي حنيفة وهو العقعق لانه كالدجاج وعن
ابي يوسف انه يكره لان غالب ماكوله الجيف والاول اصح وقال في النهاية ذكر في بعض المواضع ان الخفاش
يؤكل وذكر في بعضها انه لا يؤكل لان له نابا وذبح ما لا يؤكل يطهر لحمه وشحمه وجلده حتى لو وقع في الماء القليل
لا يفسده لانه كالدباغ في ازالة الرطوبة النجسة وهل يجوز الانتفاع بشحمه في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل
وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب فانه ينتفع به في غير الاكل وفي رواية لا يطهر بالذكاة
لحمه لانه لا يؤكل لحمه والجلد يطهر وهو الصحيح ذكره الزيلعي وتبعه صاحب الرمز وقد تقدم الكلام عليه في كتاب
الطهارة الا الآدمي لكرامته والخنزير لنجاسة عينه ذبح شاة فتحركت او خرج الدم بعد تحرك حلت
الشاة اي حل اكلها والا اي وان لم تتحرك ولم يخرج الدم لا يحل اكلها هذا ان لم تعلم حياتها عند الذبح وان علم
حياتها حل اكلها وان لم تتحرك ولم يخرج الدم لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة
بالشك وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم تتحرك لا تحل لان الدم لا يتجمد عند موته فيجوز خروج الدم بعد الموت
وهذا يأتي في المنخنقة والمتردية والنطيحة وهي التي بقر الذئب بطنها لان ذكاة هذه كلها تحل وان كانت

حياتها خفية فظاهر الرواية لقوله تعالى الا ما ذكيتم وقد تقدم الكلام فيه قلت وفي البزازية قال وفي شرح الطحاوي
خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحي وهذا عند الامام وهو ظاهر الرواية انتهى وفي
في الخلاصة ذبح شاة لم تدر حياتها وقت الذبح ولم تتحرك ولم يخرج الدم ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته
اكلت وان فتحت عينها لا تؤكل وان ضمتها اكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضتها اكلت
وان نام شعرها لا تؤكل وان قام اكلت وان علم حياتها وقت الذبح اكلت مطلقا سواء فتحت
فاها او ضمته او فتحت عينها او ضمتها وعزاه الزيلعي الى محمد بن سلمة ثم قال وهذا صحيح لان الحيوان يسترخي
بالموت فيفتح الفم والعين ويمد الرجل ويقوم الشعر وضم الفم وتغميض العين وقبض الرجل وقيام الشعر ليست
باسترخاء بل حركات تختص بالحي فتدل على حياته وقال قاضيخان هذا كله اذا لم يعلم حياته وقت الذبح فان علم حياته
وقت الذبح اكل على كل حال وكذا ذكر في المحيط ايضا انتهى سمكة في سمكة فان كانت المظروفة صحيحة حلتا
اي السمكتان اي المظروفة والظرف والا اي وان لم تكن المظروفة صحيحة حل الظرف لا المظروف لانها حينئذ
بمنزلة الغائط وقد تقدم نقلها عن الجوهرة ونقله شيخنا في حواشيه ولفظه سمكة في سمكة فان كانت صحيحة حلا والا
فلا لانها مستقذرة انتهى فقوله حلا يعني الظرف والمظروف وقوله والا فلا اي ان لم تكن المظروفة صحيحة لا يحلا
يعني كلاهما بل يحل الظرف لا المظروف يدل عليه لانها مستقذرة ولا يخفى ما في صنيعه وبعده عن افادة المطلوب وموضع ذكرها
في المختصر لي ما سمعته والله اعلم وان وجد فيها درة ملكها حلالا وان وجد خاتما او دينارا مضروبا فهو لقطة
لم ان يصرفها على نفسه بعد التعريف ان كان محتاجا الا ان كان غنيا لذا ارسلت السمكة في الماء النجس
فكبرت فيه لا باس باكلها للحال ويحل اكلها ان كانت مجرحة طاهرة ذبح لقدوم الامير ونحوه كواحد من العظماء
يحرم الحيوان المذبوح لذلك لانه اهل به لغير الله ولو للوصل ذكر اسم الله تعالى ولو ذبح للضيف لا يحرم
قال البزازي ذبح شاة للضيف ذاكرا عليه اسم الله تعالى يحل اكله لانه سنة الخليل عليه الصلاة
والسلام واكرام الضيف اكرام الله تعالى ومن ظن انه لا يحل لعلة انه ذبح لاكرام ابن آدم فيكون كانه
اهل لغير الله تعالى فقد خالف القرآن والحديث والعقل فانه لا ريب ان القصاب يذبح للربح ولو علم انه بخس
لا يذبح فيلزم على هذا الجاهل ان لا ياكل ما ذبحه القصاب ولما يذبح للولائم والاعراس والعقيقة ولو ذبح
للامير او لمقدم واحد من العظماء لا يحل اكله وان ذكر اسم الله تعالى عليه لانه ذبح لتعظيم غير الله ولهذا لا يضعه
بين يديه بخلاف الاول فانه يقدمه بين يديه وهو الفارق انتهى وفي شرح النظم الوهباني للشيخ شيخنا سري الدين
عبد البر بن الشحنة قال في الذخيرة قال الامام اسماعيل الزاهد اذا ذبح الرجل الابل والبقر في الجزورات لاجل
الذي قدم من الحاج والغزو كان الشيخ الامام ابو عبد الله الخيزاخزي والشيخ الامام ابو حفص والقاضي
الامام ابو علي النسفي والحاكم عبد الرحمن الكاتب والشيخ الامام عبد الواحد [illegible] والشيخ
ابو اسحق الحافظ والحاكم الامام ابو محمد الكفيني يفتون بكفره واما انا اكرهه اشد الكراهة ولا اكفره لانا
لا نسيء الظن بالمسلم انه يتقرب الى الآدمي بهذا النحر وضم البزازي الى المكفرين السفكردري
والى اسماعيل الزاهد الامام الفضل قال فالحقت هذا بيت قلت وفاعله بجمهورهم قال كافر
والفضل واسماعيل ليس بكفر والله اعلم قلت وفي القنية ذبح للضيف شاة وسمى الله تعالى تحل
ولو ذبحه لقدوم الامير او واحد من العظماء وذكر اسم الله تعالى لا تحل لان في الاول الذبح لله والمنفعة
للضيف ولهذا يضعها عنده ياكل منه وفي الثاني لتعظيم الامير لا لله ولهذا لا يضعه عنده بل يدفعه لغيره
معزو للمحيط وقال محمد قال فعلى هذا ما يفعله القصابون في بلدنا من اصعاد البقر في الجوادر زمنية
جاريا وقت النشاط فينبغي ان يعد فهو ميتة وان ذكروا اسم الله تعالى عليه يكفرون بذلك وهذا
مما عنه الناس غافلون خواصهم فكيف عوامهم انتهى العضو المنفصل من الحي ميتة الا من مذبوح قبل
موته فيحل الا لو من الحيوان الماكول كذا في الفوائد الزينية وعزاه الى منية المفتي قلت وفي البزازية
نقلا انه بلغ النبي الشاة قطعة لا توكل المبانة واهل الجاهلية كانوا ياكلون فقال عليه السلام ما ابين من الحي فهو

ميت

ميت وفي الصيد ينظر ان الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لا يوكل وان لا يعيش بلا مبان كالراس
يوكلان ذبح شاة وقطع الحلقوم والاوداج الا ان الحياة فيها باقية فقطع انسان بضعة منها يحل اكل تلك
البضعة لان هذا ليس بمبان من الحي لان ما بقي فيها من الحياة غير معتبر اصلا كذا انتهى

كتاب الاضحية

في بيان احكام الاضحية اورد الاضحية عقب الذبائح
لان التضحية ذبح خاص والخاص بعد العام والاضحية في اللغة اسم ما يذبح في يوم الاضحى ومنه قوله وكان
اصلها اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احدهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء وكسرت
الحاء لمناسبة الياء وتجمع على اضاحي بتشديد الياء كما قال الاصمعي وفيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وبكسرها وضحية بفتح
الضاد على وزن فعيلة كهدية وهدايا واضحاة وجمعه اضحى كارطاة وارطى وكان الفراء الاضحى يذكر ويؤنث
وفي الشريعة هي ذبح حيوان مخصوص بنية القربة في وقت مخصوص وهو يوم الاضحى وشرائطها
الاسلام فلا تجب على كافر واليسار والذي يتعلق به صدقة الفطر كما علم في بابه فلا تجب على المعسر ولا يكون
من شرائطها الذكورة فتجب على الانثى قال في فتاوى قاضيخان اما صفتها فهي واجبة في ظاهر الرواية على
الرجل والمراة الموسر المقيم في الامصار دون البادية انتهى وسببها الوقت وهو ايام النحر لان السبب انما
يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل في اضافة الشيء الى الشيء ان يكون سببا وكذا اذا لازمه
فتكرر بتكرره كما عرف في الاصول ثم ان الاضحية تكررت بتكرر الوقت وهو ظاهر وقد اضيف السبب الى الحكم
يقال يوم الاضحية كقولهم يوم الجمعة ويوم العيد ولا نزاع في سببية ذلك ومما يدل على سببية الوقت امتناع
التقديم عليه كامتناع تقديم الصلاة على وقتها فان قلت لو كان الوقت سببا لما ذكرت لوجبت على الفقير
لتحقق السبب في حقه قلت لا نسلم لان الغنى شرط الوجوب والشرط عدمه انتهى وركنها ما يجوز
ذبحه من النعم دون سائر الحيوان وحكمها اي الاضحية الخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى
الثواب بفضل الله تعالى في العقبى اي في الآخرة مع النية اذ لا ثواب بدونها فتجب التضحية اي اراقة الدم
من النعم والدليل على ان الاراقة انه لو تصدق بعين الحيوان لم يجز والصدقة بلحمها بعد الذبح مستحب وليس
بواجب حتى لو لم يتصدق به جاز قال في الواقعات شراء الاضحية بعشرة دراهم اولى من التصدق بالف درهم
لان القربة التي تحصل باراقة الدم لا تحصل بالصدقة كما في السراج الوهاج وانما عدلنا عن قول القدوري
الاضحية واجبة الى جعل فاعل تجب التضحية دون الاضحية لما تقرر ان الوجوب من صفات الفعل الا ان
القدوري ومن تبعه قال ذلك توسعة ومجازا والمراد بالوجوب العملي لا الاعتقادي حتى لا يكفر جاحدها
ثم الوجوب قول سائر اصحابنا وعن ابي يوسف انها سنة مؤكدة وذكر الطحاوي قول محمد معه وقال
الشافعي والوجوب فيها بقدر ما يمكنه بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في اول يوم النحر فلم يضح
حتى مضت ايام النحر افتقر كان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها ولا تسقط عنه الاضحية فلو كانت بالقدرة
الميسرة لكان دوامها شرطا كما في الزكاة والعشر والخراج حيث تسقط بهلاك النصاب والخارج واصطلام
الزرع آفة فان قلت ادنى ما يتمكن به المرء من اقامتها تملك قيمة ما يصلح للاضحية فلم يجب الا بملك
النصاب فدل ان وجوبها بالقدرة الميسرة قلت اشتراط النصاب لا ينافي وجوبها بالممكنة كما في صدقة
الفطر وهذا لانها وظيفة مالية نظرا الى شرطها وهو الحرية فيشترط فيها الغنى كما في صدقة الفطر فان قلت
لو كان كذلك لوجب التمليك وليس كذلك قلت لان القرب المالية قد تحصل بالاتلاف كالاعتاق
والمعنى انه يتصدق باللحم فقد حصل النوعان اعني التمليك والاتلاف باراقة الدم وان لم يتصدق حصل
الآخر على حر فلا تجب على العبد مسلم فلا تجب على كافر مقيم فلا تجب على مسافر لقول علي رضي الله عنه
ليس على مسافر جمعة ولا اضحية وعن مالك لا يشترط الاقامة ويستوي فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادي كذا في الكرخي
وفي السراج الوهاج ولا تجب على الحاج والمسافر فاما اهل مكة فتجب عليهم وان حجوا كذا في الكرخي وذكر في
الجندي انها لا تجب على الحاج ان كان محرما وان كان من اهل مكة واما العتيرة فهي منسوخة وهي شاة كانت

تمام في حجة كذا في الهداية موسرا لان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني دون الفقير عن نفسه متعلق بقوله
تجب لانه اصل في الوجوب عليه لا تجب عليه ان يضحي عن طفله اي اولاده الصغار لما هو ظاهر الرواية كما لا تجب عليه
عن عبده وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يجب عليه ان يضحي عن طفله كصدقة الفطر ووجب الاضحية في مال
الصغير اذا كان له مال ويأكل منه ما امكنه ويبتاع له بما بقي ما ينتفع بعينه وهو الاصح كما في الهداية
وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي من مال الصغير شاة بالرفع بدل من الضمير في تجب
ويجوز ان يكون ارتفاعه بقوله يجب وهو الاظهر والتقدير يجب ذبح شاة لان الواجب هو الاراقة وهي
التضحية لما تقدم تقريره او سبع بدنة عطف على قوله شاة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد
لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس
ويجوز عن ستة او خمسة او اربعة او ثلاثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعن من دونه
اولى فجر يوم النحر ولما حذفت كلمة في انتصب على الظرفية الى آخر ايامه اي ايام النحر وهي ثلاثة ايام لما
روي عن عمر وعلي وابن عباس وانس وابي هريرة رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها
اولها وطريق هذا السمع وكان كالمروي عنه عليه السلام ويضحي عن ولده الصغير من ماله على الاصح كما في
الهداية وقيل لا وهو الاصح كما في الكافي وقد قدمناه ثم فرع على القول الاول فقال ويأكل منه الطفل
وما بقي يبدل بما ينتفع بعينه كالغربال والمنخل وصح اشتراك ستة في بدنة شريت لاضحية
استحسانا والقياس عدم جوازه وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد
يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع والحاجة ماسة الى هذا وذا قبل الشراء احب ذا اشارة الى
الاشتراك وعن ابي حنيفة يكره الاشتراك بعد الشراء ويقسم اللحم وزنا بين الشركاء لا يقسم جزافا الا اذا
ضم معه من الاكارع او الجلد اي يكون مع اللحم من الاكارع او الجلد ففي كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع
او يكون في كل جانب شيء من اللحم وهو الجلد او يكون في جانب لحم والاكارع وفي جانب لحم وجلد وانما يجوز صرفا
الجنس الى خلاف الجنس واول وقتها بعد الصلاة ان ذبح في مصر اي وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح
في غيره وآخره قبيل غروب يوم الثالث فالمعتبر في هذا مكان الفعل لا مكان من عليه كذا في صدر الشريعة
وفي المجتبى ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز من انشقاق الفجر
وعلى عكسه لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يخرج بها الى خارج المصر فيضحي بها اذا طلع
الفجر اعتبارا بالزكاة ولو ضحى بعد صلاة اهل المصر قبل صلاة اهل الجبانة او على العكس يجزيه استحسانا لانها صلاة
معتبرة فتقع وقت الوجوب في حق المصري بعد الصلاة او بعد مضي وقتها اذا لم يصلوا العيد لانها تجب بعد الفجر
والصلاة شرط لها والمعتبر هو الصلاة دون الخطبة وعن الحسن لو ضحى قبل الفراغ من الخطبة فقد اساء ولو ضحى بعد
ما قعد الامام قدر التشهد قبل ان يسلم لم يجز خلافا للحسن ولو لم يصل الامام العيد في اليوم الاول اخر التضحية
الى الزوال ثم ذبح وان لا يجزيهم التضحية ما لم يصل الامام في اليوم الاول الا بعد الزوال ثم يجوز لخروج وقتها
وكذا في اليوم الثاني لا يجزيهم قبل الزوال الا اذا كانوا لا يرجون ان يصلي الامام فحينئذ يجزيهم قبل الزوال
هكذا ذكر في المحيط وذكر فيه ايضا ان التضحية في الغد او بعد الغد يجوز قبل الصلاة لانه فات وقت الصلاة
بزوال الشمس في اليوم الاول والصلاة في الغد تقع قضاء لا اداء فلا يظهر هذا في حق التضحية وقال هكذا
ذكر العتابي في شرحه والمعتبر آخر وقتها للفقير وضده والولادة والموت فلو كان غنيا في اول
الايام فقيرا في آخرها لا يجب عليه وان ولد في اليوم الاخير يجب عليه وان مات فيه اي في اليوم الاخير
لا اي لا يجب عليه شيء ان الامام صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون التضحية ذكره الزيلعي وعلله
بان من العلماء من قال لا يعيد الصلاة الا الامام وحده فكان للاجتهاد فيه مساغ فجعلناه عذرا في حق التضحية
تحريا للجواز وصيانة لاضاحي الناس عن الفساد ولو وقعت في البلد فتنة فلم يبق فيها وال فصلى بهم العيد فضحوا بعد

طلوع

طلوع الفجر اجزاهم لان البلدة صارت في هذا الحكم كالسواد وفي البزازية بلدة فيها فتنة ولم يصل الامام العيد ضحوا بعد
طلوع الفجر جاز في المختار ذكره الصدر الشهيد وفي الاجناس لا يجوز قبل الزوال في اليوم الاول ويجوز في سائر
الايام انتهى كما لو شهدوا انه يوم العيد عند الامام فصلى بالناس العيد ثم ضحوا ثم بان انه يوم عرفة
اجزاهم الصلاة والتضحية لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطأ فيحكم بالجواز صيانة لجمع المسلمين ذكره الزيلعي
في تبيين الكنز قلت وفي المجتبى ولو تبين انه غير عيد او يوم عرفة فعليهم اعادة الصلاة والضحايا ولو تبين
ان الامام صلى بغير وضوء ان كان قبل التفرق يعيد لو الا فلا وقيل لا يعيد المقتدي اضحيته استحسانا
لان صلاته جائزة عند بعض الفقهاء انتهى وفي البزازية ضحى يوم عرفة بعد الزوال ثم بان انه كان يوم النحر
ذكر الزعفراني انه يجوز انتهى وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل قلت الظاهر ان
هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى اذ احتمال الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم التي نسبتها
الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وهذا ظاهر والله اعلم ولو تركت التضحية ومضت ايامها وتصدق
بها حية متعلق بتصدق اي تصدق بالشاة حية ناذر فاعل تصدق لمعينة بان نذر ان يضحي بهذه
الشاة فانه حينئذ يتعلق بالمحل سواء كان ذلك الموجب فقيرا او غنيا ولو نذر ان يضحي ولم يسم شيئا يتصدق على
شاة ولا يأكل الناذر منها ولو اكل فعليه قيمته لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته
فلو اكل فعليه قيمة ما اكل وفقير عطف عليه شراها اي للتضحية لان الفقير انما تجب عليه اذا اشتراها بنية
التضحية وتصدق بقيمتها غني شراها اي الشاة اولا لان الواجب متعلق بذمته شرى الشاة او لا وصح الجذع
من الضان الجذع شاة لها ستة اشهر والضان ما يكون له الية قلت وهذا في مذهب الفقهاء واما عند
اهل اللغة الجذع من الشاة ما تمت له سنة كذا في النهاية وانما يجوز اذا كانت عظيمة
بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظرين من بعيد وانما جاز الجذع من الضان لقوله عليه السلام لا تذبحوا
الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه البخاري ومسلم واحمد وجماعة وصح الثني فصاعدا
من الثلاثة اي الشاة اعم من ان تكون ضانا او معزا ومن البقر والابل قيل الثنايا ابن حول وابن اثنين وابن خمس
من ذوي ظلف وخف والظلف بكسر الظاء المعجمة وسكون اللام مختص بالبقر والغنم والخف مختص بالابل
وقد جمع ذلك بعض الفضلاء في اربعة ابيات فقال

صح الثني من الانواع اجمعها • ولم يجز جذع الا من الضان
اما الثني فما تمت له سنة • وذاك في بقر ما كان حولان
وذاك في الابل ابن الخمس اذ ا • عرفت ذلك فاعرف حد جذعان
فذاك في غنم نصف وفي بقر • حول واربعة فحد بعران

وهو اي الثني ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة وهذه الانواع التي
تجوز الاضحية منها ويدخل تحت البقر الجاموس في المختار كما في السراجية وهو الاصح كما في الصيرفية وفي المنتقى
واعلم ان الاضحية من اربعة من الابل والبقر والضان والمعز وافضلها الابل ثم البقر ثم الضان ثم المعز انتهى
والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية لانه جزؤها ولهذا يتبعها في الرق والحرية
وهذا لان المنفصل من الفحل الماء وانه غير محل لهذا الحكم ومن الام الحيوان وهو محل له فاعتبر بها كذا في شرح
الهداية وبه صرح الزيلعي قال وكذا في حق الحل تعتبر الام وتضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق
به مقصود وكذا مكسورة القرن بل هو اولى لما قلنا والخصي وعن ابي حنيفة هو اولى لان لحمه اطيب
وقد صح عنه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوئين الاملح الذي فيه ملحة وهو البياض الذي يتبعه
شعرات سود وهو من لون الملح والموجوء الخصي من الوجأ وهو ان تضرب عروق الخصية بشيء
والثولاء وهي المجنونة لان العقل غير مقصود في البهائم وهذا اذا لم يمنعها من السوم والرعي فان منعها
من ذلك لا يجوز ان يضحي بها والجرباء السمينة لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وقيد بالسمينة

لانها اذا كانت مهزولة لا تحمل لان الجرب في اللحم فانتقص لا يضحى بالعميا والعوراء والعجفاء والعرجا التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح لما روى عن البراء بن عازب انه عليه السلام قال اربع لا تجوز في الاضاحي العورا البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجا البين ظلعها والكسيرة التي لا تنقي رواه ابو داود والنسائي وجماعة اخر وصححه الترمذي ولا يضحى ايضا بما هو مقطوع اكثر الاذن او الذنب او العين او الالية لقول علي رضي الله تعالى عنه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن وان لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء رواه ابو داود والترمذي وصححه والمقابلة تقطع من مقدم اذنها والمدابرة تقطع من مؤخرها والشرقا ان يكون الخرق في اذنها طولا والخرقا ان يكون عرضا فيه يتعلق الكل الاذن لانه ان بقي الاكثر جاز وكذا اكثر الذنب لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة ان الثلث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز وان ذهب الاكثر من الثلث لا يجوز وروي عنه الربع لانه يحكي حكاية الكل وروي ان ذهاب الثلث مانع وكذا لا ان يبقى اكثر من النصف اجزاه وهو اختيار ابي الليث وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما وفي المجتبى واختيار ابي الليث رحمه الله تعالى انه اذا بقي الاكثر من الاذن والذنب والعين يجوز جاز وعليه الفتوى انتهى قلت والمراد بكونه مقطوعا الاكثر العين ذهاب الاكثر اذ لا يقال مقطوع اكثر العين واطلاق القطع على الذهاب مجازا وعلى غيره من الاذن والذنب والالية حقيقة كما لا يخفى ثم معرفة مقدار الذاهب والباقي متيسر في غير العين وفي العين قالوا اشد العين المعيبة ويقرب اليها العلف اذا كانت جائعة فينظر انها من اي مكان رأت العلف ثم تشد عينها الصحيحة ويقرب اليها العلف فينظر انها من اي مكان رأت العلف فينظر ان تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا ولا يضحى بالهتما اي التي لا اسنان لها وعن ابي يوسف روايتان احدهما انه اعتبر الاسنان بالاذن فقال ان بقي من الاسنان الاكثر اجزأت وان ذهب الاكثر لم يجز وفي الرواية الاخرى اذا بقي منها ما تعتلف به اجزاه وان كان الباقي اقل من النصف لان المقصود من الاسنان الاكل والسكا وهي التي لا اذن لها خلقة لانه فات بذهاب الاذن حق الفقراء واما اذا كان لها اذن صغيرة خلقة اجزأت لان العضو موجود وصغره غير مانع كذا في السراج الوهاج والتبيين والجلا وهي التي تبحث عن العذرة ذكره الزيلعي والجلالة لا يجوز ان يضحى بها وهي التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها كذا في تبيين الكنز وكذا لا يضحى بالخنثى لانها لا ينضج انتهى قال بعض الافاضل وعندي في عدم الجواز نظر فانها في نفس الامر لا تخلو اما ان تكون ذكرا او انثى وعلى كل حال يجوز الاضحية بها قال شيخ شيخنا سري الدين عبد البر ويمكن ان لا تكون واحدا منهما وهو المشكل ثم ما ذكره لم ينظر اليه القائل بالمنع وانما نظر الى شيء غيره وهو عدم النضج فالرد عليه بما ذكره غير سديد والله اعلم ونقل صاحب النظم الوهباني شرحه عن الشيخ محي الدين النووي رحمه الله تعالى انه وجد بقرة خنثى والله اعلم فرع رجل اوجب على نفسه عشر اضحيات قالوا لا يلزمه الا اضحيتان لان الاثر جاء بشيئين كذا في فتاوى قاضي خان وذكر المسئلة في الظهيرية وقال الصحيح انه يجب الكل لانه اوجب على نفسه ما لله تعالى من جنسه ايجاب انتهى وقال الصدر الشهيد في الفتاوى الظاهر انه يجب عليه العشر وفي مختصر المحيط انه الصحيح كذا في شرح المنظومة الوهبانية لابن الشحنة قلت وهذا صريح في ان مرادهم من قولهم شرط لزوم النذر ان يكون من جنسه واجب اعم من الواجب الاعتقادي الذي هو الفرض المقطوع بلزومه ومن الواجب الاصطلاحي كما لا يخفى وان كان كلام ملا خسرو يفهم ان المراد الاول وهو الاعتقادي لا الثاني وقد تقدم ما يشير الى ذلك في بحث النذر والله اعلم وفي الخانية رجل اراد ان يضحي فوضع صاحب الشاة يده مع يد القصاب في المذبح واعانه على الذبح حتى صار ذابحا مع القصاب قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يجب على كل واحد منهما التسمية حتى لو ترك احدهما التسمية لا تحل الذبيحة وكذا لو علم صاحب الشاة ان التسمية شرط الا انه ظن ان تسمية احدهما تكفي لا تحل الكل وكذا لو نطح الجماعة من الغنم فقال بسم الله واحدة واحدة فاضجعها وذبحها وترك التسمية وظن ان تلك التسمية تجزئه لا تحل انتهى قلت والمسئلة الاولى تلغز بان يقال اي شاة لا تحل اذا ذبحت بالتسمية بل لا بد من ان يسمي عليها مرتين والله اعلم وقد نظمتها حال الكتابة والجواب عنها فقلت

ايها الفاضل النبيل النبيه ۞ دمت في ذروة الكمال الوجيه
اي شاة تو قفت الحل فيها ۞ بعد قطع الحلقوم مع ما يليه
ان يكبر الذابح ذكر المشار اليه بشرط بلا تمويه ۞ واجب ناظما والا فلا ۞ نستقبل منك نثرا ولا تقفيه

فاجبت بقولي

نحمد الله الذي نرتجيه ۞ ونصلي على النبي النبيه ۞ خذ جوابا نظما كما تبتغيه ۞ كاشفا ومحكما اللغز فيه ۞ هي شاة في ذبحها اشترك اثنان فتكرار الذكر شرط كما نرويه ۞ عن صحاب النعمان ثابت اصل في ذرى المجد دائما نرتقيه ۞ وفي الخانية ايضا رجل اشترى اضحية وامر رجلا بذبحها فذبحها وقال تركت التسمية عمدا ضمن الذابح قيمة الشاة للآمر يشتري الآمر بقيمتها شاة اخرى ويضحي ويتصدق بلحمها ولا يأكل هذا اذا كانت ايام النحر باقية فان مضت ايام النحر يتصدق بقيمتها على الفقراء انتهى وفي شرح النظم الوهباني معزيا الى الظهيرية قال محمد الانثى من الابل والبقر افضل والذكر من المعز والضان ان كان موجوءا اي موضوض الانثيين من الرض وهو الدق انتهى وفي فتاوى قاضي خان نحوه وهو وجهه انه اذا كان لم يكن موجوءا لا يكون افضل وقال في البزازية والذكر افضل اذا كان خصيا قال ثم رايت في بغية القنية للعثماني والفحل اذا كان اكثر لحما افضل من الخصي والانثى ثم الانثى من المعز افضل من التيس اذا استويا قيمة كالانثى من الابل والبقر اذا استويا قيمة ثم قال والكبش اولى من النعجة الا ان تكون اكثر قيمة وهو كلام في غاية من الحسن والتحقيق غنم بين رجلين ضحيا بها ذكر في بعض المواضع انه يجوز كذا في القنية قلت وفي فتاوى قاضي خان رجلان ذبحا شاتين بينهما عن نسكهما اجزأهما بخلاف ما لو اعتقا عبدين بينهما عن كفارتيهما فان ذلك لا يجوز قال محمد رحمه الله قلت وهو يحتاج الى الفرق وقد فرق البزازي بينهما بان الشاة يجري فيها القسمة جبرا فامكن جمع حق كل في الشاة الواحدة والرقيق لا يجري فيه القسمة فلم يمكن الجمع في واحد انتهى ومن لا اضحية عليه لعسار لو ذبح دجاجة وديكا يكره لانه تشبه بالمجوس ومن ضحى باكثر من واحدة فالواحدة فريضة والزيادة تطوع في المختار ويقع الكل عن الاضحية وقيل الزائد عن الواحد لحم كذا في البزازية ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع من الاضحية مما ذكرنا فعليه اقامة غيرها مقامها ان كان المضحي غنيا وان كان فقيرا اجزأه ذلك لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء ولم تتعين بالشراء والفقير ليس بواجب عليه شرعا فتعينت بشرائه بنية الاضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانها لانها غير مضمونة عليه فاشبهت نصاب الزكاة وعن ابي سعيد انه قال اشتريت كبشا اضحي به فعدا الذئب فاخذ الالية قال فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ضح به رواه احمد وحمل على انه كان فقيرا لان الغني لا يجزيه لوجوبها في ذمته ولا كذلك الفقير لانها لا تجب عليه وانما تعينت بالشراء في حقه حتى لو كان على الفقير اضحية على نفسه بعينها فاشترى اضحية صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لانه وجب عليه اضحية كاملة من غير تعيين كالموسر وكذا لو كانت معينة وقت الشراء جاز ذبحها لما ذكرنا انه ليس بواجب عليه وعلى هذا الاصل اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى الموسر ذبحهما ولو اضجعها ليذبحها في يوم النحر فاضطربت فانكسرت رجلها فذبحها اجزأه استحسانا خلافا لزفر والشافعي لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح فصار كانه تعيب بالذبح حكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فورها وكذا بعد فورها عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح كذا في تبيين الكنز وظاهر قوله فذبحها انه لا يتقيد الذبح بذلك اليوم ويدل عليه ما في السراج الوهاج من قوله اذا عالج اضحيته ليذبحها فكسرها او اعورت فذبحها في ذلك اليوم او من الغد فانها تجزئ عن ذلك النقص لما لم يعتد به في حالة ذبحها فكذلك في الثاني وبعد حكاية منزعه ابي يوسف فيحتمل ان يكون في هذه المسئلة عن ابي يوسف روايتان انتهى وان مات احد السبعة الذين شاركوا في البدنة وقال الورثة اي ورثة الذي مات منهم اذبحوا اي البدنة عنه اي عن الميت وعنكم صح ذبحها عن الجميع لوجود قصد القربة من الكل والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه السلام ضحى عن امته واختلاف الجهات لا يضر كالقران والمتعة والاضحية لاتحاد المقصود وهو

انتهى فضيت من اولها الى فضيلة ...

فقف

فقف

القربة وان كان شريك الستة نصرانيا اى كان مريد اللحم لم يجز عن واحد منهم لعدم القربة من النصراني
لانه ليس من اهلها وكذا مريد اللحم فاذا لم يقع البعض قربة خرج الكل من ان يكون قربة لان الاراقة لا تتجزأ ويأكل
المضحي من لحم الاضحية ويوكل غنيا ويطعم فقيرا لما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلاث
ثم قال بعد كلوا وتزودوا وادخروا رواه مسلم والنسائي وقال عليه السلام فيه بعد النهي عن الادخار كلوا واطعموا
وادخروا الحديث رواه مسلم والبخاري واحمد والنصوص فيه كثيرة وعليه اجماع الامة ولانه لما جاز له ان ياكل منه
وهو غني فاولى ان يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا وندب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان
الجهات ثلاث الاطعام والاكل والادخار لما روينا ولقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر اى السائل والمتعرض
للسؤال فانقسم عليها اثلاثا وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء اذا لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت بالنذر
فليس لصاحبها ان ياكل منها شيئا ولا ان يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها التصدق وليس
للمتصدق ان ياكل شيئا من صدقته ولا ان يطعم الاغنياء وندب ان يذبح بيده ان علم ذلك اى الذبح والا اى ان
لم يعلم الذبح شهدها اى حضرها ويامر غيره بالذبح كيلا يجعلها ميتة لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله تعالى عنها قومي
فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب وكره ذبح الكتابي لانه قربة وليس هو من اهلها
ولو امره بالذبح جاز لانه من اهل الذكاة بخلاف المجوسي ويتصدق المضحي بجلدها اى بجلد الاضحية لانه جزء منها
او يعمل منه نحو غربال وجراب وقربة وسفرة ودلو او يبدله بما ينتفع به باقيا اى يشتري به شيئا من هذه
الاشياء لان للبدل حكم المبدل لا يبدله بمستهلك كخل ونحوه كاللحم والطعام والزيت ولا يبيعه بالدراهم لينفق
الدراهم على نفسه وعياله فان بيع اللحم او الجلد به اى بالمستهلك او بالدراهم تصدق بثمنه لانه قربة كالتصدق
باللحم والجلد قلت وهذا يفيد صحة البيع مع الكراهة وبه صرح في المجتبى وقوله صلى الله عليه وسلم
جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهية البيع مع جوازه لقيام الملك والقدرة على التسليم صح وهذا قول ابى
حنيفة وعن ابي يوسف بيع الاضحية وجلدها او لحمها باطل لانه بمنزلة الوقف وعن الزعفراني انه اذا صرف المأكول
في المأكول وغير المأكول في غير المأكول يجوز كمقايضة اللحم باللحم او بالالية وبالابازير ومقايضة الجلد بالخف والجراب
ونحوها لاتحاد المقصود ولا يعطي اجر الجزار منها لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله تعالى عنه تصدق بجلالها
وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع ايضا لانه في معنى البيع ويكره جز صوفها قبل الذبح
لينتفع به لان المقصود اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعده اى بعد الذبح لاقامة القربة بها كذا في المجتبى
وفيه كلام انه كما تقرر في عامة كتب الاصول والفروع ان القربة تتادى بالاراقة وهي تتقوم بالابعاض فكيف
يكون ذلك والله اعلم ويكره الانتفاع بلبنها قبله كما في الصوف ومن اصحابنا من اجاز الانتفاع للغني بلبنها
وصوفها لان الواجب في ذمته فلا يتعين كذا في الزيلعي ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه صح بلا
غرم والقياس ان لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للاضحية ودلالة
الاذن حاصلة فان العادة جرت بالاستعانة بالغير في امر الذبح فلا يضمنه ويأخذ كل واحد منهما مسلوخة
من صاحبه فان كانا قد اكلا علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه الكل في الابتداء يجوز وان
كان غنيا فكذلك له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك
القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته كذا في السراج الوهاج كما لو ضحى بشاة الغصب
فانه يصح لا الوديعة وضمنها لان في الغصب يثبت الملك من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع
الذبح في غير الملك قال صدر الشريعة اقول بل يصير غاصبا عند مقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا
قبل الذبح انتهى قلت وقد ذكر الزاهدي ما ذكره صدر الشريعة وعزاه الى قاضيخان وقد تكلف في جوابه
بانه وان سلم ان مقدمات الذبح قد تعد غصبا لكن لا شك انه لا استقرار قبل الذبح لان معنى المقدمات كشد
الرجل مثلا يجوز ان يكون للحفظ الواجب على المودع فلا يتحقق الغصب الا بالذبح بخلاف ما اذا غصب اولا ولك
ان تقول الغصب عبارة عن ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة كما تقرر في موضعه ونهاية ما يتصور فيما نحن

الشاة

الشاة هو الكل وأما الاراقة فلا تتحقق الا بنفس الذبح كما هو مذهب المجتهد كذا افاده في بعض الحواشي قوله
يثبت الملك من وقت الغصب يعني فيكون واردا على ذلك وهذا يكفي للتضحية فان قلت الاستناد يظهر في القائم
والتضحية بالاراقة والاراقة قد فاتت لانها عبارة عن فعل المضحي قلت اجيب عنه بان الاراقة ليست من
الملوك لانها صفة للشاة ليصح ان يقال يظهر الاستناد فيها او لا يظهر فان الملك يثبت في الشاة المذبوحة ويستند
الى وقت الغصب فتكون الاراقة والتضحية واقعة على ملكه والله اعلم

هذا كتاب

في بيان احكام الحظر والاباحة اورده بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحد لم تخل من اصل وفرع ترد فيه الكراهة
الا ترى ان في وقت الاضحية من ليالي ايام النحر وفي التصرف في الاضحية بجز الصوف وحلب اللبن كما تقدم الكلام فيه
وفي اقامة غيره مقامه كيف تحققت الكراهة وفي كتاب الكراهة ايضا كذلك والحظر بمعنى المنع والحبس قال الله تعالى
وما كان عطاء ربك محظورا اي ما كان رزق ربك محبوسا عن البر والفاجر وهو ايضا عبارة عن ما منع من استعماله
شرعا والمحظور ضد المباح والاباحة ما ابيح استعماله والمباح ما خير المكلف فعله وتركه من غير استحقاق ثواب ولا
عقاب وصاحب الهداية لقب هذا الباب بكتاب الكراهة ثم قال وتكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد
ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام
اقرب انتهى كذا في السراج الوهاج وبعضهم لقبه بكتاب الزهد والورع واعلم ان الكراهية هي ضد الارادة والرضا
في اللغة واما في الشرع كل مكروه حرام عند محمد وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته اى المكروه الى الحرام
كنسبة الواجب الى الفرض وهو المختار كما في التجنيس نقله الشيخ قاسم في تصحيحه عند قوله جواهر الفتاوى
تكلموا في المكروه والصحيح ما قال ابو حنيفة وابو يوسف انه الى الحرام اقرب كيف ما كان وقال محمد كل مكروه حرام
ما لم يقم الدليل على خلافه انتهى وفي البديع لابن الساعاتي في بحث الحكم قال وهو ان كان طلبا لفعل ينتهض تركه
في جميع وقته سببا لاستحقاق العقاب فوجوب او لفعل ينتهض فعله خاصة سببا للثواب فندب وخاصة ينتهض
ان الترك مالم يترتب عليه شيء او لترك ينتهض فعله سببا لاستحقاق العقاب فتحريم او لترك ينتهض تركه خاصة
سببا للثواب فكراهة وان لم يكن طلبا فان كان تخييرا فاباحة والا فوضع وقد علم بذلك حدودها انتهى وعلم
ان الكراهة على قسمين كراهة تحريم وكراهة تنزيه فمشايخنا تارة يقيدونها وتارة يطلقونها فاما المقيدة فلا كلام
فيها واما المطلقة فتحمل على التحريم كما ذكره المحقق الكمال في شرح الهداية وذكر انه في رتبة الواجب بمعنى انه لا يثبت
الا بما يثبت به الواجب يعني بالنهي الظني الثبوت فان الواجب يثبت بالامر الظني الثبوت واما المكروه تنزيها
فمرجعه الى ترك الاولى فيأثم بارتكاب المكروه تحريما كما يأثم بترك الواجب وحكم تارك السنة المؤكدة الحكم تارك
الواجب كما في البحر وصرح في باب الامامة ان السنة المؤكدة والواجب سواء وذكر فيه ايضا من كتاب الصلاة ان
الكراهة عند الاطلاق تنصرف الى الكراهة التحريمية وفي المصفى لفظ الكراهة عند الاطلاق يراد بها التحريم قال ابو يوسف
قلت لابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال التحريم انتهى وقال في جواهر الفتاوى
الكراهية على نوعين كراهية تحريم وكراهية تنزيه فمسألته ان ينكروا اصلا يكون فاصلا بينهما قال ينظر الى الاصل
فان كان الاصل حرمة في اثبات الحرمة وانما اسقطنا حرمته لعارض ينظر الى العارض ان كان مما تعم به البلوى
وكانت الضرورة قائمة في حق العامة بقي الكراهية للتنزيه وان لم تبلغ الضرورة هذا المبلغ بقي الكراهية للتحريم
نظرا الى الاصل وعلى العكس ان كان الاصل الاباحة ينظر الى العارض فان غلب على الظن وجود المحرم فالكراهية
للتحريم والا فالكراهية للتنزيه نظير الاول سؤر الهرة ونظير الثاني لبن الاتان ولحمها ونظير الثالث سؤر
البقر او سباع الطير انتهى الاكل فرض مقدار ما يدفع الانسان الهلاك عن نفسه ومأجور عليه وهو
مقدار ما يتمكن به من الصلاة قائما وصومه ومباح الى الشبع لتزيد قوته وحرام وهو ما فوقه
الا ان يقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحي ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن
متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال ولم يقل حرام لان فيه خلاف مالك ولبن الجلالة
ولبن الرمكة وهي الانثى من الخيل ذكره قاضيخان وقد مر بيانه وكره لحمها اى لحم الجلالة والرمكة وفي

انما يكره الجلالة اذا انتنت ونتنت ووجدت منها رائحة منتنة فان حبست في مكان طاهر وعلفت حلت وكان ابو حنيفة
لا يوقت لحبسها ويقول تحبس حتى تطيب ويذهب عنها كذا في الرمز معزيا الى التتمة وقيل يقدر باربعين يوما
في الابل وبعشرين يوما في البقر وبعشرة ايام في الشاة وبثلاثة ايام في الدجاجة والجلالة هي التي تعتاد
اكل الجيف والنجاسات ولا تخلط فيتغير لحمها فيكون منتنا اما التي تخلط بان تتناول النجاسة والجيف وتتناول غيرها
على وجه لا يظهر اثر ذلك في لحمها فلا باس باكلها لما تقدم وعليه يحمل ما روي ... لان لحمه لا يتغير وما
غذي به يصير مستهلكا لا يبقى له اثر وعلى هذا قالوا لا باس باكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه وروي انه عليه
السلام كان ياكل الدجاج وما روي ان الدجاج يحبس ثلاثة ايام ثم يذبح فذلك على سبيل التنزه لا انه شرط
ولو سقى ما يؤكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل اكله ويكره ذكره الزيلعي وكره الاكل والشرب والادهان
والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة لما روي عن حذيفة رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها
فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة رواه البخاري ومسلم فاذا ثبت ذلك في الاكل والشرب فكذا في التطيب وغيره لانه
مثله في الاستعمال ويستوي الرجال والنساء لاطلاق الحديث وكذا يكره الاكل بملعقة الفضة والذهب
والاكتحال بميلهما وما اشبه ذلك من الاستعمال قال في النهاية قيل صورة الادهان المحرم هو ان يأخذ آنية الذهب
والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد فلا يكره
قال كذا في الذخيرة وعلى كلامهم فانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب او الفضة بملعقة ثم اكل
وكذا لو اخذ بيده واكل منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي انه لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها
قال ... وقول مشايخ الفضلاء عن معنى كلام المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان
من فعلهم من اناء ذهب ابتلي به واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها
اذا استعملت في ما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب او الفضة لاجل
اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او بالملعقة لانها صنعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد
او بالملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لا يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا
الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوها انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب الدهن منها على الراس لانها انما
صنعت لاجل الادهان منها بتلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء
ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما سيأتي
من سياق من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر انتهى قلت
وهو كلام في غاية الحسن والتحقيق ويحل مما ذكر من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق وقال الشافعي
يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر قلنا لا نسلم ولئن كانت عادتهم جارية في التفاخر في غير
الذهب والفضة فلم تكن هذه الاشياء في معناهما فامتنع الالحاق بهما ويجوز استعمال الاواني الصفر لما روي عن عبد
الله بن زيد انه قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضأ رواه البخاري وابو
داود وغيرهما كذا قال الزيلعي ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه في معناه بل عينه قلت قال في
السراج الوهاج وفي المستصفى لما كان الزجاج يشبه الفضة من حيث الصفاء غير انه يحكي ما في ضمنه والفضة لا تحكي
فربما يتدرج به على اعتياد استعمال الحرام بالفضة فلاجل ذلك قال ولا باس باستعمال آنية الزجاج والبلور من حجارة المعادن
واحدة بلورة والعقيق حجر احمر كذا في ضياء الحلوم وذكر في الصحاح ان العقيق ضرب من الفصوص انتهى وحل الشرب
في اناء مفضض اي مزوق بالفضة والجلوس على كرسي مفضض ولكن بشرط ان يتقي اي يجتنب
موضع الفضة بالفم وقيل بالفم واليد في الاخذ والشرب وفي السرير والسرج والكرسي موضع الجلوس هذا عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف
وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا فعل ذلك في السيف والمسجد

وحلية

٥٠٢

وحلقة المرآة او جعل المصحف مذهبا مفضضا لا لوصله اي التفضيض في نصل سيف وسكين او في قبضتها
او في لجام او ركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة وكذا كتابة الثوب بذهب او فضة كل ذلك على ما ذكرنا
من الاختلاف والخلاف في ما يخلص واما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه
لونا واحتج ابو حنيفة بما روي عن انس رضي الله عنه ان قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة
من فضة رواه البخاري كذا في الرمز تبعا للزيلعي فانه اجرى الخلاف في الركاب واللجام ايضا وكذا في قاعدة المسمرات
وفي السراج الوهاج قال فاما اللجام المطلي فان ابا يوسف يرخص فيه كما رخص في السلاح المطلي وكذلك
الركاب لان الطلاء مستهلك لا يخلص فلا يعتد به فاما اللجام المفضض والركاب المفضض فلا خير فيه لان هذا استعمال
للفضة بعينها فيكره لا التحلي بها انتهى قلت ولا وجه للكلام وهذا بعد ان ذكر قبله ان الخلاف فيما يخلص
اما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع انتهى وهذا يشمل اللجام والركاب وغيرهما كما لا يخفى والله اعلم
ويقبل قول كافر قال اشتريت اللحم من كتابي فيحل او قال اشتريته من مجوسي فيحرم فان قول الكافر
مقبول في المعاملات للحاجة اليه اذ المعاملات كثيرة الوقوع قلت وانما عدلت عن قول صاحب الكنز
ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة الى هذه العبارة لان الزيلعي قال في عبارة الكنز هذا سهو لان الحل والحرمة
من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة وان اجاب عنه العيني
في الرمز بقوله قلت هذا ليس بسهو وهذا المقدار لا يخفى على مثل المصنف وانما اراد بالحل الحل
الضمني وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد بهذا الكلام حاصل المسئلة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله ومن
ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول
الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة
الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لا يسعه ان ياكل منه معناه اذا كانت ذبيحة غير الكتابي
والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة ومراد الشيخ رحمه الله تعالى من قوله في الحل والحرمة
نحو هذا اعني قوله لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة فافهم انتهى وقد اجاب عنه ملا خسرو بما
حاصله يرجع الى ما ذكره العيني والله اعلم ويقبل قول المملوك والصبي في الهدية اطلق المملوك فيشمل
الذكر والانثى بان قال عبد او جارية اهدى هذه هدية اهداها اليك سيدي او ابي وفي الجامع الصغير
اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذ لانه لا فرق بينما اذا اخبرت باهداء
المولى غيرها او نفسها وانما يقبل قول هؤلاء فيها لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وكذا يقبل قولهما
في الاذن اي في اذن المولى لعبده واذن الولي للصبي كما اذا قال العبد او الصبي انا ماذون قلت
وفي السراج الوهاج قال وهذا على وجهين ان غلب على رايه صدقهم فيتهم في ذلك وسعه قبول ذلك
وان لم يغلب على رايه ذلك لم يسعه قبوله منهم لان الحال للامر مشتبه عليه فيجب عليه ان يتحرى
فيه ويعمل على غالب رايه واما الاذن في دخول الدار اذا اذن ذلك لعبده او ابنه الصغير فالقياس
كذلك الا انه جرت العادة بين الناس انهم لا يمنعون عن ذلك فجوز لاجل ذلك وفي المبسوط اذا اتى صغير
بفلوس الى سوق ليشتري بها شيئا واخبر ان امه امرته بذلك فان طلب الصابون او الاشنان ونحو
ذلك فلا باس ان يبيعه وان طلب الزبيب او الحلوى او ما ياكله الصبيان ينبغي ان لا يبيعه منه لان الظاهر
انه كاذب وقد عثر على فلوس امه فاخذ ليشتري بها حاجة نفسه انتهى ويقبل قول الفاسق والكافر
والعبد في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرطا زائدا لادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا
دفعا للحرج ثم ذكر ما يبتنى عليه بقوله كما اذا اخبر بتوكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه وكذا
في الوكالات والمضاربات والاذن في التجارة وهذا اذا غلب على الراي صدقه اما اذا غلب عليه كذبه
فلا يعتمد عليه وشرط العدالة في الديانات فيقبل فيها الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا كالخبر عن
نجاسة الماء فانه من الديانات فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل ولا يتوضأ به اصلا ولو كان المخبر عدلا عبدا

ويتحرى في خبر الفاسق بنجاسة الماء وخبر المستور ثم يعمل بغالب الظن ولو اراق الماء فيتيمم فيما
اذا غلب صدقه وتوضأ وتيمم فيما اذا غلب كذبه فهو احوط كذا في شرح الوقاية وغيره وفي الجوهرة
وهذا جواب الحكم اما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء انتهى ومثله في السراج الوهاج ودعي الى وليمة وثمة لعب وغنا
قعد واكل فان قدر على المنع فعل المنع والا اي وان لم يقدر عليه صبر ان لم يكن ممن يقتدى به فان علم به
فان كان ممن يقتدى به ولم يقدر على المنع خرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية
والمحكي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى كان قبل ان يصير مقتدى به وان علم اولا باللعب والغنا بالمنزل لا يحضر
اصلا سواء كان ممن يقتدى به او لا لانه لا يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه قال في السراج
الوهاج ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام قال بشر سمعت ابا يوسف قال في دار سمع فيها صوت مزامير
ومعازف قال ادخل عليهم بغير اذنهم لان انكار المنكر لان المنع من المنكر واجب فلو لم يجز الدخول الا باذنهم لم يمكن المنع
منه ولانهم اسقطوا حرمتهم بفعل المنكر فجاز هتكها كما للشهود ان ينظروا الى العورة حال الزنا ليشهدوا عليه حيث هتك
حرمة نفسه قال محمد اضرب الزق اذا كان فيه خمر من المسلم والنصراني وهذا على اصل ابي يوسف ومحمد
ان الملاهي يجوز كسرها وان امكن الانتفاع بها في غير الوجه المحظور لانها معدة للمعصية لكن اكثر هذا الزق
معد للمعصية فجاز اتلافه اما على قول ابي حنيفة فلا يجوز اتلافه لانه يمكن الانتفاع به في غير الوجه المحظور واما تسويته
بين المسلم والنصراني فلانه لا يجوز لهم اظهار الخمر في امصار المسلمين وانما اقروا على التصرف فيما بينهم كذا في الكرخي انتهى وفي
البزازية استماع صوت الملاهي كالضرب بالقصب ونحوه حرام قال عليه السلام استماع الملاهي معصية والجلوس
عليها فسق والتلذذ بها كفر اي بالنعمة فصرف الجوارح الى غير ما خلق لاجله كفر اي بالنعمة فالواجب كل الواجب ان يجتنب
كيلا يسمع لما روي انه عليه السلام ادخل اصبعيه في اذنيه عند سماعه واشعار العرب لو فيها ذكر الفسق تكره والله اعلم

هذا فصل في بيان احكام اللبس لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهية ذكر
تفصيل ما يحتاج اليه الانسان وقدم اللبس لكثرة الاحتياج اليه فقال يحرم لبس الحرير ولو بحائل بينه وبين
بدنه على المذهب وفيه دفع لما وقع في القنية من قوله بعد ان رقم لبرهان الدين صاحب المحيط لبس الحرير فوق الثياب
انما لا يكره عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه اعتبر حرمة استعمال الحرير اذا كان يتصل ببدنه صورة وابو
يوسف اعتبر المعنى يعني اللبس قال رحمه الله يعني شيخه بديع فهذا تنصيص برهان الدين
صاحب المحيط ان عنده لا يكره لبس الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه فوق قميص من غزل او نحوه لا يكره عنده
فكيف اذا لبسه فوق قبا او شيء آخر محشوا او كانت جبة من حرير بطانتها ليس من حرير وقد لبسها فوق قميص غزل قال
رحمه الله وهذه رخصة عظيمة في موضع عم فيه البلوى ولكن طلبت هذا القول عن ابي حنيفة في كثير من الكتب فلم اجد سوى
هذا ثم رمز لشمس الائمة الحلواني قال ومن الناس من يقول انما يكره اذا كان الحرير يمس الجلد وما لا فلا وعن ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما انه كان عليه جبة من حرير فقيل له في ذلك فقال اما ترى الى ما يلي الجسد وكان تحته ثوب
من قطن ثم قال الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام وفي شرح الجامع الصغير للبزدوي ثم ان من الناس من اباح لبس
الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هو حرام على النسا ايضا وعامة الفقها على انه يحل للنسا دون الرجال
انتهى قال شيخ شيخنا سري الدين عبد البر في شرح الوهبانية بعد حكاية لما قدمناه عن القنية قلت
وفي حفظي من خزانة الاكمل ما لفظه قال ابو حنيفة ومحمد لا باس بلبس الحرير ومنسوج الذهب انتهى وهذا مطلق
وفيه زيادة محمد مع الامام والله اعلم الا في الحرب فانه لا يحل ايضا عند ابي حنيفة في الحرب وعندهما يحل
في الحرب على الرجل الجار متعلق بقوله يحرم لا المراة اي لا يحرم لبس الحرير عليها لان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وانما حل للنسا لما رواه عدة من الصحابة
منهم علي رضي الله تعالى عنه انه عليه الصلاة والسلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال
هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو كما سيأتي بيانه الا قدر
اربع اصابع مضمومة فلا يحرم وهو استثنا من قوله يحرم كالاعلام في الثوب قال في الهداية القليل من الحرير

عفو

عفو وهو مقدار ثلاث اصابع او اربع يعني مضمومة وذلك كالاعلام لان الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام
والطراز في ايدي الاعصار من غير نكير قال عمرو سالت محمدا عن لبس الحرير فقال كان ابو حنيفة لا يرى باسا
باربع اصابع وقال الجندي واذا اتم الرجل بعمامة لها علم من حرير ان كان عرض العلم قدر اربع اصابع او دونها فلا باس
وان كان اكثر من ذلك فهو مكروه وكذلك اذا كان في طرف قلنسوة لا باس به اذا كان قدر اربع اصابع او دونها وعن محمد
انه قال لا ينبغي ذلك في القلنسوة وان اقل من اربع اصابع وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لبس جبة مكفوفة
وروي انه لبس فروة اطرافها من الديباج وكان المعنى في ذلك انه تبع كذا في السراج الوهاج ثم قال وفي الينابيع الكبير
العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا انتهى قلت وهو مخالف لما وقع في كثير من المعتبرات من التقييد
بثلاث اصابع او اربع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلي بذلك من الاشراف والعظماء في زماننا هذا وفي المجتبى واعتبر
ابو حنيفة في العلم في عرض الثوب قلت وهذا يدل على ان القليل في طوله يكره انتهى قلت وبجزم
ملا خسرو فيختص لكن اطلاق الهداية وكثير من المعتبرات يخالفه والله اعلم وكذا الثوب المنسوج بذهب يحل
اذا كان هذا المقدار والا لا اي ان كان اكثر من المقدار المذكور والا يحل كذا في تبيين الكنز وفي المجتبى العلم في العمامة
في موضعين او اكثر يجمع وقال ابو حامد لا يجمع والله اعلم ولا باس بكلة ديباج للرجال قال في القاموس الكلة بالكسر
الحالة والستر الرقيق وغشاء رقيق يتوقى به من البعوض انتهى وهي المسماه بالبشخانة تعلق على السرير فينام فيها
ويتقى بها البعوض والله اعلم قال الشيخ شيخنا سري الدين عبد البر في شرح النظم الوهباني قلت ولم يذكر النوم في
البشخانة الحرير والناموسية ونحوها مما عم به البلوى وهي مسطورة في المنتقى والقنية ثم لشرح الارشاد ولابي حامد
والبويري وفي سعف الترجماني الصغير وقال لا باس بكلة الحرير توضع في مهد الصبي لانه ليس بلبس وكذا
الكلة من الحرير للرجال لانها كالبيت قال وقد نظمت ذلك في بيت وعزوته اليهما فقلت تم وفي كلة الديباج فالنوم جائز
وفي قنية والمنتقى ذا مسطر والكلة هي البشخانة والناموسية وتكره التكة منه اي من الديباج قال
في السراج الوهاج وفي الاصح لا باس بتكة الحرير للرجل عند ابي حنيفة ذكره بعض مشايخنا في الجامع الصغير
وذكر الصدر الشهيد انه يكره عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي المنتقى عن محمد لا باس ان تكون عروة
القميص وزره من الحرير وهو كالعلم يكون في الثوب ومعه غيره فلا باس به وان كان وحده كرهته واكره
تكة الحرير لانها وحدها لانه اذا كان معه غيره فاللبس لا يكون مضافا اليه بل يكون هو تبعا للبس والمحرم هو اللبس
للحرير وكذا يكره القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق واختلف في عصب الجراحة
به اي بالحرير قال في القنية تكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة
والكيس الذي يعلق انتهى وفي شرح القدوري لا تكره التكة من الحرير وعن ابي يوسف تكره واختلف في عصب الجراحة
بالحرير انتهى وفي القنية تجبر بخيط النظر الدائم الى الابيض وهو يخشى منه لا باس بان يشد على عينيه خمارا اسود من ابريسم
قلت ففي العين الرمدة اولى قيل للعيون تبرد ثم وعلم بعلامة مع وقال لف العمامة الطويلة ولبس الثياب
الواسعة حسن في حق الفقها الذين هم اعلام الهدى دون النسا انتهى ويحل توسده وافتراشه والنوم عليه
عند ابي حنيفة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما مرفقة حرير كذا في الهداية وروي ان انسا حضر وليمة فجلس على بساط فيه تصاوير فانا ذلك بحرير
وان لم يلبسه ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال كذا في السراج
ثم رجعت وقال واما اذا جعل الحرير دثارا او ازارا فانه يكره بالاجماع ولو جعله سترا ذكر في العيون انه لا يكره
بالاجماع وفي الهداية تعليقه على الابواب وجعله سترا على الاختلاف انتهى ويحل لبس ما سداه ابريسم
ولحمته غيره اي غير الابريسم كالكتان والقطن والخز يعني في الحرب وغيره لان الصحابة كانوا يلبسون الخز
والخز مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى
وعكسه وهو ما لحمته ابريسم وسداه قطن او خز حل في الحرب فقط لا في غيره بالاجماع ولو كان كلاهما
من حرير يحرم لبسه عند ابي حنيفة في الحرب وغيره وعندهما لا باس به في الحرب قال في السراج وهذا اذا كان

الثوب صفيقا يحصل به اتقاء العدو في الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل منه الاتقاء فان لبسه لا يحل بالاجماع لعدم
الفائدة ولا باس بلبس الفرا كلها من جلود السباع والانعام وغيرها من الميتة المدبوغة والذكية وكذلك الصوف والوبر
والشعر لانها على طاهرة مباحة انتهى وكره لبس المعصفر والمزعفر الاحمر والاصفر للرجال ولا باس بسائر
الالوان من الابيض والازرق والاسود قال في الحاوي القدسي اللباس انواع فرض وهو ما يستر العورة ويدفع
عنه الهلاك المرجح من القطن والكتان والصوف ونحوها ومستحب وهو ما يحصل به اصل الزينة من الازار والردا
والعمامة والقميص الرقيق ونحوها ومباح وهو لبس نعال الثياب بعضها فوق البعض للرجال من الانواع الثلاثة
والرقاع الرقائق مباح للنساء منها ومن ابريسم ومكروه وهو لبس هذه الانواع للتكبر والتبجح ولبس المعصفر
والمزعفر الاحمر والاصفر للرجال وحرام وهو لبس الحرير للرجال والمغصوب للرجال والنساء ويحل
لبس الحرير واستعمال الابريسم ولا باس بالتوسد والنوم عليه للرجال وقالا يكره ولا يكره لبس في الحرب
عنه بما يكره عنده انتهى قلت وفي المجتبى ولا باس بلبس الثوب الاحمر انتهى وبه صرح ابو المكارم
في شرح النقاية وهذا ظاهر في ان المراد بالكراهة كراهة التنزيه لانها ترجع الى خلاف الاولى كما صرح به كثير من
المحققين لان هذا الباس مستعمل غالبا فيما تركه اولى كما قاله بعض اهل التحقيق لكن صرح صاحب تحفة الملوك
بالحرمة فافاد ان المراد كراهة التحريم وهو المحمل عند الاطلاق كما تقدم تحقيقه والله اعلم ولا يتحلى الرجل بذهب
وفضة مطلقا لما روينا الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي من الفضة لا من الذهب وكذلك اللؤلؤ
كما في السراج الوهاج قال اما الذهب فلما روينا من الخبر في تحريمه مع الحرير واما الفضة فلانها في معناه وكذلك
اللؤلؤ لانه من حلي النساء وتقييده بالرجل لانه يجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة واللؤلؤ والحرير وهن فيما
سوى التحلي من الاكل والشرب في انية الذهب والفضة والادهان منهما المعقود عليه بمنزلة الرجال انتهى
قلت وهكذا جرى على عدم حل اللؤلؤ مطلقا في الجوهرة لكن في شرح النظم الوهباني لشيخ شيخنا
عبد البر معزيا الى المنية لا باس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ وقاس الطرسوسي عليه بقية الاحجار
الصغيرة (?) كالبلخش والياقوت والزمرد وغيرها وتعقبه العلم بانه يحتاج الى دليل نقل صريح فان الادلة متعارضة
في جواز لبسه انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي بعد قيل على قياس قوله لا باس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص انتهى
ويمكن حمل ما في السراج والجوهرة على قولهما وما في المنية على قول الامام وقد تقرر ان الفتوى على قولهما في ان لبس
عقد لؤلؤ لبس حلي قال في الكافي قولهما اقرب الى عرف ديارنا فيفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد وقال
الزيلعي وعلى هذا الخلاف اذا لبس عقد زبرجد او زمرد غير مرصع وعلى هذا يكون المعتمد في المذهب حرمة
لبس اللؤلؤ ونحوه على الرجال لانه من حلي النساء والله اعلم واما حل ما ذكر فمحمول على المموه والفضة
اغنت عن الذهب لانهما من جنس واحد وقد ورد اثار في جواز التختم بالفضة وكان للنبي صلى الله عليه وسلم
خاتم فضة وكان في يده حتى توفي ثم في يد ابي بكر الى ان توفي ثم في يد عمر الى ان توفي ثم في يد عثمان رضي الله تعالى عنهم
الى ان وقع من يده في البئر فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف فيما بينهم والتشويش من ذلك الوقت
الى ان استشهد ولا يتختم بغيرها اي بغير الفضة كحجر وذهب وحديد وصفر لما روي انه عليه السلام
راى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك رائحة الاصنام وراى على اخر خاتم حديد فقال مالي ارى عليك
حلية اهل النار وعن ابن عمر ان رجلا جلس عند النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فاعرض عنه فقام ثم
عاد وعليه خاتم حديد فقال عليه السلام هذا شر منه هذا حلية اهل النار ومن الناس من اطلق التختم بالحجر يقال له
يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر والتختم بالذهب حرام لما روينا عن علي رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة التختم او النموذج وقد اندفعت بالادنى وهي الفضة
والعبرة بالحلقة لا بالفص يعني الحلقة هي المعتبرة في الخاتم لان قوام الخاتم بها ولا عبرة بالفص حتى يجوز
من الحجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف المرأة لانها للزينة في حقها ولا باس بسد ثقب الذهب ويجعل
في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم فلا يعد لابسا له ولا يزيد وزنه على مثقال لقوله عليه السلام الخ

من الورق

الورق ولا تزده على مثقال وفي السراج الوهاج ولو اتخذ خاتما من فضة وفصه من عقيق او ياقوت او زبرجد او فيروزج
ونقش عليه اسمه او اسما من اسماء الله تعالى فلا باس به وفي الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان
التختم بالحجر والصفر والحديد حرام انتهى وفي مختار الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير
قلت هذه العبارة محتملة لان تكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب فيحل الحجر وهو اختيار الامام شمس
الائمة والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول وفعله عليه السلام لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر
الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر والخفي ما بين الماخذين من التفاوت كذا افاده ملا خسرو لكن قال في السراج الوهاج
وفي الجندي (?) التختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء جميعا لانه زي اهل النار
وفي العقيق في التختم به اختلاف المشايخ وصحح في الذخيرة انه لا يجوز وقال قاضيخان الاصح انه يجوز انتهى وترك
التختم لغير السلطان والقاضي افضل من فعله لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضي كذا في الهداية
وظاهر كلامهم انه لا خصوصية لهما بل الحكم في كل ذي حاجة كذلك فلو قيل وترك الختم لغير ذي حاجة اليه افضل
ليدخل فيه المباشر ومتولي الاوقاف وغيرهما ممن يحتاج الى الختم لضبط المال لكان اعم فلذا قال كما لا يخفى فان قلت
يدخل هذا تحت السلطان لان المراد من له ولاية لا الامام الاعظم خاصة قلت فعلى هذا لا احتياج الى ذكر
القاضي في مقام الاختصار وان صح عطف الخاص على العام والله اعلم ولا يشد سنه المتحرك بذهب بل
يشد بفضة عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المحرم لا يباح الا للضرورة وهي تندفع بالفضة وقال محمد
يجوز بالذهب ايضا لما روي ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن
فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب وبه قالت الثلاثة قلنا الكلام في السن والمروي في
الانف ولا يلزم من عدم الاغناء في الانف عدم الاغناء في السن الا ترى ان التختم جاز لاجل الختم ثم لما وقع الاكتفاء
بالادنى لا يصار الى الاعلى ولا يجوز قياسه على الانف لكونه منا ويحتمل انه عليه السلام خص عرفجة بذلك
كما خص الزبير بن العوام وعبد الرحمن بلبس الحرير لاجل الحكة في جسمهما ويتخذ انفا منهما اي الذهب والفضة
لما روينا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لانه لما حرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها
الصبي وكذا الميتة والدم لا تكره خرقة لوضوء بفتح الواو بقية البلل من الوضوء على الاعضاء او مخاط عند
البعض يكره ذلك لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها اذا كانت للحاجة لا تكره وان كانت للتكبر تكره ولا تكره
ايضا الرتيمة وهو الخيط الذي يعقد على الاصبع لتذكر الشيء قال في الصحاح الرتيمة خيط في الاصبع ليستذكر
به الحاجة وكذلك الرتمة فيعقد لا يكره لانه ليس بعبث لان فيه غرضا صحيحا وهو التذكر انما ذكر هذا لان من عادة
بعض الناس شد الخيوط على بعض الاعضا وكذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه محض عبث فقال ان الربط
ليس من هذا القبيل كذا في شرح الوقاية قلت وفي النهاية بعد ان ذكر ما يتعلق بهذا البحث قال وحاصله
ان كل ما فعل على التجبر فهو مكروه وبدعة وما فعله لحاجة وضرورة لا يكره وهو نظير التربع في الجلوس والاتكا
انتهى هذا

فصل في بيان احكام النظر مسائل النظر كما في العناية اربع

نظر الرجل الى المرأة ونظرها اليه ونظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والاول على اربعة اقسام نظره الى الاجنبية
الحرة ونظره الى من يحل له من الزوجة والامة ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى امة الغير وينظر الرجل من
الرجل سوى ما بين سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لان الشرع لم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ
وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوءة
بضرب ان اصر وينظر الرجل من عرسه وامته الحلال الى فرجها سواء كان بشهوة او بغيرها لقوله صلى الله عليه وسلم غض
بصرك الا عن زوجتك وامتك والاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان وكان ابن عمر
رضي الله تعالى عنهما يقول الاولى ان ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وقيد بالامة
بكونها حلالا لان ما لا يحل وطؤها كالامة المجوسية والمشتركة لا يحل له ذلك منها وهذا من جملة ما اغفل صاحب الكنز بقيده
وقد قيد به في الوقاية وينظر من محرمه كامه وبنته واخته وعمته وخالته وكل من لا يحل نكاحها على التأبيد بنسب او سبب

كالجماع والمصاهرة وان كان بيننا الى الراس والوجه والصدر والساق والعضد ان أمن شهوته
والا لا اى ان لم يامن الشهوة لا ينظر الاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية والمراد به
نفس الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة فالراس موضع التاج والشعر والوجه
موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار
والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ
لانها ليست مواضع الزينة وقال الشافعي يجوز له ان ينظر الى بطن محارمه وبطنها وحكم امة غيره في النظر
كذلك اى مثل حكم محارمه فينظر اليها ما ينظر الى محرمه ويمتنع ما يمتنع من الظهر والبطن خلافا لمحمد بن مقاتل
فانه قال ينظر الى ظهرها وبطنها وما حل نظره لما تقدم حل مسه من الراس والصدر والساق والعضد
الا من اجنبية فلا يجوز مسه وام الولد والمدبرة والمكاتبة كالامة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة
كالمكاتبة عند ابي حنيفة وله مس ذلك ان اراد الشراء وان خاف شهوته للضرورة وامة بلغت
حد الشهوة وهي ما تشتهى ويجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يسترها بين
السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر من الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط
لان في ابداء الكف والوجه ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما وعبدها كالاجنبي في الحكم
المتحقق معها اى مع سيدتها فيجوز له ان ينظر الى وجهها وكفيها فان خاف الشهوة امتنع نظره الى وجهها
الا لحاجة لقوله عليه الصلاة والسلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك
يوم القيامة والآنك هو الرصاص قوله وان خاف الشهوة قيد لا لانه اذا شك في الاشتهاء فانه لا يباح له
النظر كما اذا علم او كان اكبر رايه ثم بين الحاجة بقوله كقاض يريد ان يحكم وشاهد يشهد عليها فانه يجوز له النظر الى وجهها
وان خاف الشهوة لانه مضطر اليه في اقامة الشهادة اصله شهود الزنى لا بد من نظرهم الى العورة اذا ارادوا
اقامة الشهادة ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يامن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة
بخلاف النظر فان فيه ضرورة وبلوى والمحرم قوله عليه السلام من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة
يوم القيامة ولان المس اغلظ من النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح كما في النظر عند الاداء والاصح انه
لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء كذا في السراج الوهاج انتهى حقيقته ...
... كما لا يخفى وكذا مريد نكاحها فلا باس ان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لما روي ان المغيرة اراد ان
يتزوج امراة فقال النبي صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما فلان مقصوده اقامة السنة
لا قضاء الشهوة وشرائها ولو كانت امة ومريد مداواتها فينظر الطبيب المداوي الى موضع مرضها بقدر الضرورة
اى موضع الداء لانه موضع ضرورة وان كان في موضع الفرج وينبغي ان يعلم امراة تداويها لان نظر الجنس الى
الجنس اسهل لان المراة يجوز ان تنظر الى المراة عند الحاجة فان لم يجد امراة تداويها وخافوا على المراة ان
تهلك او يصيبها بلاء او وجع لا تحتمل ستروا منها كل شيء الا موضع العلة والقرحة ثم يداويها الرجل ويغض
بصره ما استطاع الا عن موضع الجرح لان النظر الى هذا الموضع محرم لحق الله تعالى لكن الضرورة دعت اليه
فيتقدر بقدرها من غير استكثار كاكل الميتة عند الضرورة ياكل منها ما يسد رمقه ولا يزيد على ذلك وكذلك
نظر القابلة والختان على هذا وتنظر المراة المسلمة من المراة كالرجل اى كما ينظر الرجل من الرجل لما تقدم
لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا لان المراة لا تشتهي المراة كما لا يشتهي الرجل الرجل ولان الضرورة
داعية الى الانكشاف فيما بينهن وعن ابي حنيفة ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى ذوات محارمه
والاول اصح كما في السراج وكذا اى ومثل ما تقدم من جواز نظر المراة الى المراة تنظر من الرجل ان امنت
شهوتها والا فلا تنظر ثم بين محترز التقييد بالمسلمة بقوله والذمية كالرجل الاجنبي في الاصح فلا
تنظر الى بدن المسلمة كذا في المجتبى وفي المجتبيات والذمية هل لها ان تنظر الى بدن المسلمة
فيه وجهان والاصح انه لا يجوز وهي كالرجل الاجنبي وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز

بعده وهو الاصح كشعر راسها وقلامة ظفر رجلها وشعر عانتها انتهى والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى
الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضي الله تعالى عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل
هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف
ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء فيه والاصح انه لا يحل واما المخنث فلانه رجل فاسق
وقد روي ان هيت المخنث كان في بيت ام سلمة فقال لعمرو ابن ام سلمة اذا فتح الله علينا الطائف دللتك على
بادية بنت غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان فقال النبي صلى الله عليه وسلم او هذا المخنث يعرف هذا
لا يدخل عليكن ونهى ان لا يدخل عليهم كذا في السراج فروع لا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد
منهما في جانب من الفراش قال عليه السلام لا يفضي الرجل الى الرجل في الثوب الواحد ولا تفضي المراة الى المراة
في الثوب الواحد واذا بلغ الصبي او الصبية عشر سنين يجب التفريق بينهما وبين اخيه واخته وامه وابيه في
المضجع لقوله عليه السلام فرقوا بينهم في المضاجع وهم ابناء عشر وفي النتف اذا بلغوا ستا كذا في المجتبى وفيه
ان الغلام اذا بلغ حد الشهوة كالفحل والكافرة كالمسلمة وعن ابراهيم لا باس بالنظر الى شعور من لا حرمة لها
في ذلك قيل يكره كشف الفخذ في ملاء من الناس ويباح في الحمام وعن محمد بن مقاتل لا باس بان يطلي عورة غيره
بالنورة كالختان ويغض بصره وكان عليه السلام يتولاه بنفسه قال ابراهيم كان ابو حنيفة كصاحب الحمام
ان ينظر الى العورة وجهة الختان وقيل في ختان الكبير اذا امكنه ان يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا ان
يمكنه النكاح او شراء الجارية والظاهر في الكبير انه يختن ويكفي اذا قطع الاكثر من النصف لا يحل استعمال منطقة
وسطها من ديباج وتحل اذا لم يبلغ عرضها اربع اصابع وعن ابي حنيفة عمامة علمها علم من فضة قدر ثلاث
اصابع لا باس ومن ذهب يكره وقيل لا يكره ولما استولى عمر على خزائن كسرى امر سراقة بن جعشم وكان اطول
اصحابه ان يلبس جبة كسرى فلبسها ثم قال له تحزم فتحزم ثم قال تمنطق فتمنطق بمنطقته وكانت مذهبة فيها
فصوص جوهر فدل على الجواز وكانت قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وفي النوادر
لا باس بالكيس المفضض والمحابر والركاب وعن ابي يوسف انه يكره ذلك كله حتى المكحلة من اناء الذهب
ليشرب به او يحمل الطعام منه الى موضع آخر فاكله لا باس به ويكره اكل الثمار في طبق الفضة كما اخذ الدهن
من آنية الذهب والفضة فاستعمله لا باس به والمكروه ان يصب الدهن على راسه منه وكذا اذا اخذ الطعام
من القصعة ووضعه على خبز او غيره ثم اكله ... وفي الناطفي لا باس ان ينقش على الخاتم اسمه ونعم الوكيل
ونحوه ولا ينبغي ان ينقش فيه مثال انسان او طير قيل ولا تركب مسلمة على سرج للحديث وهذا اذا ركبت
للتلهي واذا ركبت لحاجة الغزو والحج او مقصد ديني او دنيوي لا بد لها منه فلا باس به ويجاز عزله عن امته
بغير اذنها وعن عرسه به اى باذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى
امة اعزل عنها ان شئت ولان الحرة لها حق في الوطء حتى كان لها المطالبة به قضاء للشهوة وتحصيلا للولد
ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطء والعزل يخل بما ذكرنا وهو المقصود بالنكاح فلا يملك تنقيص
حق الحرة بغير اذنها وينفرد به في حق الامة وان كان تحته امة غيره فكذلك عندهما حتى لا يكون له العزل الا باذنها
لانه يكمل حقها والوطء حق الزوجة ولهذا كان لها المطالبة به وعند ابي حنيفة الاذن الى المولى والله تعالى اعلم

هذا باب في بيان احكام الاستبراء وغيره اي غير الاستبراء لانه

استبراء عن وطء ... والعقيد بعد الطلاق يقال استبرأ الجارية اي طلب براءة رحمها من الحمل وهو واجب وله سبب
وعلة وحكمة اما وجوبه فبحديث سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرأن
بحيضة ووجه الاستدلال انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستمتاع ابلغ نهي مع وجود الملك المطلق لهم واليد
الحكمية منه وذلك لا يكون الا للوجوب واما سببه فهو استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص
واما علته فهي ارادة الوطء فانه لا يجب الا في محل قابل فيجب معرفة فراغه واما حكمته فهي التعرف عن براءة الرحم
صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم

يرى

بان لا يكون من بغى اما الحكمة فلا تصلح لاضافة الحكم اليها لتاخرها عنه واما العلة هٰهنا فكذلك لان الارادة امر مبطن
لا يطلع عليه لان معناه يستحدث الملك وقد لا يريد ذلك فيدار الحكم على دليل الارادة وهو التمكن من الوطء فان
محتاج المزاج اذ لا يمكن منه ارادة دون التمكن انما يثبت الملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه وجودا وعدما
تيسيرا هذا في المسببة ثم يتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع بان جعلت
الامة بدل الخلع والكتابة فان جعلت الامة بدلا فيها الا شيئا تفصيله من ملك امة بنوع من انواع الملك كالشراء ونحوه
ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة من امراة او صبي اما اذا كان عبدا غير ماذون فظاهر واما اذا كان عبدا فكذا
اذا كان ماذونا مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان
عليه دين مستغرق لا يملك المولى مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه
اى مشتراة من محرمها او من مال صبي بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير
ذكره في غاية البيان حرم عليه اى على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها وقال بعضهم
لا تحرم الدواعي لان الوطء انما حرم لئلا يختلط المياه ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطء
حرام لاحتمال وقوعه في غير الملك بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد فيتبين فيظهر ان
وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئها المالك اى يتعرف براءة رحمها بحيضة
فيمن تحيض وبشهر في ذات اشهر وهي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض
في العدة فكذا في الاستبراء وان حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها
حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام
والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل
يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل لما تقدم من الحديث ولا يعتد بحيضة ملكها
فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك قبل قبضها لانها وجدت قبل علته
وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما ولا بعيد بولادة حصلت كذلك اى بعد الملك وقبل القبض
كما لا يعتد بالحاصل من ذلك يعني الحيضة ونحوها بعد البيع وقبل اجازة بيع الفضولي وان كانت في
يد المشتري ولا يعتد ايضا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا
لانتفاء العلة لما سبق ويجب الاستبراء بشراء نصيب شريكه من امة مشتركة بينهما لان الملك قد تم له
والحكم يضاف الى العلة القريبة ويعتد بحيضة حاضتها وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء
ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت
المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك
الحيضة عن الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطء المانع كما في حالة الحيض ولا يجب الاستبراء عند
عود الآبقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك
واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولو اقال البيع قبل القبض لا يجب على البائع
الاستبراء وكان ابو حنيفة اولا يقول على البائع الاستبراء لانها انفسخ ملكه والآن ملكها ثم رجع وقال لا يجب
وهو قولهما لان الاقالة فسخ من الاصل فصار كان لم يكن ولو اشترى من عبده الماذون له بعد ما حاضت
عند العبد فان لم يكن على العبد دين تحتسب تلك الحيضة لانها حلت في ملك المولى قبل الشراء وان كان عليه
دين مستغرق فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة لا يعتد بتلك الحيضة وهذا بناء على وجود ملك المولى وعدمه
وقد عرف في موضعه ولو باع جارية على انه بالخيار وقبضها ثم ابطل البيع في مدة الخيار لا يلزمه الاستبراء
لعدم خروجها عن ملكه ولو باع ام ولد او مدبرة وقبضها المشتري ثم استردها لا يجب عليه الاستبراء
ان كان المشتري لم يطأها وان كان وطئها فعليه الاستبراء ولو زوجها بعد الاستبراء وطلقها الزوج قبل الدخول لا يجب

الاستبرا

الاستبراء في ظاهر الرواية ولو زوجها قبل الاستبراء بعد القبض والمسئلة بحالها فالمختار انه يجب ولا باس
بحيلة اسقاط الاستبراء اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك والا لا وان لم يعلم ذلك لا يفعلها
قال الزيلعي في تبيين الكنز ولا باس بالاحتيال في اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد والاول
ما بيناه في الشفعة من الجانبين والماخوذ به قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك
ويؤخذ بقول محمد فيما اذا قربها انتهى وفي شرح الوقاية قال اخذ بهذا التفصيل وفي شرح الدرر والغرر
قال يفتى به والله اعلم ثم شرع في بيان ذلك فقال وهي اى الحيلة اذا لم تكن تحته اى تحت المشتري
حرة ان ينكحها اى الامة المشتراة من سيدها ثم يشتريها ويقبضها هكذا ذكر في الهداية قال الزيلعي وهذا
لا يفيد اذا كان القبض بعد الشراء لانه بالشراء ينفسخ النكاح فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء وانما يفيد
ان لو كان القبض قبل الشراء كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وقال ظهير الدين عندي يشترط
ان يدخل قبل الشراء لان ملك النكاح يفسد عند الشراء سابقا على الشراء ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك
اليمين فلم تكن عند المشتري منكوحة ولا معتدة بخلاف ما اذا دخل بها قبل الشراء لانها تبقى معتدة منه بعد فساد
النكاح به فلا يلزمه الاستبراء ذكره قاضيخان في فتاواه وان كان تحته حرة ان ينكحها البائع قبل الشراء
او ينكحها المشتري قبل قبضه لها من موثوق به او يزوجها بشرط ان يكون امرها بيده ثم يشتري
الامة ويقبض او يقبض فيطلق الزوج يعني الحيلة ان ينكحها البائع قبل شراء المشتري رجلا عليه اعتماد ان
يطلقها ثم يشتري المشتري فيطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطؤها
فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وقت لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او ينكحها
المشتري قبل القبض ذلك الرجل ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وقت لا يحل الوطء فاذا حل
بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك او يكاتبها المشتري بعد الشراء ثم يفسخ برضاها فيحل له الوطء
بلا استبراء قال في الايضاح وفي شرح الاوراد كان الشيخ علي بن احمد الغوري الحيلة التي ذكرت
في الفتاوى اسهل الحيل وهي ان الرجل اذا اشترى امة وكاتبها ثم فسخ الكتابة برضاها جاز له الوطء
ولا استبراء عليه انتهى قال شيخنا ظاهر هذه العبارة ان الكتابة بعد الشراء والقبض لاطلاق
اللفظ فيحتاج الى الفرق بين الكتابة وبين النكاح بعد القبض حيث لا يسقط به الاستبراء دون الكتابة ولعل وجهه
ان بالكتابة خرجت عنها يد السيد حيث صارت حرة يدا وصارت احق باكسابها نصا ولكن الملك وان زال بالكتابة
لم يجدد بالتعجيز ولكن لم يحدث فيها ملك الرقبة حقيقة فلم يوجد السبب الموجب للاستبراء والذي يرشح
هذا التعليل ما قال في النهاية عند قول صاحب الهداية رحمه الله تعالى ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة
الى ان قال ولها نظائر وحاصل ذلك ان الامة اذا لم تخرج عن ملك المولى ولكنها خرجت من يده ثم عادت اليه لا يجب الاستبراء
ومن نظائر ذلك ما اذا كاتب امته ثم عجزت وردت الى الرق لا يلزمه الاستبراء انتهى له امتان اختان قبلهما بشهوة
حرمتا عليه وكذا يحرم عليه الدواعي كاللمس والنظر والتقبيل حتى يحرم فرج احدهما بملك بان يملك رقبتها من انسان
باي سبب كان من اسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة وكالصلح والخلع والمهر او نكاح صحيح بان يزوجها
من رجل فاذا زوج احدهما بنكاح فاسد لا تحل الاخرى لانه لم يحرم ما عليه بهذا العقد المجرد الا اذا
دخل بها الزوج فحينئذ تحل له الاخرى لان العدة تجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها فلم يصر جامعا او عتق
بان يعتق احدهما وذلك لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد به الجمع بينهما وطئا وعقدا لانه معطوف
على المحرمات وطئا وعقدا فان قلت قد يعارضه قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم قلت لا معارضة
لما تقرر ان الترجيح للمحرم وقد حكي ذلك حين سئل عنهما فقال حرمتهما آية واحلتهما آية ثم قال
الحكم للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في دواعي الوطء لانه بمنزلة الوطء ومسهما بشهوة والنظر الى فرجهما بشهوة كتقبيلهما
حتى يحرمان عليه الا اذا حرم فرج احدهما بما ذكر لزوال الجمع بتحريم فرج احدهما عليه وتمليك البعض كتمليك
الكل وكذا اعتاق البعض كاعتاق الكل اما عندهما فظاهر لانه لا يتجزأ عندهما وكذا عند ابي حنيفة لانه وان

وان كان يجوز لكنه يحرم به الفرج لان معتق البعض كالمكاتب عنده وكتابة احدهما كاعتاقها لان فرجها محرم بالكتابة
فحصل المقصود وقيد بما ذكر من التمليك ونحوه لانه برهن احدهما واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى لان فرجها
لا يحرم بهذه الاسباب وفي نصوص هنا اولى من قول الكنز حرم وطء واحدة منهما لانهما حرمتان عليه لا احدهما
فحسب لما لا يخفى وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فهما بمنزلة الاختين فيما ذكرنا وكره تقبيل الرجل
بان يقبل فم الرجل او يده او شيئا منه وكذا معانقته في ازار واحد ذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي انه عليه الصلاة والسلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة
وقبل ما بين عينيه ولهما ما روى انس رضي الله تعالى عنه انه قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم
اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكذا
الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار اما اذا كان عليهما قميص او جبة جاز بالاجماع اشار اليه في المختصر بقوله
ولو كان عليه قميص او جبة جاز وقد وفق الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي بين الاحاديث فقال
المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز كالمصافحة اي لا يجوز المصافحة
لانها سنة قديمة متوارثة في البيعة ولا يجوز للرجل مصافحة المرأة وان كان كل واحد منهما في جانب
من الفراش ذكره في المجتبى وغيره ولا باس بتقبيل يد العالم والسلطان العادل قال الزيلعي وقد
رخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم والمتعلم على سبيل التبرك
وقبل ابو بكر بين عيني رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدما قبض وقال سفيان الثوري تقبيل يد العالم
ويد السلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك فقبل رأسه وفي المجتبى سط تقبيل يد العالم
والسلطان العادل سنة وفي غيرهما كلام والمختار لا رخصة فيه انتهى وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا
لقي غيره فهو مكروه لا رخصة فيه وما يفعلونه من تقبيل الارض بين يدي العلماء حرام والفاعل والراضي به آثمان
لانه يشبه عبادة الوثن وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال شمس الائمة
السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وذكر ابو الليث ان التقبيل على خمسة اوجه قبلة الرحمة
كقبلة الوالد لولده وقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي وقبلة التحية كقبلة المؤمنين بعضهم بعضا
وقبلة الشفقة كقبلة الولد والديه وقبلة المودة كقبلة الرجل اخاه على الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة
الرجل امرأته او أمته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الاسود واما القيام للغير فقد جاء في الحديث
انه عليه الصلاة والسلام خرج متوكئا على عصا فقمنا له فقال عليه السلام لا تقوموا كما يقوم الاعاجم
يعظم بعضهم بعضا وعن انس انه عليه الصلاة والسلام كان يكره القيام وتقبيل رأسه اي راس العالم
اجود كما في البزازية ولا رخصة فيه اي في تقبيل اليد لغيرهما اي لغير العالم والسلطان العادل وهو المختار
كما في التكملة طلب من عالم او من زاهد ان يمكنه من قدمه ليقبله اجابه وقيل لا يمكنه من ذلك وقال فيه
ولا يجيبه الى ذلك ثم ذكر في ادب القاضي وان استاذنه احد ان يقبل راسه او يديه او رجليه فعل ثم يكره
تقبيل المراة فم المراة اخرى او خدها عند اللقاء او الوداع انتهى وتقبيل يد نفسه مكروه كتقبيل الارض
بين يدي السلطان والعالم فانه مكروه ايضا قال الشيخ شيخنا عبد البر في شرح النظم الوهباني ولو قام السلطان
اي فحد منه على وجه التحية والتعظيم لا يكفر وكذا لو قبل الارض بين يديه على هذا الوجه فلو كان على وجه
المباح يكفر وفي شرح المختار يقبل الارض بين يدي السلطان او بعض اصحابه لا يكفر لانه تحية وليس
بعبادة ولو اكره على ان يسجد للملك الافضل ان لا يسجد لانه كفر ولو سجد عند السلطان على وجه التحية
لا يصير كافرا انتهى وفي الفصول العمادية انه من قبل الارض بين يدي السلطان او امير او سجد له فان كان على
وجه التحية ان كان على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير آثما مرتكبا الكبيرة وقد تقدم شيء من ذلك هنا

فصل في بيان احكام البيع أخر فصل البيع عن فصل الاكل والشرب واللبس
والوطء لان اثر تلك الافعال متصل ببدن الانسان وهذا لا وما كان اكثر اتصالا كان احق بالتقديم

ليقبله

كره بيع العذرة وهي رجيع الآدمي لا يكره بيع السرقين وهو الروث لانه منتفع به لانه يلقى في الارض لاستكثار
الريع فكان مالا وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين فاشبه العذرة وبه قال مالك واحمد وصح
بيعها مخلوطة بتراب او رماد غلب عليها في الصحيح كما صح الانتفاع بمخلوطها اي العذرة قال
الزيلعي والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز ومثله في رمز الحقائق وجاز اخذ
دين على كافر من ثمن خمر لانه مال متقوم في حق الكافر فصح البيع فملكه البائع فيحل الاخذ منه بخلاف
المسلم اي بخلاف دين على المسلم فانه لا يؤخذ من ثمن خمر باعه المسلم لان بيعه باطل فالثمن الذي اخذه حرام
فان قلت وفي النهاية عن محمد هذا اذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي فان كان بقضاء القاضي
بان قضى عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضي بكونه ثمن الخمر يطيب له ذلك بقضائه وهذا مشكل فانه مال الغير
فكيف يطيب له ومحمد ايضا لا يرى نفوذ قضاء القاضي باطنا وانما ينفذ ظاهرا فقط عنده وعلى هذا اذا مات
مسلم وترك ثمن خمر باعها لا يحل لورثته ان ياخذوا ذلك لانه كالمغصوب وقال في النهاية قال بعض مشايخنا
كسب المغنية كالمغصوب لم يحل اخذه وعلى هذا قالوا لو مات رجل وكسبه من بيع الباذق او الظلم او اخذ
الرشوة يتورع الورثة ولا ياخذون منه شيئا وهو اولى لهم ويردونها على اربابها ان عرفوهم والا تصدقوا بها
لان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه كذا في تبيين الكنز وجاز تحلية مصحف لما فيها
من تعظيمه كما في نقش المسجد وتزيينه وقد تقدم ما ذكره وذكر الخلاف فيه اذا كانت التحلية بذهب او فضة
غير موه قال العيني في الرمز هذا اذا كان من غير مال الوقف وعند الثلاثة يكره الكل قيل وبه نفتي انتهى
وتعشيره ونقطه فتعشيره ان يجعل على كل عشر ايات من القرآن العظيم علامة ونقطه بفتح النون اي نقط
المصحف وهو اظهار اعرابه وبه يحصل الرفق جدا خصوصا للعجمي الذي لا يحفظ القرآن ولا يقدر على القراءة الا بالنقط
فكان حسنا وما روي عن ابن مسعود انه قال جردوا القرآن فذلك في زمنهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبي صلى
الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ولا كذلك هذا الزمان وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور
وعدد الآي وهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان وفي القنية
شط ينبغي لمن اراد كتابة القرآن ان يكتب باحسن خط وابينه على احسن ورقة وابيض قرطاس بافخم
قلم وابرق مداد ويفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف ويجرده عما سواه من التعاشير وذكر الآي
وعلامات الوقف صونا لنظم الكلمات كما هو مصحف الامام عثمان رضي الله تعالى عنه [illegible] ويكره التعشير
والنقط [illegible] والمشايخ لم يروا به باسا لان العجم لا يمكنهم التلاوة الا بالنقط واما كتابة اسامي السور والآي
ونحوها فهي بدعة حسنة [illegible] لا باس بالوقف والتعاشير في المصحف [illegible] كاغد من الاخبار والتعليقات
يستعملها الوراقون في المصحف وكتب التفسير والفقه لا باس به ويكره في كتب النجوم والادب انتهى [illegible]
اللغة والنحو نوع واحد فيوضع بعضها فوق بعض والتعبير فوقهما والكلام فوق ذلك والفقه فوق ذلك والاخبار
والمواعظ والدعوات المروية فوق ذلك والتفسير فوق ذلك والتفسير الذي فيه ايات مكتوبة فوق كتب القرآن
[illegible] بساط او غيره كتب عليه الملك لله يكره بسطه واستعماله الا اذا علق للزينة ينبغي ان لا يكره وينبغي
ان لا يكره كلام الناس مطلقا ويكره حق الحروف المفردة ورأى بعض الائمة شبانا يرمون الى هدف كتب فيه ابو جهل
لعنه الله فنهاهم عنه ثم مر بهم وقد قطعوا الحروف فنهاهم ايضا وقال انما نهيتكم في الابتداء لاجل الحروف
قال [illegible] فاذا الكره بمجرد الحروف [illegible] تكره الكلمة من كلام الناس لكن الاول اوسع واحسن [illegible]
مع محو الحدث الذي يقرأ القرآن من المصحف تقليب الاوراق بقلم او عود او سكين [illegible] ويجوز ان يحول
للصبي [illegible] الى هذا المصحف [illegible] ولا يجوز لف شيء في كاغد فيه مكتوب من الفقه وفي الكلام الاولى ان
لا يفعل وفي كتب الطب يجوز ولو كان فيه اسم الله او اسم النبي [illegible] يجوز محوه ليلف فيه شيء ومحو بعض الكتابة
بالريق يجوز [illegible] وقد ورد النهي عن محو اسم الله تعالى بالبصاق ثم يجوز [illegible] المراة في بيت فيه مصحف مستور
وكره [illegible] الحسن عن ابي حنيفة انه يكره ان يصغر المصحف وان يكتب بقلم دقيق وهذا قول ابي يوسف قال الحسن

وبه ناخذ قال رضي الله تعالى عنه لعل المراد كراهة التنزيه كذا في القنية وجاز ايضا دخول الذمي مسجدا
وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون
نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا وبه قال احمد وعداه مالك الى سائر المساجد لعموم العلة
وهي النجاسة ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف في المسجد وضربت لهم خيمة فيه
فقالت الصحابة رضي الله تعالى عنهم انما المشركون نجس فقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم
شيء وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع المذكور في الاية عن قربانهم المسجد الحرام منعهم عن الطواف
لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة على ما ذكر اهل اللغة وجاز ايضا عيادته اي عيادة الذمي اذا مرض بالاجماع
لان فيه اظهار محاسن الاسلام واختلف في عيادة المجوسي فقيل لا يعوده لانه ابعد عن الاسلام وقيل
يعوده لان فيه ترغيبه الى الاسلام وتاليفه وجاز ايضا عيادة فاسق على الاصح لانه مسلم والعيادة
من حقوق المسلمين وجاز ايضا خصاء البهائم من خصا الفرس خصيا وخصاء اذا انزعت بيضتيه لان فيه
تطييب لحمه وترك النطاح والعض لانه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوءين والموجوء هو الخصي
وجاز ايضا انزاء الحمير على الخيل لانه عليه السلام ركب البغلة واقتناها ولو لم يجز لما فعله والانزاء من النزو وهو
الوثب وهو كناية عن السفاح وهو الجماع وجاز ايضا الحقنة للتداوي وجاز ان ينظر الى ذلك الموضع للضرورة
وفي الخانية وكذا الحقنة لاجل الهزال لان الهزال اذا فحش يفضي الى السل انتهى [illegible]
للتداوي لما لا يخفى ولا جناح على من يتداوى اذا كان يرى ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء لقوله
عليه السلام عباد الله تداووا فان الله لم يضع داء الا وضع له شفاء او دواء الا داء واحدا قالوا يا رسول
الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه ولا فرق في الحقنة بين الرجل والمرأة وانما يجوز ذلك
بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر وكذا كل تداو لا يجوز الا بالطاهر لما روى ابن مسعود رضي الله عنه
انه عليه السلام قال ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ذكره البخاري وفي النهاية يجوز التداوي
بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه وجاز ايضا
رزق القاضي من بيت المال لانه اصل لمصالح المسلمين والقاضي محبوس لمصالحهم والحبس من اسباب
النفقة فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة والزوجة يعطى منه ما يكفيه واهله على هذا كانت الصحابة والتابعون
وهذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق فان كان حراما بان جمع بما لا يحل لم يحل اخذه لانه مال الغير فيجب رده
على صاحبه ثم ان كان القاضي محتاجا فالافضل ان ياخذ بل يجب وان كان غنيا فكذلك يأخذ منه كفايته عند
بعضهم وهو الاصح لان ما لم يفرغ بالنفقة الائمة هذا اذا اعطوا من غير شرط ومعاقدة وان كان بشرط
ومعاقدة لا يحل له اخذ لان القضاء طاعة فلا يجوز اخذ الاجر عليه كسائر الطاعات ولو اخذ الرزق في اول
السنة ثم عزل قبل مضيها قيل يجب عليه رد ما بقي من السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة وجاز ايضا
سفر الامة وام الولد بلا محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر والمس وام الولد
امة لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة ومعتقة البعض عند ابي حنيفة وقيل هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح
فيهم واما في زماننا فلغلبة اهل الفساد قلت وفي المراجية كالامة ان تسافر ثلاثة ايام بلا
محرم على رواية الكتاب والفتوى على انه يكره في زماننا انتهى وجاز ايضا شرا ما لا بد للصغير منه كالنفقة
والكسوة واستيجار الظئر ونحو ذلك وبيعه اي بيع ما لا بد منه ايضا للصغير لاخ وعم وام وهو اي الصغير
في حجرهم وهو بفتح الحاء المهملة وكسرها يقال فلان في حجر فلان اي في حمايته وكنفه ومنعته دفعا للضرر عنه وجاز
ايضا اجارته اي الصغير لامه فقط يعني لا يجوز للعم ولا الملتقط والاخ وهذه رواية الجامع
الصغير وفي رواية القدوري يجوز ان يؤجره الملتقط ويسلمه في صناعة وهو اقرب لان فيه نفعا
محضا للصغير وهو الاصح كما في شرح ابن الملك للمجمع قلت وفي فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب او الجد
او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل وكذا اذا اجر اهلهم باقل

من اجر

من اجر المثل لا يجوز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعطي
ولد الصغير وليس له ان ينفق ماله قال وتاويله اذا كان ذلك في تعليم حرفة بان دفعه الى الاستاذ ليعلمه الحرف
ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في فصول العمادي ولو آجر الصغير نفسه لا يصح لانه مشوب
بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه تمحض نفعا بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه اذا آجر نفسه وان
كان الصغير في يد الغير فاجره صح لانه في الحفظ وهذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يصح هذا وجاز بيع عصير
اي عصير عنب ممن يتخذه خمرا اي من خمار بعد الخمر لان المعصية لا تقوم بعينه قلت قال في مشكلات
القدوري منسوب في العيون بان المراد منه المجوسي لا المسلم اما بيعه من المسلم فمكروه انتهى وفي السراج
الوهاج عند قول القدوري ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا يعني لا باس ببيعه من المجوس
واهل الذمة لان المعصية لا تقام بعين العصير بل بعد تغيره انتهى بخلاف بيع امرد ممن يلوط به وبيع
سلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقع بعينه وجاز ايضا حمل خمر ذمي باجر وجاز ايضا اجارة بيت
بسواد الكوفة لا بغيرها اي القرى دون الامصار على الاصح اما الامصار وقرى غير الكوفة فلا يجوز لظهور
شعائر الاسلام فيها وانما خص سواد الكوفة لهذا الحكم لان غالب اهلها اهل الذمة ليتخذ بيت نار او
كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر هذا قول ابي حنيفة وعندهما لا ينبغي ان يؤجر بيتا لشيء من ذلك
لانه اعانة على المعصية وبه قالت الثلاثة وله ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم
ولا معصية فيه وانما يفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته منه فصار كبيع الجارية لمن لا يستبرئها او
ياتيها من دبرها او بيع الغلام ممن يلوطي هكذا ذكره الزيلعي والعيني وهذا صريح في جواز بيع الغلام من اللوطي
والمنقول في كثير من الفتاوى انه يكره وهو الذي عولنا عليه في المختصر وفي فتاوى قاضيخان روى ابن
سماعة عن محمد في النوادر انه لا باس ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوس لان في ذلك اذلالا
لهم اسكاف امره انسان ان يتخذ له خفا مشهورا على زي المجوس او الفسقة وزاد له في الاجر قيل
لا ينبغي له ان يفعل ذلك وكذا الخياط اذا امره ان يخيط له ثوبا على زي الفساق ويكره بيع المكعب المفضض
للرجال اذا علم انه يشتري للبس فقير آجر نفسه من كافر ليعصر له العنب فيتخذ خمرا يكره له ذلك
لان النبي صلى الله عليه وسلم لعن العاصر ولو ان مسلما آجر نفسه ليعمل له في الكنيسة ويعمرها
لا باس به لانه لا معصية في عين العمل ولو آجر نفسه من نصراني ليضرب الناقوس كل يوم بخمسة دراهم
وفي عمل آخر يعطى له كل يوم درهم قالوا لا ينبغي له ان يؤاجر نفسه منهم ويطلب الرزق من عمل آخر والله اعلم
وجاز ايضا بيع بناء بيوت مكة وارضها اما البناء فظاهر لانه ملك لمن بناه الا ترى انه لو بناه بنى في المستاجر
او في الوقف صار البناء ملكا له وجاز له بيعه واما ارضها فيجوز بيعها في الاشهر وهو قول ابي يوسف ومحمد
وهو احد الروايتين عن ابي حنيفة لان اراضيها مملوكة لاهلها لظهور آثار الملك فيها وهو الاختصاص بها
شرعا وقوله صلى الله عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل من ربع دليل على ان اراضيها تملك وتقبل الانتقال من
ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التي فيها من غير نكير وهو من اقوى الحجج وقال ابو حنيفة
لا يجوز بيع اراضيها لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال ان الله حرم مكة فحرام بيع رباعها ولا تؤجر بيوتها
ولان الحرم وقف الخليل عليه السلام ويكره اجارة ارضها لقوله عليه الصلاة والسلام من اكل اجر ارض مكة
فكانما اكل الربا ولان اراضي مكة كانت تدعى على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وزمن الخليفتين من بعده السوائب
من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره فيها وقد قدمنا في الشفعة ان الفتوى على صحة بيع دور مكة
والشفعة فيها والله اعلم قلت وفي البرهان ذكر ما ذكرناه من عدم الكراهة في بيع اراضي مكة ثم قال وبه
قال الشافعي وبه يفتى والله اعلم وجاز ايضا قيد العبد احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين
في الفساق وجاز ايضا قبول هدية اي العبد تاجرا وجاز ايضا اجابة دعوة واستعارة دابة لان ذلك
من صنيع التجار وقد صح ان سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم

هدية قبل ان يعتق فقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وكان عليه السلام يجيب دعوة المملوك وكره كسوته اي كسوة
العبد التاجر ثوبا اراد قبول هديته اذا كانت ثوبا ونحوه لانه تبرع والعبد ليس من اهله ولكن يجوز في الشيء القليل
للضرورة استحسانا وكره اهداؤه النقدين اي الدراهم والدنانير لما قلنا وكره ايضا استخدام الخصي
لان فيه تحريض الناس على الذي هو مثلة وقد صح انه صلى الله عليه وسلم نهى عنها وقيل يقال خصيت الفحل خصاء
ممدود اذا سللت خصيته وكره اقراض بقال دراهم لياخذ منه ما شاء فانه قرض جر نفعا وتحقيقه انه اذا
اقرضه الدراهم وقد شرط عليه ان ياخذ منه ما يريد من التوابل والبقول وغير ذلك مما يحتاج اليه شيئا فشيئا ولم ياخذ لكل
نفع وهو بقاء دراهمه وكفايته للحاجات ولو كان في يده لخرج ساعته ولم يبق فيصير في معنى قرض جر نفعا وهو منهي
عنه وينبغي ان يودعه اياه ثم ياخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه لان الوديعة امانة وكره ايضا اللعب بالنرد
والشطرنج بكسر الشين والاربعة عشر وهو لعب يستعمله اليهود كالنرد ابو الليث قلت وفي السراج الوهاج
صرح بالحرمة حيث قال واللعب بالاربعة عشر حرام وهو قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة اسطر ويجعل في تلك
الحفر حصا صغار ويلعب بها انتهى وذلك لما روي ان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم
يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وقال عليه السلام من لعب بالنردشير فكانما صبغ
يده في لحم خنزير ودمه رواه مسلم واحمد وابو داود وقال الشافعي يباح الشطرنج لتشحيذ الخاطر وتذكية الفهم فيجوز لهذا
القصد دون القمار بشرط ان لا يترك الصلاة ولا يتكلم بالفحش ولا يلعب به في الطريق او اكثر منه سقطت عدالته
بالاجماع ولم ير ابو حنيفة بالسلام باسا ليشغلهم عما هم فيه وكرهه فتحقيقا لهم والكراهة للتحريم لما تقدم ان
مطلقها ينصرف اليه وقد عبر في المجمع عنها بالحرمة حيث قال ويحرم الشطرنج مطلقا انتهى فيفيد ان الكراهة للتحريم والله
اعلم وكره ايضا كل لهو لقوله صلى الله عليه وسلم كل لعب ابن ادم حرام الا الثلاثة ملاعبة الرجل اهله
وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه قلت وفي البزازية استماع صوت الملاهي كالضرب بالقصب ونحوه انتهى
حرام قال عليه السلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اي بالنعمة فصرف الجوارح الى غير
ما خلق لاجله كفر بالنعمة لا شكر فالواجب كل الواجب ان يجتنب كيلا يسمع لما روي انه صلى الله عليه وسلم ادخل
اصبعيه في اذنيه عند سماعه واشعار العرب لو فيها ذكر الفسق تكره انتهى وكره جعل الغل في عنق العبد
وهو طوق من خشب مسمر بمسمار عظيم يجعل في عنقه بحيث لا يمكنه ان يحرك راسه وهو معتاد بين الظلمة وانه حرام لانه
عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار وقيل لا باس به في زماننا لانه علامة الاباق وقد كثر في هذا الزمان خصوصا
في السودان وكان في زمانهم مكروها لقلة الاباق قلت وهو المختار كما في شرح المجمع للعيني بخلاف القيد
فانه حلال وكره قوله في الدعاء بمعقد العز من عرشك من العقد وفي عبارة اخرى بمقعد العز من القعود تعالى الله
عن ذلك ولا شك في كراهية هذا لاستحالة معناه على الله تعالى وكذا الاولى لانه يوهم ان عزه متعلق بالعرش
والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة والله تعالى متعال عن تعلق عزه بالحادث بل عزه قديم لانه
صفته وجميع صفاته قديمة قائمة بذاته لم يزل موصوفا بها في الازل ولن يزال في الابد ولم يزدد شيئا من الكمال لم يكن
له في الازل بحدوث العرش وغيره وعن ابي يوسف انه لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه
عليه الصلاة والسلام كان من دعائه ان يقول اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة
من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف
القطعي اذ المتشابه يثبت بالقطعي ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا لان العرش موصوف في القرآن
بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يشك احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان الله تعالى مستغنيا
عنه وكره قوله بحق رسلك وانبيائك واوليائك او بحق البيت او بحق المشعر الحرام لانه لا حق للمخلوق
على الله تعالى ولو قال لآخر بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان ياتي بذلك شرعا وان كان الاولى
وان كان الاولى ان ياتي به كذا في تبيين الكنز وغيره وكره ايضا احتكار قوت البشر كالبر ونحوه والبهائم
كالتبن والقت في بلد يضر باهله اي باهل البلد لانه يتعلق به حق العامة ولقوله عليه الصلاة والسلام

الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وقال صلى الله عليه وسلم من احتكر على المسلمين طعامهم اربعين يوما ضربه
الله بالجذام والافلاس كذا في السراج الوهاج وفي الاشباه الاحتكار اي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره
اذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من
غير اضرار بغيره وتلقي الجلب على هذا التفصيل وتخصيص الاحتكار بالاقوات قولهما وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة
حبسه فهو احتكار وان كان ثيابا او دراهم او نحو ذلك وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب ثم الاحتكار انما يكره
اذا طالت المدة وقدروها باربعين يوما وقيل بالشهر وقيل ضرب المدة للمعاقبة في الدنيا واما الاثم حاصل وان قصرت
المدة ويامره القاضي اي يامر المحتكر ببيع ما فضل من قوته وقوت اهله فان لم يبع بل خالف امر القاضي
عزره بما يراه رادعا له وباع القاضي عليه طعامه وفاقا على الصحيح وقيل لا يبيع عند ابي حنيفة وعندهما
يبيع لانه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ وهما يريانه كما في بيع مال المديون وقيل يبيعه بالاجماع وهو الصحيح
كما ذكرنا وفي السراج الوهاج قال اصحابنا اذا خاف الامام على اهل بلد الهلاك اخذ الطعام من المحتكر وفرقه عليهم
فاذا وجدوا سعة ردوا مثله وهذا ليس بحجر وانما هو للضرورة ومن اضطر الى مال الغير وخاف الهلاك جاز له
تناوله بغير رضاه انتهى ولا يكون محتكرا بحبس غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق
العامة ولا يسعر حاكم على المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط
الرازق الا اذا تعدى الارباب عن القيمة بالتحكم على المسلمين تعديا فاحشا وعجز السلطان عن صيانة حقوقهم
الا بالتسعير فيسعر بمشورة اهل الراي والنظر ولا يسعر الا اذا ابوا ان يبيعوا الا بغبن فاحش ضعف
القيمة فاذا اصل ذلك على رجل فتعدى ذلك فباعه بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا لا يشكل على قول ابي حنيفة
لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم لانه اذا لم يكن على قوم بعينهم لا يكون
حجرا بل يكون فتوى في ذلك وذكر في المحيط وفي شرح المختار ان البائع اذا كان يخاف اذا نقص ان يضربه الامام
لا يحل للمشتري ذلك لانه في معنى المكره والحيلة فيه ان يقول له بعني بما تحب فح باي شيء باعه يحل له ولو اصطلح
اهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم او لحما فاعطاه البائع ناقصا
والمشتري لا يعرف ذلك كان عليه له ان يرجع عليه بالنقصان في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر عادة
في البلدان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون شارطا في الخبز مقدارا معينا باعتبار العادة دون اللحم انتهى
يكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس فان كان يطير بها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين
ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات عزر على ذلك بما يراه الحاكم رادعا ومنع اشد
المنع فان لم يمتنع بذلك ذبحها اي الحمامات المحتسب ذكره في القنية وفي لفظ قاضيخان ويكره امساك
الحمامات ان كان يضر انتهى قلت وفي النظم الوهباني صرح بوجوب التعزير وبذبح الحمامات
ولم يقيد بالاطلاع على عورات المسلمين وكسر زجاجها ووجه بعض العلماء التعزير بانه فسق صريح
مع ما في هذا الفعل من الدلالة على نقص المروءة وقلة المبالاة بامور الدين والاصرار على نوع لعب قال شيخ
شيخنا سري الدين ابن الشحنة في شرحه ولم ار اطلاق التعزير في غير النظم لاحد من المتقدمين نعم قال في شرحه
وفي هذا الزمان انما يعانيها من يتظاهر بالفسق ويتجاهر به وفيها نوع من القمار فانهم يحتالون بها على صيد
حمامات الناس وذلك من حالهم مشاهد مشهور فيجب على المحتسبين ردعهم على ذلك ومنعهم اشد
المنع والله اعلم ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل وعلى الاقدام لقوله عليه السلام
لا سبق الا في خف او نصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمي وبالحافر الفرس والبغل والحمار
وفي الحديث سابق رسول الله صلى الله عليه وسلم وصلى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما فسبق رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولانه من اسباب الجهاد ويحتاج اليه للكر والفر وكل ما كان من اسبابه فتعلمه مندوب اليه سعيا
في اقامة هذه الفريضة وعند الثلاثة لا يجوز في الاقدام كذا في شرح المجمع للعيني وحل الجعل ان شرط
فيها اي المسابقة المال اي الجعل من جانب واحد وحرم الجعل لو شرط فيها من الجانبين لانه يصير قمارا

وانما جرائه الا ان ادخلا ثالثا بينهما اي الا ان يكون بينهما محلل بفرس كفؤ لفرسيهما يتوهم انه
يسبقهما فان سبقهما اخذ منهما وان سبقاه لم يعطهما او فيما بينهما ايهما اسبق اخذ من صاحبه وانما جاز ذلك لان
بالمحلل خرج عن ان يكون قمارا فيجوز وان لم يكن فرس المحلل مثلهما لم يجز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلم يخرج حينئذ
من ان يكون قمارا والكفوء بمعنى النظير من كفأه بمد اللام وكذا الحكم في المتفقهة قال في السراجية معزيا الى
شرح الطحاوي لو وقع الاختلاف بين اثنين وشرط احدهما لصاحبه انه ان كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان
كان كما قلت لا اخذ منك شيئا فهذا جائز انتهى ويستحب قلم الاظافير يوم الجمعة كذا في قاضيخان رجل وقت
لقلم الاظافير والحلق راس يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخر الى يوم الجمعة تاخيرا فاحشا
كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخر تبركا بالاخبار فهو مستحب
لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله
من البلايا الى يوم الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه
كتب الينا وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص
الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير
قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو
ويستحب ايضا حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة في القنية ويستحب حلق عانته
وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين
فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد
رجل تعلم علم الصلاة او نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعته تعليم الخلق
اكثر اجرا جاء في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج في طلب
العلم بغير اذن والديه فلا باس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا فان كان امرد فلا بد ان يمنع الخروج
مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي رحمه الله
تعالى انه قال لان يلقى الله تعالى عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول
في زماننا هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المموه بين اباطيلهم المزخرفة كذا في شرح الغرر
للاحسنى واذا كان الرجل يصوم ويصلي ويضر الناس بيده ولسانه فذكره بما فيه ليس بغيبة
حتى لو اخبر السلطان بذلك ليزجره لا اثم عليه وكذا لا اثم عليه لو ذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام
لا يكون غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب كذا في فتاوى قاضيخان وفيه رجل علم ان
رجلا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك
ويقدر عليه يحل له ان يكتب وان كان يعلم ان اباه لو اراد منعه لا يقدر عليه فانه لا يكتب كيلا تقع العداوة
بينهما وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون رجل
اغتاب اهل قرية فقال اهل هذه القرية كذا لم يكن ذلك غيبة لانه لا يريد به جميع اهل القرية فكان المراد
هو البعض وهو مجهول انتهى في [illegible] ترك الامر بالمعروف يحل وان كان الضرر غالبا ويعلم يقينا انه لا يؤثر
في الستر قلت [illegible] قال محمد اشترى من مسلم ثوبا او بساطا صلى عليه لان الظاهر من حال المسلم انه يجتنب
عن النجاسة وان كان بائعه [illegible] جوز فكذلك قال ولو صلى في اناء المجوسي يجوز ويكره فيما بينه وبين
الله فقال يكتب لا يصدق قضاء ولو كتب ما في [illegible] يكتب جواب ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه هكذا ذكره
في باب الحنث ما يقع على البعض والجماعة قال [illegible] مراده بقوله يدين فيما بينه وبين الله تعالى ان المفتي
يفتيه انه غير حانث ومراده بقوله لا يصدق قضاء ان القاضي اذا سمع ذلك [illegible] ويقضي بالحنث [illegible] باس بتقبيل
يد العالم المتدين انتهى الترجيع بقراءة القرآن بالصوت الطيب مختلف فيه والاصح انه ان لم يزد فيه الحروف
يجوز وان زاد لم يجز ولا يجوز الاستماع اليه وتحسينه ان كان عند الكلام السكوت حسن وان كان [illegible]

القرآءة

القرآءة يخشى عليه الكفر وكذا الاذان بالتغني والمناظرة في العلم لنصرة الحق من اهل الطاعات والاجل ثلاثة انيا حرام
لقهر رجل مسلم واظهار علو نفسه وفضله ونيل شيء من الدنيا نحو المال والقبول والتذكير على المنابر للوعظ والاتعاظ
سنة الانبياء والمرسلين وللرياسة وقبول العامة واخذ الاموال الحلال لليهود والنصارى وقراءة القرآن بقراءة
معروفة وشاذة دفعة واحدة مكروهة كذا في الحاوي القدسي [illegible] في بلدة ليس فيها افقه منه يريد
ان يغزو ليس له ذلك لانه يدخل على اهل بلده ضرر رجل اراد ان يتعلم علم النجوم فان كان يتعلم مقدار ما يعرف
مواقيت الصلاة والقبلة لا باس به لانه يحتاج اليه لاداء الصلاة وما عدا ذلك حرام قال في ادب الملتقط ويستحب
خضاب الشعر واللحية للجهاد ولم يفصل بين الحرب وغيره وقال [illegible] في المبسوط لا باس في غير الحرب
قال وهو الاصح لفظ المبسوط واختلف الرواية في ان النبي صلى الله عليه وسلم هل فعل ذلك في عمره والاصح انه
لم يفعل والخلاف انه لا باس للغازي ان يختضب في دار الحرب ليكون اهيب في عين قرنه واما من اختضب لاجل
النساء والجواري فقد منع عن ذلك بعض العلماء والاصح انه لا باس به وهو مروي عن ابي يوسف نقل قال كما يعجبني
ان تتزين لي امرأتي يعجبها ان اتزين لها في المحيط وفصل بين الخضاب بالسواد وقال عامة المشايخ انه مكروه
وبعضهم جوزه مروي عن ابي يوسف اما الحمرة فهو سنة الرجال وسيما المسلمين كذا في مجمع الفتاوى وكما تكون
الغيبة باللسان تكون الغيبة ايضا بغمز العين والاشارة باليد اعلم ان الغيبة ان تصف اخاك حال كونه
غائبا بوصف يكره اذا سمعه عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتدرون ما الغيبة
قالوا الله ورسوله اعلم قال ذكرك اخاك بما يكره قيل ارايت ان كان في اخي ما اقول قال ان كان فيه ما تقول
فقد اغتبته وان لم يكن فيه فقد بهته كذا في شرح الشرعة ثم قال الغيبة لا تقتصر على اللسان صريحا بل التعريض
في هذا الباب كالتصريح وكذا الفعل فيه كالقول وكذا الايماء والغمز والرمز والكتبة والحركة وكل ما يفهم به المقصود
فهو داخل في الغيبة وهو حرام ومن ذلك ما قالت عائشة رضي الله تعالى عنها دخلت علينا امرأة فلما ولت
اومأت بيدي اي قصيرة فقال عليه السلام قد اغتبتها ومن ذلك المحاكاة بان يمشي متعارجا او كما يمشي فهو غيبة
بل هو اشد من الغيبة لانه اعظم في التصوير والتفهيم ومن الغيبة ان يقول بعض من مر بنا اليوم او بعض
من رايناه اذا كان المخاطب يفهم منه شخصا معينا لان المحظور تفهيمه دون ما به التفهيم واما اذا لم يفهم جاز انتهى
وصلة الرحم واجبة ولو كانت بسلام وتحية وهدية وهي معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم
والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد في المحبة بل يزور اقرباءه كل جمعة او شهر
ويكون لكل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يردهم حاجة بعض
لانه من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع الرحم
وفي بعض الاحاديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها كذا في شرح ملا خسرو يسلم المسلم على اهل
الذمة ولا يزيد على قوله وعليك في فتاوى قاضيخان اذا سلم اليهودي او النصراني او المجوسي على مسلم قال محمد
رحمه الله تعالى يقول المسلم وعليك ينوي بذلك السلام لحديث مرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا سلموا عليكم
فردوا عليهم وانما يكره ان يبتديهم بالسلام اما اذا ابتدأ الكافر فلا باس ان يرد عليه ولكن لا يزيد على قوله وعليك
وبعض المشايخ لم ير باسا بابتداء السلام عليه ويكره للمسلم ان يصافح الذمي انتهى ولو سلم على الذمي تبجيلا يكفر قال في
الفوائد الزينية تبجيل الكافر كفر فلو سلم على الذمي تبجيلا كفر ولو قال لمجوسي يا استاذ تبجيلا كفر كذا في صلاة الظهيرية
وقيد بالتبجيل لانه لو لم يكن كذلك بل كان لغرض من الاغراض الصحيحة فلا باس به ولا كفر قال في الخانية واذا قال
المسلم للذمي اطال الله بقاءك قالوا ان نوى بقلبه ان يطيل بقاءه لعل ان يسلم او يؤدي الجزية عن ذل وصغار فانه لا باس
به لان هذا دعاء له الى الاسلام او لمنفعة المسلمين انتهى ولا يجب رد سلام السائل ذكره في الخانية ولفظه رجل
مسلم على من كان في الخلاء يتغوط ويبول لا ينبغي له ان يسلم عليه في هذه الحالة فان سلم عليه قال ابو حنيفة يرد عليه السلام
بقلبه لا بلسانه وقال ابو يوسف لا يرد لا بالقلب ولا باللسان ولا بعد الفراغ ايضا وقال محمد يرد عليه السلام
بعد الفراغ عن الحاجة ولا يسلم على احد وقت الخطبة ولا يشمت العاطس واذا سلم وقت الخطبة لا يجب على

قف

وذكر المسلم

السامع رده لسلام السائل اذا اتى باب دار انسان فقال السلام عليكم لا يجب رد السلام عليه وكذلك
اذا سلم على القاضي في المحكمة واذا اتى الرجل دار انسان يجب ان يستاذن قبل السلام ثم اذا دخل يسلم ولا يتكلم
وان كان في الفضا يسلم اولا ثم يتكلم رجل كان يجالس في قوم فسلم عليه رجل فقال السلام عليك يا فلان فرد عليه
السلام بعض القوم سقط السلام عمن سلم عليه فقيل ان سمى رجلا فقال السلام عليك يا زيد فرد عليه عمرو لا يسقط
رد السلام عن زيد وان لم يسم وقال السلام عليك واشار الى رجل ورد غيره سقط السلام عن المشار اليه رجل
سلم على رجل فرد عليه السلام ولم يسمع قال ابو بكر الاسكاف اخاف ان لا يسقط الرد عنه فرض الرد فقيل له
لو كان المردود عليه اصم ماذا يصنع قال ينبغي ان يريد به تحريك شفتيه انتهى احب الاسماء الى الله عبد الله
وعبد الرحمن من كان اسمه محمد لا باس بان يكنى بابي القاسم ويكره ان يدعوا الرجل اباه وان
تدعوا المراة زوجها باسمه قال في السراجية التسمية باسم يوجد في كتاب الله تعالى كالعلي والكبير والرشيد
والبديع جائز لانه من الاسماء المشتركة ويراد في حق العباد غير ما يراد في حق الله تعالى احب الاسماء الى الله تعالى
عبد الله وعبد الرحمن لكن التسمية بغير هذه الاسماء في هذا الزمان اولى لان العوام يصغرون هذه الاسماء عند
النداء ومن ولد ميتا لا يسمى عند ابي حنيفة خلافا لمحمد من كان اسمه محمد لا باس ان يكنى بابي القاسم لان قوله صلى الله
عليه وسلم سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي قد نسخ لان عليا رضي الله عنه كنى ابنه محمد بن الحنفية ابا القاسم انتهى بلفظه
ويكره الكلام في المسجد وخلف الجنازة وفي الخلاء وفي حالة الجماع العربية فضل على سائر الالسن وهي
لسان اهل الجنة تعلمها او تعلم غيره فهو ماجور تطيين القبور لا يكره في المختار كذا في السراجية وعزى
المسألة المفوضة الى بحر يده الفضلي يكره تمني الموت لغضب او ضيق عيشه لا لخوف الوقوع في معصية لا باس
بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ كذا في التتمة الوهباني وشرحه وقد تكرر مسامحه وتحقيقه ويكره الخلخال والسوار
للصبي اي يكره للولي الباسه ذلك ويكره للذكر والانثى الكتابة بالقلم المتخذ من الذهب والفضة من دوات
كذلك ذكر في السراجية ثم قال لا باس بتمويه السلاح بالذهب والفضة ولا باس بالسرج واللجام والثفر من الذهب
عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف انتهى جارية لزيد قال بكر وكلني زيد ببيعها حل لعمرو شراؤها ووطؤها والعمل
قول بكر في ذلك لما تقرر سابقا قال في الخانية رجل رأى عينا في يد رجل وهو قد علم انه لغيره فقال ذو اليد انا ملكته
من فلان ذلك بسبب من الاسباب او قال فلان ذلك وكلني ببيعه فانه يحل ان يشتريه منه والقياس ان لا يحل لانه
متهم في جر المنفعة الى نفسه وانما حل له ان يشتري منه استحسانا لحاجة الناس لانا لو شرطنا في اباحة الشرا
منه وقبول قوله اقامة البينة يضيق الامر على الناس وهذه الضرورة معدومة فيما اذا اخبر عدل بخلاف
ذلك ثم قال ولو كانت الجارية لرجل فاخذها رجل اخر واراد بيعها قال في الكتاب لا ينبغي لمن عرفها للاول ان يشتريها
من الذي في يده حتى يعلم انها خرجت من ملك الاول او انتقلت الى ذي اليد بسبب صحيح او يعلم ان الاول وكله
ببيعها فان سال ذا اليد فقال ذو اليد اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي او قال وكلني ببيعها فان كان ذو اليد ثقة
فلا باس بان يقبل قوله ويشتري وكذا ان كان غير ثقة الا ان في اكبر رايه انه صادق فكذلك لان قول المخبر معتبر في
المعاملات اذا لم يعارضه قول اخر وان لم يكن عدلا او كان في اكبر رايه انه كاذب لا ينبغي له ان يقبل قوله ولا ان
يشتري منه وكذا لو لم يعلم ان ذلك الشيء لغير الذي في يده الا ان الذي في يده اخبره انه لغيره وان ذلك الغير وكله
بالبيع او باع منه او وهب له لان اقرار ذي اليد بالملك لغيره بمنزلة العلم ان كان المخبر ثقة وان كان غير ثقة يكون في
اكبر رايه انه صادق فكذلك وان كان في اكبر رايه انه كاذب لا يقبل قوله ولا يشتري منه وان كان الذي في يده لم يخبره
ان ذلك الشيء لغيره فلا باس بشرائه منه وتمامه ينظر ثمة لا حل وطئ من زعمت انه وقال لم الشاهي
امراتك وحل نكاح من قالت طلقني زوجي وانقضت عدتي او كنت امة لفلان فاعتقني في الخانية امراة
قالت لرجل طلقني زوجي ثلاثا وانقضت عدتي ووقع في قلبه انها صادقة لا باس للرجل ان يتزوجها بقولها وكذا
المطلقة ثلاثا لو كان ذلك في مدة يتصور فيها نكاح الزوج الثاني وانقضاء العدتين فانه لا باس لزوجها الاول ان يتزوجها
اذا كانت ثقة عنده او وقع في قلبه انها صادقة لانها اخبرت بامر محتمل وما اخبرت بامر مستنكر قال الشيخ الامام

الاجل

الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله في هذا بيان انها لو قالت لزوجها الاول حللت لك لا يحل له ان يتزوجها ما لم
يستفسر لان العلماء اختلفوا في انها تحل للزوج بمجرد نكاح الثاني قال بعضهم تحل فلا يكون له ان يعتمد على قولها حلت
لك حتى تفسر جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي الرجل انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد اخر
فقالت له انا حرة الاصل لا ينبغي له ان يتزوجها لانه علم انها كانت مملوكة لذي اليد فان يد من لا يعبر عن نفسه دليل
الملك فلا يقبل قولها ولو قالت امة لفلان فاعتقني فان كانت ثقة عنده او وقع في قلبه انها صادقة لا باس بان
يتزوجها لانها اخبرت عن امر محتمل لم يعلم بخلاف ذلك وكذا المراة الحرة اذا تزوجت رجلا ثم قالت لرجل اخر ان
نكاحي كان فاسدا او كان زوجي على غير الاسلام لا ينبغي هذا ان يقبل قولها ولا ان يتزوجها لانها اخبرت عن امر مستنكر
ولو قالت طلقني بعد النكاح او ارتد عن الاسلام وسعه ان يعتمد على خبرها ويتزوجها لانها اخبرت على امر محتمل فان اخبرت
ببطلان النكاح الاول لا يقبل قولها وان اخبرت بالحرمة بامر عارض بعد النكاح من رضاع طارئ او غير ذلك فان كانت
ثقة عنده او لم تكن ثقة عنده ان لم تكن ثقة ووقع في قلبه انها صادقة فلا باس بان يتزوجها انتهى هذا ما هنا

كتاب احياء الموات
في بيان احكام احياء الموات

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان في مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره ومن محاسنه
التسبب للخصب في اقوات الانام وشرعيته بقوله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له وشروطه ستذكر في
اثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر بامره وحكمه تملك المحيي ما احياه والاحياء مصدر احيا والموات على وزن فعال بالفتح
من الموت وفي الشرع ارض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها او لغلبة عليها او نحوها غير مملوكة اذا احيا مسلم او ذمي ارضا
غير منتفع بها وليست مملوكة لمسلم ولا لذمي قيد به لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم
ما يزيله فلا يكون مواتا فان عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطة يتصرف الامام كما يتصرف في جميع اللقطات
والاموال الضائعة ولو ظهر لها مالك بعد ذلك اخذها وضمن لمن زرعها ان نقصت بالزراعة والا فلا شيء عليه
وهي بعيدة من القرية اذا صاح من باقصى العامر لا يسمع بها صوته ملكها اي الارض الموات وهذا قول
ابي يوسف وعند محمد يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا
ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وبه قالت الثلاثة ان اذن له الامام في ذلك هذا عند ابي حنيفة وقالا يملكه
من احياه ولا يشترط فيه اذن الامام لقوله عليه الصلاة والسلام من احيا ارضا ميتة فهي له رواه احمد والترمذي
وصححه وبه قالت الثلاثة الا عند مالك ولو تشاح اهل العامر يشترط الاذن والا فلا وله قوله عليه الصلاة والسلام ليس
للمرء الا ما طابت به نفس امامه والمراد به المباحات الا ان الماء والحطب والحشيش خصت بالحديث فبقي ما عداها على الاصل والمراد
بالحديث الاول ما كان باذن الامام جمعا بين الحديثين هكذا في اكثر المعتبرات وجعل البزازي اشتراط كونها بعيدة
عن القرية قول الثاني حيث قال في فتاواه في تعريف الموات كل ارض لا يملكها احد وانقطع عنها الماء وارتفاق اهل المصر
القرية كان مواتا قرب من العامر ام لا وانما محمد اشترط بعدها عن القرية بالفاصل وهو الصوت جهوري
الصوت اليه من اقصى العمران وعن الثاني انه مقدر بغلوة انتهى ومن ترك بعد الاحيا وزرعها غيره فالاول احق بها
على الاصح وقيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحياء
فلا تخرج عن ملكه بالترك ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وصاحب العناية ولو احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها
الاربعة من الاربعة تعين على التعاقب تعين طريق الاول في الارض الرابعة في المروي عن محمد لانه لما احيا الجوانب
الثلاثة تعين الجانب الرابع للاستطراق ومن حجر ارضا اي اعلمها بثلاث سنين دفعت الارض الى غيره اي غير
المحجر وقبلها اي الثلاث هو احق بها وان لم يملكها بالتحجير لانه ليس باحياء في الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة
للزراعة والتحجير للاعلام مشتق من الحجر وهو المنع للغير بوضع علامة من حجر او بحصاد ما فيها من الحشيش والشوك
وتنقيته عنها وجعلها حولها او باحراق ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك لا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو
اولى بها فلا تؤخذ منه الى ثلاث سنين فاذا لم يعمرها اخذها الامام منه ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها
فيحصل للمسلمين منفعة العشر او الخراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فائدة في تركها وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر ليس

لحجر بعد ثلاث سنين حق وهذا بطريق الديانة واما في الحكم فاذا احياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سبب الملك منه
دون الاول ونظيره الاستيام وحفر المعدن وان حفر بها بئرا ونحوه تحجير وليس باحياء وكذا اذا حصل الشوك حولها
ولو كربها او ضرب عليها المسناة او شق لها نهرا فهو احيا كذا في المبسوط وذكر في الهداية ولو كربها
وسقاها فعن محمد انه احيا ولو فعل احدهما يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احيا لوجود الفعلين وان حوطها
او سنمها بحيث يعصم الماء يكون احيا لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها كذا في تبيين الكنز ولا يجوز احيا ما قرب العامر
لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا او تقديرا لعلها بيناه اضرارا كالزرع والطريق وليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين
عنه كالملح والابار التي يستقى منها الماء ذكره الزيلعي في تبيين الكنز قلت وصنف رسالة شيخ المتاخرين
قاسم بن قطلوبغا الموضوعة لبيان احكام اجارة اقطاع الجندي قال فصل واما اقطاع المعادن وهي البقاع التي
اودعها الله تعالى جواهر الارض فهي ظاهرة وباطنة فاما الظاهرة فهي ما كان جوهرها المستودع فيها بارزا كمعادن
الكحل والملح والقار والنفط فهو كالماء الذي لا يجوز اقطاعه والناس فيه سواء ياخذه من ورد اليه روى ثابت بن سعد
عن ابيه عن جده ان الابيض ابن حمال استقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم ملح مارب فقال الاقرع بن حابس
يا رسول الله اني وردت هذا الملح في الجاهلية وهو بارض ليس بها ملح ومن ورده اخذه وهو مثل الماء العد بالارض
فاستقال الابيض بن حمال في اقطاعه الملح فقال اقلتك على ان تجعله مني صدقة فقال النبي صلى الله عليه وسلم
هو منك صدقة وهو مثل الماء العد من ورده اخذه وقال ابو عبيد الماء العد الذي له مواد تمد مثل العيون والابار وقال
غيره هو الماء المجتمع المعد فان اقطعت هذه المعادن الظاهرة لم يكن للاقطاع بها حكم وكان المقطع وغيره فيها سوا
وجميع من ورد اليها سوية يشتركون فان منعهم المقطع منها كان بالمنع متعديا وكان لما اخذه مالكا لانه متعد
بالمنع لا بالاخذ وكف عن المنع وصرف عن مداومة العمل لئلا يشتبه اقطاعه بالصحة او يصير معه في حكم الاملاك
المستقرة انتهى وحريم بئر الناضح وهو البعير يستقى عليه كالعطن وهو ما يستقى منها بيده وفي شرح
الوقاية بئر العطن البئر التي تناخ الابل حولها وتسقى وبئر الناضح البئر التي يستخرج ماؤها بسير البعير
ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا
ولان حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع بالبئر الا بما حولها فقدره الشرع باربعين ذراعا ثم قيل الاربعون من الجوانب
الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح ان المراد اربعون ذراعا
من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر احد بحريمها بئرا فيتحول ماء الاولى الى الثانية ولا يندفع هذا
الضرر بعشرة اذرع من كل جانب فيقدر باربعين كيلا يتعطل عليه المصالح ولا فرق في ذلك بين ان يكون
البئر للعطن او للناضح عند ابي حنيفة وعندهما ان كانت للعطن فاربعون ذراعا وان كانت للناضح فحريمها
ستون ذراعا لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح
ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة بئر الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وهو
البعير وقد يطول الرشا في بئر العطن يستقى بيده فلا بد من التفاوت بينهما وله ما رويناه من غير فصل ومن اصله
ان العام المتفق على قبوله والعمل به يرجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجح قوله صلى الله عليه وسلم
ما اخرجت الارض ففيه العشر على قوله ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله عليه الصلاة والسلام
ليس في الخضراوات صدقة ورجح اصحابنا كلهم قوله صلى الله عليه وسلم استنزهوا من البول على حديث العرنيين اذا حفرها
اي البئر في موات باذن الامام [illegible] ثبت الامام الحريم المتقدم ذكره للحافر واما اذا حفرها في غير موات
او في موات بغير اذن الامام لا يكون الحكم كذلك وحريم العين خمسمائة من كل جانب اي خمسمائة ذراع لما
رويناه ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري عليه ومن موضع يجري منه
الى المزرعة فقدره الشارع بخمسمائة ولا مدخل للراي في المقادير فاقتصر عليه قيل هو خمسمائة من الجوانب الاربعة
من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة وهي
ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم المذكور لانه صار

ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع به فان كان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره فان حفر رجل في حريمه كان للاول
ان يكبسه لما ذكرنا من انه متعد فيه فكان له ان يمنعه ويزيل تعديه ولو اراد ان ياخذ الثاني بحفره كان له ذلك
لانه اتلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يؤخذ به قيل يكبسه لانه ازالة التعدي به كما اذا وضع شيئا في ملك
غيره وقيل يضمنه النقصان وليس له ان يكلفه الكبس بل يكبسه بنفسه كما اذا وضع شيئا في ملك غيره
وقيل يضمنه النقصان كمن هدم جدار غيره كان لصاحبه ان ياخذ بقيمته لا ببناء الجدار وهو الصحيح ولو حفر الثاني
بئرا في منتهى حريم البئر الاولى باذن الامام فذهب ماء البئر الاولى وتحول الى الثانية فلا شيء عليه
لانه غير متعد في فعله والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فلا يكون له المخاصمة بسببه ثم شبه هذه المسألة
باخرى فقال كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسدت الحانوت الاولى بسببه فانه لا شيء عليه ذكره
الزيلعي في تبيينه وللثاني الحريم لبئره التي حفرها من الجوانب الثلاثة دون جانب البئر الاولى لسبق ملك الاول
فيه وللقناة حريم بقدر ما يصلحه القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدره محمد بشيء يمكن ضبطه وعن محمد
انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم لها ما لم يظهر على وجه
الارض لانها نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر قالوا وعند ظهور الماء بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع
وحريم شجر يغرس في الارض الموات خمسة اذرع من كل جانب كما جزم به في المختار حتى لو غرس شجرة
في ارض موات فحريمها من كل جانب خمسة اذرع ليس لغيره ان يغرس فيه لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ
ثمره وللوضع فيه وروي ان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء آخر واراد ان يغرس شجرة اخرى بجنبها
فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له صلى الله عليه وسلم خمسة اذرع واطلق للآخر فيما وراء ذلك
ويلحق ما امتنع عود دجلة والفرات اليه بالموات اذا لم يكن ما امتنع عود دجلة والفرات اليه حريما لعامر
وان كان حريما فلا يلحق بالموات كما لا يخفى وان جاز عوده لم يجز احياؤه لانه حينئذ لم يكن مواتا لتعلق حق
العامة به على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء حقهم لحاجتهم اليه والنهر في ملك الغير لا حريم له الا ببرهان
يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وعندهما له مسناة النهر
يمشي عليها ويلقي عليها الطين هذا

فصل في بيان حكم الشرب لما فرغ من احيا الموات
ذكر ما يتعلق به من مسائل الشرب لان احيا الموات يحتاج اليه الشرب نصيب الماء قال الله تعالى لها شرب
ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب والشفه اصله شفهة اسقطت الهاء تخفيفا شرب بني آدم والبهائم بالشفاه
ولكل حقها في كل ملك يجري بالماء وسقي ارضه من بحر ونهر عظيم كدجلة والفرات ونحوهما كسيحون وهو نهر
الترك وجيحون وهو نهر خوارزم ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة وشق نهر لارضه منها او نصب الرحى
ان لم يضر بالعامة لان الانهار العظام المذكورة غير مملوكة ولكل ان يسقي ارضه ويتوضأ به ويشرب به وينصب
الرحى عليه ويكري منها نهرا الى ارضه ان لم يضر بالعامة والدليل على كونها غير مملوكة ان هذه الانهار ليس لاحد
يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز واذا لم يكن مملوكا لاحد كان لكل
احد ان ينتفع به لقوله عليه السلام المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلا والنار رواه احمد وابو داود
وابن ماجه من حديث ابن عباس وقيدناه بغير المحرز لانه اذا احرز فقد ملك فخرج من ان يكون مباحا
كالصيد اذا احرز فلا يكون لاحد ان ينتفع به الا باذنه وشرطنا ان الانتفاع به عدم ضرر العامة فان كان
يضر بالعامة بان يميله بالكري او ينصب الرحى فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح يجوز الا اذا كان لا يضر باحد
كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء والمراد بالكلا الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن غير
ان يزرعه ويسقيه فيملكه من قطعه واحرزه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوئها والاصطلاء
بها والايقاد من لهبها وليس لصاحبها ان يمنع ذلك في الصحراء بخلاف ما لو اراد غيره ان ياخذ الجمر لانه ملكه
ويتضرر بذلك فكان له منعه لا سقي دوابه ان خيف تخريب النهر بكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه
وشجره وزرعه ونصب دولاب من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه لان الحق له فيتوقف على اذنه قال

في الخانية رجل له نهر ولرجل ارض بجنبه ليس لها شرب من هذا النهر كان لصاحب الارض ان يشرب ويتوضا ويسقي دوابه من هذا النهر وليس له ان يسقي منه ارضا او شجرا او زرعا ولا ان ينصب دولابا على النهر لارضه وان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاواني ويسقي زرعه او شجره اختلف فيه المشايخ والاصح انه ليس له ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه انتهى ثم قال لو اتخذ في داره حوضا او شجرا او ورادا ان يسقي ذلك بالاواني من نهر لغيره اختلفوا فيه قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى عليهم ليس لهم ذلك الا باذن صاحب النهر كما ليس له ان يسقي زرعه وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح انه لا يمنع من هذا المقدار انتهى ولو سقى شجرا او خضرا في داره حملا بجراره في الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من اللؤم دناءة والمحرز في كوز وحب بضم الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة وهي الخابية لا ينتفع به الا باذن صاحبه لانه ملكه بالاحراز فكان احق به كالصيد اذا اخذه لكن فيه شبهة الشركة نظرا الى ما روينا فيعمل فيما يسقط بالشبهات حتى لو سرقه في موضع يعز الماء فيه وهو يساوي نصابا لم تقطع يده قيل وفيه كلام لانه بناء على هذا ينبغي ان لا يقطع في الدنيا كما لان قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يورث الشبهة بهذا الطريق واجيب عنه بان العمل بالحديث يوافق العمل بقوله تعالى هو الذي خلق لكم الاية ولا يلزم من العمل به ابطال الكتاب بخلاف قوله تعالى هو الذي خلق لكم فان العمل به على الاطلاق يبطل قوله تعالى الزانية والزاني والسارق والسارقة وغير ذلك فدل على ان المراد به غير ما دل عليه المنصوص ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح لاثر عمر رضي الله تعالى عنه وان كان محرزا في الاناء ليس له ان يقاتله بالسلاح وله ان يقاتله بلا سلاح اذا كان فيه فضل عن صاحبه لانه ملكه بالاحراز فصار نظير الطعام وقيل في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير والله تعالى اعلم ولو كانت البئر والحوض والنهر في ملك رجل فله ان يمنع مريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ما يقرب به فان لم يجد يقال له اي لصاحب البئر ونحوه اما ان تخرج الماء اليه او تتركه ليأخذ الماء بشرط ان لا يكسر ضفته ضفة النهر والبئر الجانب بفتح فيجمع على ضفات كحبة وحبات ويكسر فيجمع على ضفف مثل عدة وعدد كذا في المصباح لان له حينئذ حق الشفة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة اليه قيل هذا اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفر في ارض موات فليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والاحياء حق مشترك وهو الحفر لاحراز الخراج فلا يقطع الشركة وحكم الكلاء حكم الماء فيقال للمالك اما ان تقطع وتدفع اليه والا تتركه ليأخذ قدر ما يريد ذكره الزيلعي ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتل بالسلاح وان كان محرزا في الاواني قاتله بغير السلاح اذا كان فيه فضل عن حاجته وقد قدمنا الكلام ثم لما فرغ من بحث الماء وحقه لانه هو المقصود شرع في بحث الكري فقال وكري نهر اي حفر غير مملوك بالمرصفة نهر وقوله من بيت المال خبر المبتدا لان ذلك لمصلحة العامة ومال بيت المال معد لها فكان مؤنة الكري منه وان لم يكن ثمة اي في بيت المال شيء يجبر الناس على كريه لان في تركه ضررا عظيما على الناس وقلما يتفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم الامام عليه وكري النهر المملوك على اهله ويجبر الآبي منهم على ذلك اي على كريه لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل بين الخاص والعام ان ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام ومؤنة كري النهر المشترك عليهم اي على اهل النهر الكائنين من اعلاه اي من اعلى النهر عند ابي حنيفة حتى اذا جاوز ارض رجل منهم يسقط مؤنة الكري وكان الكري النهر من اوله الى اخره على الشركاء لان لكل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الى اخره فلهذا يستوون في استحقاق الشفعة به فاذا استووا في الغنم وجب ان يستووا في الغرم ولابي حنيفة ان مؤنة الكري على من ينتفع بالنهر ويسقي الارض منه فاذا جاوز الكري ارض رجل فليس له في كري ما بقي منفعة فلا يلزمه شيء من مؤنته فاذا جاوز ارض رجل بري من ذلك لما تقدم ويصح دعوى الشرب بغير ارض وهذا استحسان والقياس ان لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام وجه الاستحسان ان الشرب مرغوب فيه فينتفع به ويمكن ان يملك بغير ارض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده فاذا

استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة واذا كان لرجل ارض ولآخر فيها نهر فاراد رب الارض ان يجري النهر في ارضه لم يكن له ذلك ويتركه على حاله لان موضع النهر مشغول بملك رب النهر مستعمل لحق اجراء مائه فعند الاختلاف القول قوله في انه ملكه وان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فيها اي الارض فعليه البيان ان هذا النهر له وانه كان له مجراه في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضى له لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كان الدعوى فيه او حق الاجراء باثبات المجرى من غير دعوى الملك وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب او الممشى في دار غيره فحكم الاختلاف فيه نظير ما في الشرب كذا ذكره الزيلعي وعنه نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو اي الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته بخلاف اختلافهم في الطريق اذا اختلف فيه الشركاء فانهم يستوون في ملك رقبته اي الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف الدار وليس لاحد من الشركاء في النهر ان يشق منه اي من النهر نهرا او ينصب عليه رحى او ينصب عليه دالية وهي الناعورة وقيل جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في راسه مغرفة كبيرة يستقى بها او ينصب عليه جسرا او يوسع فم النهر لان في ذلك كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبناء الا ان تكون الرحى لا تضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها فيجوز لان الدالية والسانية بمنزلة الرحى والقنطرة مثل الجسر فان قلت ما الفرق بينهما قيل ان الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الالواح والخشب والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر ويكون موضوعا ولا يرفع كذا قال الزيلعي قال العيني في الرمز قلت الجسر اعم من القنطرة لانه يكون من الخشب والتراب ايضا والقنطرة تكون من الحجر ونحوه ولا يلزم الرفع في الجسر خصوصا اذا عمل من التراب انتهى قلت وفي القاموس الجسر الذي يعبر عليه ويكسر جمعه اجسر وجسور ثم قال في باب الراء فصل القاف القنطرة الجسر وما ارتفع من البنيان انتهى فقد فسر القنطرة بالجسر فيكون تفسيرا بالاعم لا يفيد كلام العيني والله اعلم او يقسم بالايام والحال انه قد كانت القسمة بالكوى بكسر الكاف ويجوز فيه المد والقصر وهو جمع كوة بالفتح وهو الثقب لان القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان لكل واحد منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى او يسوق نصيبه الى ارض له اخرى ليس لها منه اي من النهر شرب بلا رضاهم متعلق بالجميع اي بلا رضا الشركاء شبه بالحكم المتقدم مسئلة اخرى فقال كطريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع لان المارة لا تزداد وله حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن ارضه كيلا تنز ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالآخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك وكذا لورثته من بعده لانه اعارة الشرب لا مبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لا تجوز لما عرف في موضعه فتعينت الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى قد تم وليس لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيرا نصيبه لصاحبه فيرجع فيها هو وورثته اي وقت شاء ولان العارية غير لازمة ويورث الشرب لانه حق مالي فيجري فيه الارث ويوصى بالانتفاع به اي بعينه لان جهالة الموصى به لا تمنع الوصية لانها من اوسع العقود حتى جازت بالمعدوم وبالمعلوم ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يتصدق به للجهالة الفاحشة وعدم تعين المحق ولانه ليس بمال متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل لا سيما حقيقة ولا يوصى بذلك اي بما ذكر من البيع والهبة والصدقة بعين لا يجوز بخلاف الوصية بالانتفاع على ما بينا ولا يصلح المسمى بدل الخلع ومصالح عن دم عمد وفي دعوى في نكاح وان صحت

هذه الدعوى العقود لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة لانه لا يملك الشرب لانه لا يملك سائر اسباب الملك فكذا بهذا السبب ويجب على
الزوج مهر المثل وعلى المراة رد ما اخذت من المهر وعلى القاتل الدية وللمدعي ان يرجع الى دعواه لبطلان المسمى ولو مات
وعليه دين لا يباع فيه الشرب بدون الارض لما ذكرنا فان لم يكن له ارض جمع الماء في حوض او نحوه ثم يباع الماء الى
ان يقضي دينه بذلك وقيل ينظر الامام الى ارض لا شرب لها فيضم الشرب اليها فيبيعها برضا صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض بدون
الشرب والى قيمتها معه فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء دين الميت وتمامه في تبيين الكنز ولا يضمن من ملأ ارضه
فنزت ارض جاره او غرقت لانه متسبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في التسبيب ان
يكون متعديا الا ترى ان من حفر بئرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها بخلاف ما اذا حفر في الطريق يضمن وانما قلنا انه ليس
بمتعد لانه له ان يملأ ارضه ماء ويسقيها قالوا وهذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا بان سقاها قدر ما تحتمله عادة واما
اذا سقاها سقيا لا تحتمله ارضه يضمن ولا يضمن من سقى من شرب غيره بغير اذنه وهي رواية الاصل فان تكرر
ذلك منه ادبه الامام بالضرب والحبس ان رأى الامام ذلك وبرواية الاصل جزم في الخانية حيث قال وليس
لاحد ان يسقي ارضه او زرعه من نهر خاص لغيره او عينه او قناته اضطر الى ذلك او لم يضطر وان سقى ارضه او زرعه
بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما اخذ من الماء وان اخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب
والحبس ان رأى ذلك انتهى وفي النظم الوهباني انه الاظهر عدم الضمان وفي شرحها لاستاذ استاذي عبد
البر بن الشحنة عن مختصر عصام انه لا يضمن وعليه الفتوى وفي الظهيرية فيه روايتان والاصح انه لا يضمن انتهى
قلت وفي النتف لا يجوز في الماء ثمانية اشياء البيع والرهن والاجارة والامهار والهبة والصدقة والعارية
والقرض ويجوز فيه الاباحة وكذا حكم الكلأ انتهى قال الطرسوسي ومراده انه كان على وجه الشرب للاراضي اما الماء
المحرز في الاناء فانه يجوز بيعه وقال بعض مشايخ بلخ يجوز بيعه للتعامل لان اهل بلخ يتعاملون بذلك
والقياس يترك بالتعامل والفقيه ابو جعفر واستاذه الفقيه ابو بكر البلخي وغيرهما من المشايخ لم يجوزوا
ذلك وقالوا هذا تعامل اهل بلدة واحدة وقد حكمنا ما هو المعول عليه في ذلك وهو ظاهر الرواية والله
تعالى اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الاشربة

ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبته لاحياء الموات ومن محاسنه
بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي هو ملاك معرفة الله تعالى وشكر انعامه فان قلت
ما الدخل للامم السابقة مع احتياجهم الى ذلك قلت اجيب بان السكر حرام في جميع الاديان وحرمة
شرب القليل علينا من الخمر كرامة لنا من الله لئلا نقع في المحظور ونحن مشهود لنا بالخيرية واعلم ان الاصل
في الاشياء كلها سوى الفروج الاباحة قال الله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وقال كلوا مما في الارض حلالا
طيبا وانما تثبت الحرمة بعارض نص مطلق او خبر مروي فما لم يوجد شيء من الدلائل المحرمة فهي على الاباحة وقد دل
كتاب الله تعالى على حرمة الخمر حيث قال يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر الآيتين وفيهما كما قال العلماء عشر
دلائل على حرمة الخمر احدها انه سلكها في قرن الانصاب والاوثان التي هي محرمة عند كافة اهل الاديان
وثانيها تسميتها رجسا وثالثها عدها من عمل الشيطان ورابعها الامر بالاجتناب بقوله فاجتنبوه
وخامسها تعليق الفلاح باجتنابها بقوله لعلكم تفلحون وسادسها ارادة الشيطان ايقاع العداوة
بها وسابعها ايقاع البغضاء بقوله انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر وثامنها
الصد عن ذكر الله تعالى الواجب عقلا وشرعا وتاسعها الصد عن الصلاة التي هي عماد الدين بقوله تعالى ويصدكم
عن ذكر الله وعن الصلاة وعاشرها النهي البليغ بصيغة الاستفهام المؤذن بالتهديد بقوله فهل انتم منتهون
وقد نص صريح بتحريم الخمر بقوله انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم والاثم هو الخمر بالنقل
ودل عليه قول قائلهم شربت الاثم في حانوتها مرها صابة كطعم الفلفل واراد به الخمر بعينها قليلها وكثيرها
والسكر من كل شراب ثم اعلم انه لا بد من معرفة اسامي الاشربة المحرمة ومعانيها ومعرفة اصولها واحكامها
اما الاسامي فثمانية الخمر والسكر ونقيع الزبيب ونبيذ التمر والفضيخ والباذق والطلا والجمهوري وهي

البوسني

ابو يوسف اما الخمر وهي النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد وسكن الغليان وصار صافيا وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وقالا اذا غلى واشتد فهي خمر وان لم يسكن غليانه واما السكر فهو النيء من ماء الرطب بعدما غلى
واشتد وقذف بالزبد عنده وعندهما اذا غلى وان لم يسكن غليانه واما نقيع الزبيب فهو الزبيب اذا نقع في الماء حتى
خرجت حلاوته الى الماء من غير طبخ واما نبيذ التمر فيقع على الماء الذي انقع فيه التمر فخرجت حلاوته ثم اشتد وغلا وقذف
بالزبد فهذا الاسم يقع على المطبوخ والنيء منه قلت خص النبيذ بنقوع التمر وشرط فيه الغليان وفي الواقعات
الكبرى شرط الطبخ فيه ادنى طبخة دون الغليان والمذكور في عامة الكتب وشروح الجامع الصغير ان النبيذ ما ينبذ
فيه تمر ونحوه ويترك حتى تخرج حلاوته واما الفضيخ فهو البسر اذا اخرج منه الماء وغلى واشتد وقذف بالزبد والباذق
اسم لما طبخ من ماء العنب حتى ذهب اقل من ثلثيه وغلى واشتد والطلا اسم للمثلث وهو الذي طبخ من ماء
العنب حتى ذهب ثلثاه فصار مسكرا والجمهوري الطلا الذي يلقى فيه الماء حتى يرق فيعود الى المقدار الذي كان
في الاصل ثم يطبخ ادنى طبخة وصار مسكرا والاشربة جمع شراب وهو اسم لكل ما يشرب من المائعات وفي اصطلاح
الفقهاء الشراب ما يسكر من الاشربة والمحرم منها اي من الاشربة اربعة انواع الاول الخمر وهي اي الخمر
التي بكسر النون وتشديد الياء من ماء العنب اذا غلى من غلى يغلي غليا وغليانا واشتد وقذف اي رمى بالزبد
وهو الرغوة هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة ولا نقول ان كل مسكر خمر لاشتقاقه من مخامرة
العقل فان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يسمى الدن قارورة لقرار الماء فيه ورعاية الوضع الاول لصحة
الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الاسم على الفعل فان قلت ما الجواب عما احتج به بعضهم على ان كل
مسكر خمر من قوله عليه السلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام كما رواه مسلم عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما واخرون ومن قول
النعمان بن بشير رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن
الزبيب خمرا ومن التمر خمرا ومن العسل خمرا رواه ابو داود والترمذي وغيرهما قلت الخمر حقيقة تطلق على
ما ذكرنا وغيره لكل ما حله له اسم مثل الباذق والمثلث والمنصف ونحوها واطلاق الخمر عليه مجاز وعليه يحمل الحديث
ثم اشتراط القذف بالزبد قول ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد لانه سمي خمرا
قبل القذف وبه قالت الثلاثة وله ان احكام الخمر قطعية فلا تثبت بالشبهة فاذا قذف بالزبد زالت الشبهة والغليان
شرط بالاجماع وحرم قليلها اي قليل الخمر وكثيرها بالاجماع لعينها اي لذاتها لقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر
من كل شراب فليس حرمتها معلولة بالسكر ولا تتوقف عليه بخلاف غيرها من الاشربة فان حرمتها متوقفة على
السكر ومن الناس من يقول ان المسكر منها هو الحرام كغيرها من الاشربة لان الفاسد هو المفسد لا يحصل به
وهذا كفر لانه يخالف الكتاب والسنة والاجماع ولان قليله يدعو الى كثيره وهو من خواص الخمر وتمامه في شرح
الكنز للزيلعي وهي نجسة نجاسة غليظة كالبول ويكفر مستحلها لثبوت حرمتها قطعا وسقط تقومها
لان الله تعالى حكم بكونها رجسا للاهانة والتقوم يشعر بالعزة لا ماليتها قال في الهداية اختلفوا في سقوط
ماليتها والاصح انها مال لان الطباع يميل اليها ويضن بها وحرم الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان
الله تعالى امرنا باجتنابها وفي الانتفاع بها اقتراب اليها ولا يجوز بيعها لقوله عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم
بيعها رواه مسلم واحمد ولان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها ويحد شاربها وان لم يسكر
منها اي الخمر ويحد شارب غيرها ان اسكر منها فلا يؤثر فيها اي الخمر الطبخ لان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع
من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد في النيء خاصة
لما ذكرنا فلا يتعدى الى المطبوخ ذكره الزيلعي في تبيين الكنز من غير ذكر خلاف وهذا هو الظاهر الذي يجب
ان يعول عليه ويظهر بذلك ضعف ما في القنية من قوله الخمر طبخت وزالت مرارتها حلت قال المحقق ابن وهبان
ولا عمل على هذا ولا التفات اليه قال وكذا كلما قاله صاحب القنية مخالفا للقواعد ما لم يعضده نقل عن غيره
وضعف ما في المجتبى حيث قال بعده انه لم يتم لشرح السرخسي لو صب فيها سكرا او فانيذا حتى صار حلوا
حل ويحل بزوال المرارة وعندهما بقليل الحموضة والطبخ لا يحل الخمر حتى لو شرب يحد ثم علم بعلامة شرح

بكرخا هو نادة وقال الا اذا ذهب ثلثاه والثاني اباذق وهو ماطبخ ادنى طبخة اذا غلى واشتد وقذف بالزبد وهو
نجس حرام وقال اصحاب الظواهر انه حلال ولكن مع حرمته عندنا لا يكفر مستحله ويفسق شاربه لكن يفصل
ولا يحد حتى يسكر وعن الفضلي ان نجاسته خفيفة ويجوز بيعها ويضمن متلفها وعنده نجاسته غليظة وعن ابي حنيفة
حكمه حكم المثلث انتهى ولا يجوز بها التداوي على المعتمد ويجوز تخليلها ولو بطرح شيء منها خلافا للشافعي ولا تسقى
الدواب ولا يجعل في دواء ولا في طعام ولا في عجان ولا في دهن ولا يداوى بها الجريح ولا يمتشط بها ولا يدلك ولا ينتفع
بها الا اذا خاف العطش المهلك فلا باس بشربها ما يرد عطشه فلو سكر بذلك لا يحد لانه حلال في هذه الحالة
فلو زاد على قدر الحاجة فسكر حد كذا في المجتبى قلت وفي الخانية ويكره الاحتقان والاكتحال بالخمر
وكذا تك الاقطار في الاحليل والجعل في السعوط والحاصل انه لا ينتفع بالخمر الا انها تخلل فينتفع
بها سواء صار خلا بمعالجة او بغير معالجة عندنا خلافا للشافعي وذكر الكرخي عن اصحابنا انه لا يحل للانسان
ان ينظر الى الخمر على وجه التلهي وان يبل به الطين ويسقى به الحيوان وكذا الميتة لا يطعمها كلابه لان ذلك انتفاع
بها ويكره للمراة ان تمتشط بخمر لان الانتفاع بالخمر حرام بوجه ما لقوله عليه الصلاة والسلام ان الذي حرم
شربها حرم بيعها والانتفاع بها انتهى والنوع الثاني الطلا بكسر الطاء وهو العصير يطبخ حتى يذهب اقل من
ثلثيه كذا في المجتبى والوقاية والكنز وهو مخالف لما تقدم ولما ذكره المحيط كما في بعض الحواشي من ان الطلا اسم للمثلث
وهو ماطبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة كانوا
يشربون الطلا وتبع المحيط تفسير الجوهري اياه بما ذهب ثلثاه فلزم التوفيق بين ما في الوقاية والهداية والقدوري
فليتامل وقيل في تفسيره قائله صاحب المحيط كما تقدم ماطبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه
وهو الصواب كما تقدم تقريره ونجاسته اي الطلا على التفسير الاول كالخمر والنوع الثالث السكر
بفتحتين وهو النيء من ماء الرطب واشتقاقه من سكرت الريح اذا سكنت وفسره الجوهري بنبيذ التمر وفي الهداية
السكر هو النيء من ماء التمر اي الرطب وفي العناية انما فسر التمر بالرطب لان المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر
وهو حلال على قول ابي حنيفة وابي يوسف فبين قول الجوهري والفقهاء نوع مخالفة فليتامل وانما يحرم اذا اشتد
وقذف بالزبد وقيل حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا
ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا ما روينا من قبل واجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم
والاية محمولة على الابتداء حين كانت الاشربة مباحة والنوع الرابع نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب لما روي عن ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما انه عليه السلام كان ينقع له الزبيب فيشربه اليوم وبعد اليوم وبعد الغد الى مساء
الثالثة ثم يامر به فيسقى الخدم رواه مسلم فان بقي شيء اهرقه او امر به فاهريق وشرط حرمته ان يقذف بالزبد
بعد الغليان وكلها حرام اي الاشربة الثلاثة وهي الطلا والسكر ونقيع الزبيب اذا غلى واشتد فاذا لم يغل
ولم يشتد لا يحرم وحرمتها اي حرمة هذه الاشربة الثلاثة دون حرمة الخمر لان حرمة الخمر قطعية وحرمة هذه ثابتة
بالاجتهاد فلا يكفر مستحلها لذلك بخلاف الخمر والحلال منها اي من الاشربة اربعة انواع الاول نبيذ التمر والزبيب
ان طبخ ادنى طبخة فهو حلال لشربه وان اشتد اذا شرب منه بلا لهو وطرب ما لم يسكر لما ذكرنا من ان
الاصل في الاشياء الاباحة واليه وقعت الاشارة بقوله عليه السلام في النبيذ ليلة الجن تمرة طيبة وماء طهور
مطبوخ زبيبي لا باس بشربه للاستمراء والنيء حرام الا المثلث العصيري اذا سمن وصار مثلثا حلالا لسكر
في كل شراب حرام نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ يجوز شربه دون السكر عند ابي حنيفة وابي يوسف للاستمراء
الطعام فلو شرب للهو فقليله وكثيره حرام والمتخذ من الشعير والذرة اذا كان لا يسكر يجوز شربه ولو طبخ
العنب ثم اشتد لا يحل شربه حتى يذهب ثلثاه بمنزلة العصير اذا طبخ رجل شرب تسعة اقداح نبيذ فلم
يسكر فاوجر العاشر فسكر فلا حد عليه لان السكر يضاف الى ما هو اقرب اليه القدح المسكر من النبيذ حرام وان
حلى لشرب طالبا للسكر فالاول ايضا حرام كذا في عمدة المفتي والنوع الثاني الخليطان من الزبيب والتمر لما روي
عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها قالت كنا ننبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم في سقاء فناخذ قبضة من تمر وقبضة

من زبيب

من زبيب فنطرحهما فيه ثم يصب الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربه غدوة رواه ابن
ماجة وروي عن ابن زياد قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته
بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهو محمول على المطبوخ لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب النيء منه
والنوع الثالث نبيذ العسل والتين والشعير والذرة وهو حلال سواء طبخ اولا اي او لم يطبخ لان قليله
لا يفضي الى الكثير كيف ما كان لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم واحمد
واخرون حصر الخمر بهما والمراد بيان الحكم اي حكمهما واحد لان كل واحد منهما يسمى خمرا حقيقة قال الزيلعي
في تبيين الكنز والفتوى في زماننا بقول محمد فيحد من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل
واللبن والتين لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة في زماننا ويقصدون السكر واللهو بشربها وعن
ابي حنيفة ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه والاصح انه يحل عنده على
ما ذكره صاحب الهداية لان كراهية لحمه لا لحرمته او لئلا يؤدي الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه وقد قدمنا
شيئا من ذلك في بحث الحظر والاباحة قلت واختاره في شرح النظم الوهباني شيخ شيخنا عبد البر وذكر
انه مروي عن الكل ونظمه فقال

وفي عصرنا فاختير حد واوقعوا ... طلاقا لمن من مسكر الحب يسكر
وعن كلهم يروى وافتى محمد ... بتحريم ما قد قل وهو المحرر

والنوع الرابع المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث لما روي عن ابي موسى
الاشعري رضي الله تعالى عنه انه كان يشرب من الطلا ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث رواه النسائي وله مثله عن عمر وابي
الدرداء وقال البخاري راى عمر وابو عبيدة ومعاذ رضي الله تعالى عنهم شرب الطلا على الثلث وشرب البراء
وابو جحيفة على النصف وقال ابو داود سالت احمد عن شرب الطلا اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا باس
به قلت انهم يقولون انه يسكر فقال لا يسكر لو كان يسكر ما احله عمر ولانه لا يحصل به الفساد من الصد
والقاء العداوة بشرب القليل منه بخلاف الخمر فانها حرمت لعينها فلا يشترط فيها السكر والمثلث اذا صب عليه الماء
وطبخ فحكمه حكم المثلث لان صب الماء فيه لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى ذهب
ثلثاه الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما ولا يدرى ايهما ذهب الثلثان فيحتمل ان يكون الذاهب من
العصير اقل من ثلثيه ولو طبخ العنب قبل العصر اكتفى بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه
بالطبخ لان العصير موجود فيه من غير تغير فصار كما لو طبخ بعد العصر وهو الاصح كما في الجوهرة وفي السراجية
العصير اذا وضع في الشمس حتى ذهب ثلثاه لا باس به كذا اذا طليت الخابية بالمرد وجعل فيها ومضت مدة ولم
يشتد ولم يسكر فلا باس به وصح بيع غير الخمر مما ذكر من الاشربة ومفاده كما لا يخفى صحة بيع الحشيشة
والافيون وقد سئل مولانا صاحب البحر عن بيع الحشيش هل يجوز فاجاب بقوله لا يجوز فيحمل على ان مراده
بعدم الجواز عدم الحل والله اعلم وتضمن هذه الاشربة بالقيمة لا بالمثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه
وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقهم وقد امرنا بان نتركهم وما يدينون
كذا في تبيين الكنز وحرمها محمد اي الاشربة المتخذة من العسل والتين ونحوهما مطلقا اي قليلها وكثيرها
وبه يفتى وقد تقدم نقلا عن الزيلعي ان الفتوى به قلت وفي الجوهرة وقيل يحد في شرب المتخذ
من الحبوب اذا سكر منه قال الخجندي لا يحد وصحح في الهداية انه يحد لان الفساق يجتمعون عليه كاجتماعهم
على سائر الاشربة بل فوق ذلك ثم اذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب لا يقع طلاقه عند ابي حنيفة
بمنزلة النائم وذاهب العقل بالبنج وقال محمد يقع طلاقه كما في سائر الاشربة المحرمة وهذا الخلاف فيما اذا شربه
للتداوي اما اذا شربه للهو والطرب فانه يقع طلاقه بالاجماع انتهى وحل الانتباذ اي اتخاذ النبيذ في الدبا
وهي القرعة والحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق وهي الجرار الحمر وقيل الخضر
كانت تحمل الى المدينة فيها الخمر والمزفت وهو الاناء المطلي جوفه بالزفت بكسر الزاي اي القير والنقير هو اصل

حشيشة يتقوون بها على العمل وعليه السلام كنت نهيتكم عن الاشربة الا في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا
مسكرا رواه مسلم واخرون ثم انه اشتد في هذه الاوعية قبل استعمالها في الخمر لا اشكال في طهارته وان استعمل
فيها الخمر ثم اشتد فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يطهر بغسله ثلاثا وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب
الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهو من مسائل غسل ما لا ينعصر بالعصر
وقيل عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير لونا او طعما او رائحة حكم بطهارته
وكره شرب دردي الخمر وهو ما يبقى في اسفلها لان فيه اجزاء الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بالنجس حرام وكذا يكره
الامتشاط به اي بدردي الخمر لما ذكرنا ولا يحد شاربه اي شارب الدردي بلا سكر وقال الشافعي يحد شاربه
لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات منها وبه قال مالك واحمد والاصح ما قلنا انه لا يحد الا
بالسكر لان الغالب غير الخمر فيتعلق الحد بالسكر وحرم اكل البنج والحشيشة والافيون لكن دون حرمة
الخمر فان اكل شيئا من ذلك لا حد عليه بل يعزر بما دون الحد قال في الجوهرة ولا يجوز اكل البنج والحشيشة
والافيون وذلك كله حرام لانه يفسد العقل حتى يصير الرجل فيه خلاعة وفساد ويصد عن ذكر الله وعن
الصلاة لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيئا من ذلك لا حد عليه وان سكر منه كما اذا شرب البول واكل
الغائط فانه حرام ولا حد عليه في ذلك بل يعزر بما دون الحد انتهى بلفظه قلت وفي شرح النظم الوهباني
لاستاذي عبد البر معزيا الى المبتغى بالغين المعجمة في مسائل شتى فقال ويحرم اكل الحشيش وهو
ورق القنب وقد اتفق مشايخنا ومشايخ الشافعي على تحريم تناوله وافتوا باحراقه مع حصول قيمته
وامروا بتاديب بائعه والتشديد على اكله قال وان فتوى المذهبين على تحريمه حتى قال علماؤنا من قال
بحل اكله فهو زنديق مبتدع وحكموا بايقاع طلاق المحشش زجرا له كما في السكران انتهى وفي جامع الفتاوى ذكر
مولانا حافظ في شرح المرتاشي سئل شمس الائمة السرخسي عن حل البنج وحرمته وهو الحشيش
فقال ما وقع في زمن ابي حنيفة رحمه الله تعالى شعر اذا لم يشتهر الخلق زمانه فبقي على الاباحة ولم يرد من
السلف ايضا فيه شيء الى زمان المزني تلميذ الشافعي حتى فشا اكله وظهر تناوله في زمانه فافتى بحرمته
على مذهب الشافعي وكان الامام المزني في بغداد فبلغ فتواه الى اسد بن عمرو في عراق العجم فقال انه مباح
فلما عمت بليته وشمل الاماكن فتنته وغلبت السفهاء على العقلاء بسبب اكله اجتمعا رأيهما وافتى باسرهم
حرمته وافتوا بما افتى المزني وحكموا باحراقه وامروا بتاديب باكله وتعذير آكليه فالآن فتوى المذهبين
على حرمته حتى قيل من قال بحله فهو زنديق مبتدع وحكموا بوقوع طلاقه زجرا له كما في السكران انتهى
ومثل الحشيشة في الحرمة جوزة الطيب فقد افتى كثير من علماء الشافعية بحرمتها وممن صرح بذلك
منهم ابن حجر نزيل مكة في فتاواه والشيخ كمال الدين بن ابي شريف في رسالة وضعها في ذلك ووافق بحرمتها
الاقصرائي من اصحابنا وقفت على ذلك بخطه الشريف لكن قال حرمتها دون حرمة الحشيش والله اعلم وفي تصحيح
نقية بخط بعض الافاضل ومنه نقلت سئل الامام ركن الدين الواجافري رحمه الله عمن يأكل البنج ويعتقد بانه حلال
ويقول كنت خامرا منه فتنبهت من ذلك وتركت الخمور والعصيان ولا يسمع الى نصيحة احد فينبغي ان يشير
مولانا الى ما يجب عليه النكال او العقوبات فكتب انه فاسق يجب عليه الكفر باعتقاد الحلال وانعم منه هذا
الاعتقاد يباح قتله والله اعلم وكتب المرغيناني على قال استاذي سيف العصبة وسمعت من اثق به ان نجم الدين
الزاهد قال يكفر اذا رآه حلالا انتهى

كتاب

في بيان احكام الصيد وجه مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد
مما يورث السرور الا ان الاشربة لحرمتها قدمها اهتماما بالاحتراز عنها ومحاسن المكاسب كسبه يختلف
باختلاف حال الصائد فقد يكون الحاجة اليه وقد يكون لهوا والجلادة وقد يكون التفرج والصيد مصدر
وقد يراد به المفعول وهو حلال وحرام لان الصائد اما ان يكون محرما او لا فان كان فهو حرام وان لم يكن فاما ان
يصطاد في الحرم او لا فان اصطاد فيه فكذلك والا فهو حلال اذا وجد خمسة عشر شرطا خمسة في الصائد

ويكون

وهو ان يكون من اهل الذكاة وان يوجد منه الارسال وان لا يشاركه في الارسال من لا يحل صيده وان لا
يترك التسمية عامدا وان لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل آخر وخمسة في الكلب ان يكون معلما
وان يذهب على سنن الارسال وان لا يشاركه في الاخذ ما لا يحل صيده وان يقتله جرحا وان لا ياكل منه
وخمسة في الصيد ان لا يكون من الحشرات وان لا يكون من بنات الماء الا السمك وان يمنع نفسه بجناحيه
وقوائمه وان لا يكون متقويا بنابه او بمخلبه وان يموت بهذا قبل ان يوصل الى ذبحه كذا في النهاية منسوبا
الى الخلاصة قال في العناية بعد نقله بلفظه وفيه تسامح لان هذا شرط الاصطياد للاكل بالكلب
لا غير على انه لو انتفى بعضه لم يحرم كما لو اشتغل بعمل لكن ادركه حيا فذبحه وكذا اذا رميت بهذا لكنه ذبحه
لكنه صيده وهو حلال انتهى قلت لم يظهر لي وجه التسامح في كلامه وما ذكره من قوله كما لو اشتغل بعمل
الى آخر ما قاله لا يظهر به وجه التسامح في كلام النهاية لان كلامه في ما يحل بسبب غير الذكاة وهو الاصطياد لانه قد
قدم ما يحل بالذكاة بالآلة المعهودة في باب على حدة وهذا ظاهر والله اعلم وهي مشروع بالكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا فان ادنى مرتبة الامر الاباحة وقوله تعالى وحرم عليكم صيد
البر ما دمتم حرما فانه يدل على الحل اذا زال الاحرام قال الاكمل في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية وهو
ليس بحجة ولو ذكر قوله احل لكم صيد البحر كان انسب انتهى قلت ومدفوع ذلك انه ايضا في بحث البر في
سبيله والباقلاني في شرح من البيوع والصواب ان الاستدلال به مبني على ما قاله المحقق ابن الساعاتي في البديع
ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قاله صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان
مفهوم الغاية متفق عليه انتهى والله اعلم واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم على ما ذكر في الكتاب
ولم يرد خلاف لاحد في اباحته فكان اجماعا ولانه نوع اكتساب والاكتساب مباح كالاحتطاب وهي
استدلال بالمعقول كذا في الهداية والعناية قلت وهو مفيد لحل اتخاذ الصيد حرفة لانه
نوع من الاكتساب ويخالفه ما في البزازية من انه مباح الا اذا كان للتلهي او يتخذه حرفة ونحوه في الخلاصة
لكن في البزازية والخلاصة ان المذهب عند الجمهور من العلماء والفقهاء رحمهم الله تعالى ان جميع انواع الكسب
والاباحة على السواء هو الصحيح انتهى وبهذا الصيد مباح الا للتلهي او حرفة وهذا هو الذي عول عليه
مولانا صاحب البحر في فوائده فانه قال بعد ايراده عبارة البزازية في فوائده من هذا البحث وعلى هذا فاتخاذه
حرفة كصيادي السمك حرام فاوردته بتماله والا فالتحقيق عندي ما تقدم تقريره من اباحة اتخاذه حرفة
واما كراهة التلهي به فلا اشكال فيها والله تعالى اعلم بنصب شبكة لصيد ملك ما تعقل منه ولو بحرب
الاسلام لا علمه ويجب توجيهه واعلم ان اسباب الملك ثلاثة مثبت للملك من اصله وهو الاستيلاء على المباح
وناقل كالبيع والهبة ونحوهما وخلافة كملك الوارث فالاول شرطه خلو المحل عن الملك فلو استولى على حطب مجمع
عنده من المفاوز لم يملكه ولا يحل للملتقط ما يجده بلا تعريف ولو ارسل انسان سمكه وقال من اخذه فهو له لا يملكه
بالاستيلاء فلصاحبه اخذه بعد ما حتى منثور الرمان الملقاة لكن المختار انه يملك منثور الرمان ولو القى هيئة
الميتة في آرجل سلخها واخذ جلدها ما لكها اخذه فلو دبغه رده لما زاد الدباغ ان كان بالمذبحة والا بلا
شيء ان حقيقي وحكمي فالاول بوضع اليد والثاني بالتهيئة فاذا نصب الشبكة للصيد ملك ما تعقل
بخلاف ما اذا نصبها للجفاف واذا نصب الفسطاط فتعقل الصيد به ملكه ولو نصبه له فتعقل بها فاخذه
غيره فان كان الاول بحيث لو مد يده اخذه ملكه فيأخذه من الثاني والا فلا ولو حفر بئرا لصيد الذئب
وغاب فجاء آخر فيه لصيد فوقع الذئب في البئر فهو لحافره وما تعسل في ارضه فهو له وان لم يهيئها لانه
من انزاله بخلاف النحل والطير اذا تكسر او باض لصيد فانه لا يكون لصاحبها الا بالتهيئة ما لم يكن
قريبا منه بحيث لو مد يده لاخذه ثم تكلم بحث صيد الجوارح على فصل الرمي لما ان آلة الصيد ههنا
حيوان وفي الرمي جماد والفاضل مقدم على المفضول فقال وحل الصيد بكل ذي ناب ومخلب من
كلب يرجع الى الاول وهو قوله بكل ذي ناب وباز يرجع الى الثاني ونحوهما اي نحو الكلب والباز كالفهد المعلم

والباشق والعقاب والصقر وامثالها بما ذكرنا شرط قابلية التعليم فخرج بهذا القيد الدب والاسد فانهم قالوا
لا يمكن تعليمهما لان من عادتهما انهما اذا امسكا صيدا لا ياكلانه في الحال والتعلم انما يتحقق بترك الاكل فلا يعلم انه ترك
عادة او تعلما ولان التعليم انما يمسك للغير والاسد لعلو همته لا يفعل ذلك والدب لخساسته ولهذا
استثناهما ابو يوسف والحق بعضهم الحداة بالدب بعض الخساسة وبشرط كونه اي الحيوان الذي يصاد به
ليس بنجس العين ثم شرع على ما مهد من الاصل بقوله فلا يجوز الصيد بدب واسد لعدم قابلية
التعليم لما تقدم تقريرا ولا يجوز بخنزير لنجاسة عينه قلت فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز الاصطياد بالكلب
على القول بنجاسة عينه الا ان يقال ان النص ورد في حل الاصطياد به فيجب به والله اعلم والاصل في جواز
الاصطياد بالمذكور قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وذلك لانه معطوف على قوله احل لكم الطيبات
وصيد ما علمتم وفيه كلام لان القرآن في النظم لا يوجب القران في الحكم وجوابه ما ذكر في العناية ان
ذلك اذا لم يدل الدليل على القران وقد دل فان قوله تعالى احل لكم الطيبات جواب عن قوله يسالونك ماذا
احل لهم فانه لو لم يكن وما علمتم مقارنا لم يكن ذكره على ما ينبغي ويجوز ان يكون وما علمتم من الجوارح شرطية
وجوابه فكلوا مما امسكن عليكم وهو سالم عن الاعتراض المذكور فالحمل عليه اولى والجوارح الكواسب من سباع
البهائم والطيور كالكلب والفهد والعقاب والصقر والبازي والشاهين وغيرها بشرط علمهما اي علم ذي
الناب وذي المخلب بالصيد وذا اي علمهما بالصيد بترك الاكل ثلاثا في الكلب عند ابي يوسف ومحمد
لانه دليل العادة والثلاثة مدة ضربت للاختبار كمدة الخيار ونحوها وهو رواية عن ابي حنيفة وعنه انه
مفوض الى راي المعلم لانه يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال فيفوض اليه وبالرجوع اي برجوع الجارح
من الطيور اذا دعوته لان ابدان الصفعة بعد عن تحمل الضرب تعلمها في البازي بيان لقوله وفي الرجوع لانا قلنا
ان الالف واللام فيه بدل عن المضاف اليه وهو الجارح فيكون قوله في البازي بيانا للجارح وبشرط
جرحهما اي جرح منه لان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة وهذا ظاهر الرواية وعن
ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط وهو قول الشعبي وقول الشافعي لقوله تعالى فكلوا مما امسكن
عليكم مطلقا من غير تقييد بالجرح فمن شرطه فقد زاد على النص وجوابه انه اذا لم يجرح فقد صار موقوذة
وهي محرمة بالنص وما في مطلق فيحمل على المقيد لاتحاد الواقعة قلت وفي العناية واشار
في الاصل الى انه لا يحل ما لم يجرح قال والفتوى على ظاهر الرواية والله اعلم وبشرط ارسال مسلم
او كتابي اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي
فان انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال الاخذ وقتله لم يحل وبشرط التسمية عند
الارسال على حيوان ممتنع متوحش يمتنع عن الادمي بجناحيه او بقوائمه يوكل اي من شانه ذلك
وسياتي انه يحل اصطياد ما يوكل وما لا يوكل لغرض اخر وبشرط ان لا يشركه الكلب المعلم
كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم وكلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية
عمدا وبشرط ان لا يطول وقفته بعد ارساله فانها اي الوقفة ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال
بخلاف ما اذا كمن الفهد ثم اخذ الصيد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال شمس
الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى للفهد خصال ينبغي
لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي
للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد
يحصل منه مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول
هو المحتاج الي فلا اذل وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه فيما يفعله لغيره ومنها انه لا يتعلم بالضرب
ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل انه يتعظ بغيره كما قيل
السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي

للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فاذا لم يتمكن من اخذه تركه ويقول لا اقتل نفسي في
ما احمل لغيري وهكذا ينبغي للعاقل ولو ارسل كلبه فاخذ صيدا فقتله ثم اخذ اخر فقتله اكلا جميعا لان الارسال
قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه وغيره ولو جثم على الاول طويلا ثم مر به صيد اخر فقتله لا يوكل
الثاني لانقطاع الارسال بمكثه طويلا اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما هو استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل
بازه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله يوكل ان لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث
ساعة للتمكن ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدرى ارسله انسان او لا لا يوكل لوقوع الشك فيه اي في
الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه ولكن لو كان مرسلا كان هو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه كذا في تبيين الكنز
قلت وقد وقع في عصرنا حادثة الفتوى وهو ان رجلا وجد شاة مذبوحة في بستانه هل يحل له اكلها ام لا
ومقتضى ما ذكرنا انه لا يحل لوقوع الشك في ان الذابح على الحل ذكاته ام لا وهل سمى اسم الله عليها ام لا لكن في الخلاصة
من كتاب اللقطة قوم اصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية ان لم يكن قريبا من الماء ووقع في القلب ان صاحبه ذكاه واباحه
للناس لا باس بالاخذ والاكل لان الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح انتهى فقد اباح اكلها بالشرط المذكور فعلم ان
العلم بكون الذابح اهلا للذكاة ليس بشرط والله اعلم بالصواب فان اكل منه البازي اكل لان تعليمه ليس
بترك اكله وهذا بالاجماع الا عند الشافعي في الجديد لا يوكل ذكره العيني في الرمز وان اكل الكلب
او الفهد لا اي لا يوكل مطلقا عندنا سواء كان نادرا او معتادا وللشافعي قولان فيما اذا كان نادرا ففي قول يحرم
وفي قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل حرم ما ظهرت عادته فيه وفي تحريم ما اكل منه قبل الذي ظهرت به
عادته فيه وجهان والاصح قلنا قوله عليه السلام اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما امسكن
عليك الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه رواه البخاري ولو اكل منه صيد
اي من الصيد بعد تركه ثلاث مرات لانه علامة الجهل وكذا ما صاده بعده اي بعد ما اكل بعد تركه
ثلاث مرات حتى يتعلم على الخلاف الذي بيناه في الابتداء او قبله اي لا يوكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك
لو بقي في ملكه فاما ما اتلف من الصيد لا يظهر فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما واما ما ليس
بمحرز بان كان بالمفازة بعد فتثبت الحرمة فيه بالاتفاق كصقر فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع اليه فارسله
فصاد فانه لا يوكل صيده لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من صيده فيكون حكمه كحكم الكلب
فيما ذكرنا ولو اخذ الصياد الصيد من الكلب وقطع له منه بضعة والقاها اليه فاكلها او خطف
الكلب منه واكله اكل ما بقي لانه امسك على صاحبه وسلمه اليه والاكل بعد ذلك مما القى اليه صاحبه لا يضره
لانه لم ياكل من الصيد وهو عادة الصيادين فصار كما اذا القى اليه طعاما اخر كما لو شرب الكلب دمه اي دم
الصيد ولم ياكل من لحمه فانه يوكل ولا يضره ذلك لانه ممسك عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه
وامسك عليه ما يصلح لصاحبه ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادركه فقتله ولم ياكل منه
لا يوكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه
حتى اخذه صاحبه ثم اكل ما القى حل لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لا يضره فلو اكل ما بان منه وهي
لا تحل لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل في حالة الاصطياد فتبين انه جاهل ممسك على نفسه ولان نهش
البضعة قد يكون لياكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعفه بالقطع منه فيتمكن منه فان اكلها قبل الاخذ
يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني كذا في تبيين الكنز واذا ادرك اي الصياد الصيد حيا ذكاه لقوله
عليه السلام لعدي اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه وان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه الحديث رواه البخاري
ومسلم واحمد ولانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الحل ولا يثبت قبل موته فبطل
حكم البدل وكذا البازي والسهم كالكلب لان المعنى يشمل الكل وفي الزيادة وهي طعن السهم فوقع في الماء وكان لو حمله
مع الخف امكنه ذكاته حيا واشتغل بنزع الخف فوجده ميتا لا يحل وهذا على اختيار شمس الائمة الامام بديع الدين لانه لو ترك
الطلب وقال غيره يحل لان دخوله مع الخف اضاعة للمال بخلاف العادة فصار كنزع الثياب على ان نقصان

الخف ربا يزيد على درهم ويجوز في مثله قطع الصلاة دمى وامر غيره بالطلب حين وفي الفتاوى والبخارية رمى
الحطب فما كالبطومات فيها ولان اصاب ظهره وجرحه لا يحل اكله وقال ابو بكر رحمه الله تعالى اذا اصاب ظهره
وجرحه لا يحل حل اكله وان اصاب بطنه او جنبه لا انتهى وشرط لحله بالرمي التسمية وشرط لحله ايضا الجرح لقوله
عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع
في ماء فانك لا تدري الماء قتله ام سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد وشرط الجرح لما روي عن ابراهيم عن عدي بن حاتم قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميت فسميت فخزقت فكل وان لم تخزق فلا تأكل ولا تأكل من المعراض الا ما ذكيت
ولا تأكل من البندقة الا ما ذكيت رواه احمد ولا فرق بين ان يصيب المرمي بنفسه او غيره من الصيد كما في ارسال
الكلب على ما بيناه وفي المختصر اشارة اليه حيث لم يعين المرمي ولا المصاب والا يقعد عن طلبه لو غاب متحاملا
سهمه يعني ان وقع سهم بصيد فتحامل فغاب وهو في طلبه حل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا لقوله عليه السلام
لابي ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته فكله ما لم ينتن رواه مسلم واحمد وابو داود والنسائي
وروي انه عليه السلام كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته فيحمل هذا على ما اذا قعد
عن طلبه والاول على ما اذا لم يقعد ولانه يحتمل ان يموت بسبب آخر فيعتبر في ما يمكن التحرز عنه لان الموهوم في باب الحرمات
كالمتحقق وسقط اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لان اعتباره فيه يؤدي الى سد باب الاصطياد وفي
قاضيخان في فتاواه من شرط حل الصيد الا يتوارى عن بصره فقال لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد
بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رأيته والانماء ما توارى عنك وهذا
نص على الصيد انما يحرم بالتواري وان لم يقعد عن طلبه واليه اشار صاحب الهداية بقوله والذي رويناه حجة
على مالك في قوله انما توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير الى انه اذا توارى عنه لا يحل
عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله في اول المسألة واذا وقع السهم على الصيد فتحامل حتى غاب
عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل فبنى الامر على الطلب وعدمه
لا على التواري وعدمه وعلى هذا التركيب الفقه ويمكن حمل ما ذكره على ما اذا قعد عن طلبه وحينئذ يستقيم
ويرتفع التناقض ولكنه خلاف الظاهر وما رويناه من الحديث يبيح ما غاب عنه وبات لياليا فيكون حجة على من
يمنع ذلك ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل ذكره في تبيين الكنز فان ادركه الرامي او المرسل حيا ذكاه
وان لم يذكه حرم لما روينا وبيناه من المعنى في الطلب لان كل واحد منهما ذكاة اضطرار فيكون الوارد في احدهما واردا
في الآخر دلالة لاستوائهما من كل وجه والحياة المعتبرة منا ما فوق ذكاة المذبوح بان يبقر بطنه واخرج ذلك
لم يبق الا مضطربا اضطراب المذبوح فحلال والمعتبرة في المتردية واخواتها وهي النطيحة والموقوذة وما اكل السبع
والمريضة الحياة وان قلت وعليه الفتوى لما في كثير من الشروح والفتاوى حتى لو ذكاها وفيها حياة قليلة تحل
لقوله تعالى الا ما ذكيتم فان تركها اي الذكاة عمدا مع القدرة عليها فمات وكذا يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية
في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول
الشافعي رحمهم الله تعالى كذا في شرح منلا مسكين وفي متن الوقاية اشارة الحكم وكذا في عبارة هذا المختصر
والظاهر ما علمته او ارسل مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض
بعرضه او بندقة ثقيلة ذات حدة لان ذلك يقتل بالثقل لا بالجرح ولو كانت البندقة خفيفة بها حدة حل
في هذا الوجه او رمى صيدا فوقع في ماء فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض
حرم في الوجوه كلها لان الاحتراز عن مثل هذا يمكن فان وقع على الارض ابتداء او ارسل مسلم كلبه فزجره
مجوسي فانزجر او لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر او اخذ غير ما ارسل عليه اكل في الوجوه المذكورة
اعلم انه اذا اجتمع الارسال والزجر اي السوق فلا اعتبار للارسال فان كان الارسال من المجوسي والزجر
من المسلم حرم وان كان على العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الزجر يعتبر الزجر فان كان من
المسلم حل وان كان من المجوسي حرم واما حل الصيد فيما اذا اخذ غير ما ارسل عليه عندنا لان الشرط ما يقدر

عليه

عليه المكلف ولا يكلف ما لا يقدر عليه والذي في وسعه ايجاد الارسال دون التعيين لانه لا يمكنه ان يعلم الباري
والكلب على وجه لا يأخذ الا ما يعينه له ولان التعيين غير مفيد في حقه ولا في حق الكلب فان الصيود كلها
في ما يرجع الى المقصود سواء وكذا في حق الكلب لان قصده الى اخذ كل صيد يتمكن من اخذه فان قلت ما الفرق
بين هذا وبين ما اذا اضجع شاة وسمى عليها وخلاها وذبح غيرها بتلك التسمية فانه لا يحل قلت الفرق
بينهما ان التعيين في الشاة ممكن وكذا عرضه متعلق بعين فتتعلق التسمية هناك بالمضجع للذبح وفي ما نحن فيه
بالآلة انتهى ولو ارسله على صيود بتسمية واحدة حالة الارسال فقتل الكل يحل الجميع لان الذبح يقع بالارسال
ولهذا يشترط التسمية عنده وهو الفعل وهو الارسال واحد فيكتفي بتسمية واحدة فصار كما اذا اضجع شاتين
احدهما فوق الاخرى فذبحهما دفعة واحدة بتسمية واحدة بخلاف ما اذا كان على التعاقب لان الفعل متعدد
فلا بد من تعدد التسمية كذا في تبيين الكنز ثم شبه ما تقدم في الحل بمسألة اخرى فقال كصيد رمي يعني رماه
من هو اهل لان تؤكل ذبيحته فقطع عضو منه فانه يحل لا العضو اي لا يحل العضو المقطوع وقال الشافعي
اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل كالمبان بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت
لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ما قطع من الحي وهي حية فهي ميتة رواه ابن ماجة
ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان منها بهذه الصفة لان المبان منها حي حقيقة لقيام
الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر هذا القدر من الحياة حتى لو وقع في الماء
وفيه مقدار هذا من الحياة يحرم بخلاف ما اذا ابين بذكاة الاختيار لان المبان منه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في
هذه الحالة في الماء او تردى من الجبل لا يحرم لان موته حصل بالابانة حكما فلا يضاف الى غيره وان كان حصل بذلك
حقيقة وان قطعه الرامي اثلاثا والاكثر مع عجزه او قطع نصف راسه او اكثره او قده نصفين اكل
كله اذ لا يمكن في هذه الصور حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه الصلاة والسلام ما ابين من الحي
فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحياة في الثلثين فوق حياة
المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس للامكان المذكور وحرم صيد مجوسي ووثني ومرتد
لانهم ليسوا من اهل الذكاة في حالة الاختيار فكذا في حالة الاضطرار وكذا المحرم لانه ليس من اهل ذكاة
الاصطياد في حق الصيد فكذا لا يكون من اهل ذكاة الاضطرار فيه ويحل صيد الكتابي لانه من اهل الذكاة
اختيارا فكذا اضطرارا وان رمى صيدا فلم يثخنه فرماه آخر فقتله فهو للثاني وحل لانه هو الآخذ له وقال
عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه وانما حل لانه لما لم يخرج بالاول من حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة
الاضطرار وهو الجرح في اي موضع كان وقد وجد وان اثخنه الرامي الاول بان اخرجه عن حيز الامتناع
فللاول اي الصيد للاول وحرم اكله لانه لما اثخنه كان قادرا على الذكاة الاختيارية فوجب عليه ذكاته ولم
يذكه وصار الثاني قاتلا له فيحرم وضمن الثاني للاول قيمته اي قيمة الصيد حال كونه غير ما نقصته جراحته لانه
اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة ما اتلف وقيمته وقت اتلافه كانت ناقصة بجراحة الاول
فيلزمه ذلك بيانه ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه
درهمين ثم مات يضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول هذا اذا علم
حصول القتل بالثاني بان كان بحيث لا يموت من الاول او بريبا لثاني ضمن الثاني للاول ما نقصه جراحته وضمن نصف قيمته
مجروحا بجراحتين وضمن نصف قيمة لحمه اما الضمان الاول فهو ضمان ما نقصته جراحته فلانه جرح حيوانا مملوكا
للغير وقد نقصه فيضمنه واما الضمان الثاني وهو ضمان نصف قيمته مجروحا بالجراحتين فلان الجراحة الاولى
ما كانت بصنع الثاني فلا يضمنها والجراحة الثانية يضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته اولا فلا يضمنها ثانيا
واما الضمان الثالث وهو ضمان نصف قيمة اللحم فلان ذبح الاول صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي
الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه ضمنه مرة حيث ضمن نصف قيمته
حيا فيدخل ضمان اللحم فيه وتوضيح طريق الضمان يطلب في المطولات وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل

حله

بسبب جلده او شعره او ريشه او لاستيفاء شرح وكل ذلك مشروع للاطلاق قوله تعالى فاصطادوا ويه
اى الصيد يطهر لحم غير نجس العين وجلده وقيل يطهر جلده لا لحمه وقد تقدم في الطهارات وقيد بكونه
غير نجس العين كالخنزير فانه لا يطهر اصلا اخذ الطير ليلا مباح والاولى عدم فعله كذا في الخانية
وعلة المفتى يكره تعليم البازى بالطير الحى لما فيه من تعذيب الحيوان سمع العاقل حس انسان
وغيره من الاهليات كالشاة والفرس والبقر فرمى اليه فاصاب صيدا لم يحل الصيد بخلاف ما اذا
سمع حس اسد فرمى اليه فاذا هو صيد حلال الاكل وقال زفر ان كان حس صيد
لا يوكل كالسباع ونحوها لم يوكل الذى رميها لا يتعلق به اباحة الاكل فاذا اصاب غيرها لم يوكل كما لو كان
حس ادمى وعن ابى يوسف انه ان كان حس خنزير لا يوكل لانه متغلظ التحريم وان كان حس سبع
يحل الصيد لان السباع وان كانت محرمة الاكل فانه يجوز الانتفاع بها بخلاف الخنزير فانه لا يحل الانتفاع
به بحال واما اذا لم يعلم ان الحس حس صيد او غيره لم يوكل ما اصاب لان الحظر والاباحة سواء فكان
الحكم للحظر قال في الينابيع اذا ارسل كلبه المعلم الى بعير فاصاب صيدا لم يوكل وان ارسله الى ذئب او خنزير
فاصاب ظبيا اكل كذا في الجوهرة رمى ظبيا فاصاب قرنه او ظلفه فمات ان ادماه اكل لوجود ما هو الشرط
وهو الجرح والا لا اى وان لم يدمه لا يوكل لعدم شرط الحل والعبرة بحالة الرمى ثم فرع عليه بقوله
فحل الصيد بردته الى الرامى بان رمى مسلم ثم ارتد لا باسلامه بان رمى الصيد وهو مجوسى ثم اسلم ووجب
الجزاء بحله بان رمى الصيد وهو محرم ثم حل من احرامه قبل وصول السهم اليه لا باحرامه كما ان رمى اليه وهو
حلال ثم احرم قبل وصول السهم اليه هذا

كتاب الرهن

في بيان احكام الرهن وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد ان كل واحد منهما سببا لتحصيل المال ومن محاسنه حصول
النظر لجانب الدائن والمديون كسبه ما ذكرنا غير مرة وهو في اللغة حبس الشيء باى سبب كان كذا في كثير
من الكتب الشرعية وفي القاموس الرهن ما وضع عندك لينوب مناب ما اخذ منك جمعه رهان ورهون
ورهن بضمتين ورهين رهنه وعنده الشيء كمنعه وارهنه جعله رهنا وارتهن منه اخذ ورهنه
شيئا ولا يقال ارهنته وكلما احتبس به شيء فرهينته ومرتهنه انتهى وفي الشريعة حبس شيء مالي
بحق يمكن استيفاؤه منه اى يمكن استيفاء الحق من الرهن بمعنى المرهون كالديون وهو احتراز عن ارتهان الحر
وعن الرهن بالحدود والقصاص كالدين توضيح لقوله بحق يمكن استيفاؤه منه لان الدين هو الحق الممكن
استيفاؤه من الرهن لعدم تعينه فعلى هذا لا يجوز الرهن الا بالدين لان العين لا يمكن استيفاؤها من
الرهن فلا يجوز الرهن بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن
دم العمد لان الموجب الاصلي فيها المثل او القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا
تصح الكفالة به والابراء عن قيمته ويمنع وجوب الزكاة على من هو في يده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب
هو العين لما ثبتت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصلي رد العين ورد القيمة مخلصا ولا
يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون
رهنا بعد وجود سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة بخلاف الاعيان غير المضمونة كالامانات او المضمونة بغيرها
كالمبيع في يد البائع حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها حقيقة وهو دين واجب في الذمة ظاهرا وباطنا
او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وثمن ذبيحة وبدل الصلح عن انكار ان ظهر انه استحق او وجد حرا
او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه كالدين دين موعود كما سيأتي او حكما
كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم سموها الاعيان المضمونة بنفسها وقد قدمناه وينعقد الرهن
بايجاب وقبول ركن الرهن الايجاب والقبول كقول الراهن رهنتك هذا المال بدين لك علي وما يشبهه وقول
المرتهن قبلت لانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة ثم فرع
عليه بقوله فللراهن تسليمه والرجوع عنه كما في الهبة فاذا سلمه اى الراهن الرهن وقبضه المرتهن

حال كونه

حال كونه محوزا اى مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر دون الشجر وعن رهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحز حال كونه
مفرغا عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار
فيها متاع الراهن حال كونه مميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وزبدة
الحقائق لزم اى الرهن وهو جزاء لقوله فاذا سلمه وهو مختار شيخ الاسلام واما الصحة فتحصل بالايجاب
والقبول كذا في كثير من الكتب المعتمدة لكن في المجتبى اشار في الاصل الى ان القبض شرط الجواز وذكر
شيخ الاسلام انه شرط اللزوم والاول اصح والتخلية هو ان يخلى بين الرهن والمرتهن وفي البيع بين المبيع والمشتري
كذا في الرهن وفي شرح ملا مسكين قال هو رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه وهو بمعنى الاول
كما لا يخفى فيه اى في الرهن قبض اى في حكم قبض المرتهن حتى اذا اخذت من الراهن بحضرة المرتهن ولم
ياخذ فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي في شرح الكنز بناء على ظاهر الرواية المعنى اللغوي ان الصواب
ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم وحقيقته
ان التخلية اذا كانت تسليما ممن عليه ترتب الحكم بالقبض سواء وجد القبض حقيقة او لا فصاحب المختصر رحمه الله تعالى
ذكر الغاية التي ينبني عليها الحكم لانه هو المقصود وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول
الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري
وليس بموجب ابتداء والاول اصح كذا في المجتبى وتبيين الكنز والله اعلم كالبيع اى كما ان التخلية فيه ايضا قبض
فان قلت ينبغي ان لا يكفي التخلية في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع وقد استدل
المشايخ على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة فانه امر بالرهن لان المصدر مقرونا بالفاء في
محل الجزاء يراد به الامر كقوله تعالى فتحرير رقبة وقوله فكفارته اطعام وضرب الرقاب ونحوها والاصل ان المنصوص
يراعى وجوده على اكمل الجهات قلت اجيب عنه بان المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه
بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه
بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ثم يفسد وليس كذلك
والله اعلم وهو اى الرهن مضمون اذا هلك بالاقل من قيمته ومن الدين وقال الشافعي الرهن كله
امانة في يد المرتهن لا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه
وعليه غرمه اى لو هلك كان الهلاك على الراهن ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للمرتهن بعد ما نفق الفرس
الرهن عنده ذهب حقك ولا يجوز ان يراد به ذهاب الحق في الحبس لانه لا يستحق حبسه فلا يحتاج فيه
الى البيان لانه عليه الصلاة والسلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق ولان الحق ذكر معرفا بالاضافة فينصرف
الى المذكور اولا ولقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمته الرهن
بعد ما هلك بان قال كل واحد منهما لا ادري كم كانت قيمته فيكون مضمونا بما فيه من الدين واجماع الصحابة
والتابعين رضي الله تعالى عنهم اجمعين على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية الضمان كما بين في المطولات
وقوله عليه الصلاة والسلام لصاحبه غنمه وعليه غرمه قلنا يحتمل ان يكون الصاحب هو المرتهن
كما يقال للمضارب صاحب المال وعن ابي يوسف في تفسير الحديث ان الفضل في قيمة الرهن لرب الرهن فلا يكون
مضمونا ولا يغلق به ان كان فيه نقصان رجع المرتهن بالفضل وعن ابي عبيدة انهما بمعنى واحد يقول يرجع الرهن الى ربه
فيكون غنمه له ويرجع رب الحق عليه فيكون غرمه عليه فاذا كان الحديث مؤولا لا يلزم حجة ومعنى قوله
عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف
وعن النخعي في رجل دفع الى رجل رهنا واخذ منه دراهم فقال ان جئتك بحقك الى كذا والا فالرهن
لك فقال ابراهيم لا يغلق الرهن فجعله جوابا للمسئلة وتمام تحقيقه في شرح الهداية والمعتبر قيمته يوم القبض
قال في الخلاصة وحكم الرهن انه لو هلك في يد المرتهن او العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت
قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه الى اخر ما نقله وفي شرح الكنز ينبغي ان ضمان الرهن على المرتهن في الفضل

الاجنبي فانه يعتبر قيمته يوم القبض بخلاف مالو اتلفه اجنبي فان المرتهن يضمنه قيمته وتكون رهنا عنده والواجب في هذا
المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه ثم يجب حال وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسماية وقد كانت قيمته يوم
القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسماية وسقط من الدين خمسماية لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر
قيمته يوم القبض لانه مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر انتهى اذا انتهى هذا فظهر لك ان ما ذكره مولانا صاحب
الفوائد من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم الهلاك لقولهم بان يده يد امانة فيه الى آخر ما قاله مخالف لصريح المنقول كما علمت
والله اعلم وفي الولوالجية رجل رهن ثوبا يساوي عشرين بعشرة دراهم واذن للمرتهن في لبسه فلبسه ونقصه
ستة ثم لبسه بغير اذن المرتهن فنقصه اربعة ثم ضاع الرهن وقيمته عشرة فالراهن يرجع على المرتهن بدرهم واحد
لان كل درهمين بدرهم فلما نقصت ستة وجب له على الراهن ثلاثة ووجب للراهن على المرتهن بالنقصان اربعة ثلاثة
بثلاثة قصاص بقي درهم يرجع عليه بذلك وقد استوفى المرتهن خمسة بهلاك الثوب وقيمته عشرة انتهى
وذكر هذا النوع في العمادية ثم قال فصارت ثلاثة بثلاثة قصاصا وبقي على المرتهن درهم من الاربعة التي استهلكها
انتهى المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار اي مقدار ما يريد اخذه من الدين ليس بمضمون في الاصح
كذا في القنية الفوائد الزينية ومنها الاجل في الرهن يفسده الوارث اذا عرف الرهن لا الراهن لا يكون
لقطة بل يحفظه الى ظهور المالك ما جازت الكفالة به جاز الرهن به الا في درك المبيع تجوز الكفالة به دون
الرهن وتجوز الكفالة بما على الكفيل والرهن وفي الكفالة المعلقة تجوز اخذ الكفيل قبل وجود الشرط دون الرهن
ذكرهما في ايضاح الكرماني انتهى وفي السراجية اذا اخذ عمامة المديون بغير رضاه لتكون رهنا عنده لم يكن
رهنا بل غصبا انتهى وفي الفصول العمادية وذكر في الملتقط اذا اخذ عمامة المديون تكون رهنا في يد الآخذ
اخذه واذا هلكت تهلك هلاك الرهون وذكر رحمه الله تعالى في آخر رهن الجامع في الفتاوى وهذا ظاهر
اذا رضي المطلوب بتركه رهنا انتهى وفي البزازية وفي المجتبى بعد ان علم بعلامة تنبيه لصاحب المال
ان يمسك مال المديون على وجه الرهن بغير اذنه وقيل اذا ايس فله ان يأخذ لاستيفاء حقه قضاء عن دينه
انتهى قلت ويمكن حمل ما في السراجية على ما اذا لم يرض المطلوب بتركه اما اذا رضي بتركه فيكون رهنا كما يشير
الى هذا التوفيق كلام العمادية والله اعلم فان ساوت قيمته اي قيمة الرهن الدين بان كانت مثل دين المرتهن
صار المرتهن مستوفيا دينه حكما او زادت قيمته على الدين كان الفضل امانة في يد المرتهن فيضمنه ان كان
متعديا وان كان الهلاك من غير تعد فلا ضمان عليه او نقصت قيمته عن الدين سقط بقدره اي بقدر الرهن
ورجع المرتهن على الراهن بالفضل اي الذي فضل عن الرهن مثلا اذا كان الدين مائة درهم والرهن
ايضا يساوي مائة درهم وهلكت من غير تعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولا يبقى له مطالبة على الراهن فان كان الرهن
يساوي مائة وخمسين درهما مثلا كان الخمسون امانة في يده فلا يضمنها الا بالتعدي وان كان الرهن يساوي تسعين
يصير المرتهن مستوفيا من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم وعند زفر الرهن كله مضمون
بالقيمة حتى اذا كانت قيمته اكثر من الدين يجب على المرتهن ضمان الفضل وضمن المرتهن بدعوى الهلاك بلا برهان
يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان
والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة
فقط وله اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اي الراهن بالدين
وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه
دفعا للظلم وله اي للمرتهن حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل
بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين كذا في تبيين الكنز والصيرفية
وشرح منلا خسرو لا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله طلب دينه مطلقا اي لا باستخدام ولا بسكنى
ولا بلبس ولا اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اي اذن الراهن وعن عبد الله
محمد بن سلمة السمرقندي وكان من كبار علماء سمرقند انه اذا ارتهن شيئا لا يحل له ان ينتفع بشيء منه بوجه

من الوجوه

الوجوه وان اذن له الراهن لانه اذن له في الربا لانه يستوفي دينه كاملا فتبقى له المنفعة التي يستوفيها فضلا فيكون
ربا وهذا امر عظيم كذا رأيت منقولا بهذا اللفظ وعزاه الى الجامع لجد الائمة السرخسي قلت يخالف
كلام عامة المعتبرات ففي الخانية رجل رهن شاة واباح للمرتهن ان يشرب لبنها كان للمرتهن ان يشرب
او ياكل فلا يكون ضامنا انتهى وفي الفوائد الزينية اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار فاكلها لم يضمن ثم قال
يكره للراهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن واذا اذن له في السكنى فلا رجوع له بالاصح انتهى فيحمل
ما تقدم على الديانة وما في سائر المعتبرات على الحكم والله اعلم ثم رأيت في جواهر الفتاوى رجل رهن
ضيعة وفيها اشجار الفرصاد واباح للمرتهن ورق الفرصاد ثم اراد ان يمنعه فله ذلك وقيل هذا
الراهن اذا اباح للمرتهن اكل ثمار البستان المرهون او لبن الشاة المرهونة اذا لم يكن مشروطا فلا باس
لانه اذا لم يكن مشروطا لم يكن قرضا فيه منفعة وهو ربا انتهى فلو فعل هذا صار مستقرضا ولم يبطل
الرهن به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن دينه امر باحضار رهنه لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه
لقبض ماله مع قيامه في يده الاستيفاء لان هلاكه محتمل فلو اذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء فان احضر اي الرهن
سلم الراهن له كل الدين اولا ثم سلم المرتهن الرهن اليه ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن تحقيقا
للرهن تحقيقا للتسوية كما في البيع والثمن فانه يحضر المبيع ثم يسلم الثمن فان طلب الراهن دينه من المرتهن
في غير بلد العقد اي عقد الرهن فكذلك اي فالحكم فيه مثل الحكم فيما تقدم ان لم يكن للرهن مؤنة فان الاماكن في
حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة وان كان لحمله مؤنة سلم الراهن دينه اي دين المرتهن وان لم
يحضر اي وان لم يحضر المرتهن الرهن يعني لا يكلف احضاره لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية
لا النقل من مكان الى مكان وللراهن ان يحلفه اي يحلف المرتهن بالله تعالى ما هلك كذا في الكافي
ولا يكلف مرتهن طلب دينه احضار رهن وضع عند العدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن
ولا يكلف المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي بامر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر
ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه اي قبض المرتهن الدين يكلف احضاره
لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف مرتهن معه رهنه تمكين الراهن من بيعه ليقضي دينه
يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم
الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض
دينه بتسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية
كما في حبس المبيع ويجب على المرتهن ان يحفظه بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره
مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها
لا تضمن كذا في تبيين الكنز وضمن ان حفظ بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وضمن ايضا بايداعه وتعديه
كل قيمته لما تقرر ان عينه امانة وفي فصول العمادي ذكر في العدة وفي شرح الطحاوي اعلم بان عين
الرهن امانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة ففي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة لا يضمن فكذلك المرتهن
اذا فعل ذلك الفعل بالرهن لا يضمن الا ان الوديعة اذا هلكت لا يغرم المودع شيئا والمرتهن اذا هلك سقط
الدين بقدر قيمته وفي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة يضمن فكذلك المرتهن ثم الوديعة لا تعار ولا تودع
ولا تؤجر فكذلك الرهن وللمرتهن ان يدفع الى بعض من هو في عياله وليس له ان ينتفع به في الرهن بشيء
بغير اذن الراهن فان فعل ذلك بغير اذن صاحبه يضمن تمام قيمته وان فعل باذن الراهن فلو هلك في حالة
الاستعمال يهلك امانة ولو هلك بعد الفراغ او قبل ان يأخذ في الاستعمال يهلك بالدين وفي جواهر الفقه
نقل شيخ الاسلام نظام الدين رحمه الله تعالى عن التجريد وليس للمرتهن ان يتصرف بشيء في الرهن غير
الامساك لا بيع ولا رهن ولا باجارة ولا باعارة ولا باستخدام ولا بلبس فان فعل كان متعديا
ولا يبطل الرهن انتهى وكذا يضمن كل قيمته بجعل خاتم الرهن في خنصر اليسرى او اليمنى لانه استعمال

وجعله فى اصبع اخرى حفظ وتقلد سيفى الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلد منه فى العادة بسيفين لا الثلاثة وفى لبس خاتمه اى خاتم الرهن فوق آخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا لكان حافظا فلا يضمن ثم ان تعدى بها اى بعقبة الرهن ضمنها اذا تعدى المرتهن عليه من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرده اى بمجرد القضاء بالقيمة اذا كان الدين حالا او طالب المرتهن الراهن بالفضل ان كان هناك فضل وان كان الدين مؤجلا يضمن المرتهن بقيمته اى قيمة الرهن وتكون القيمة رهنا عنده اى عند المرتهن فاذا حل الاجل اخذ المرتهن بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الى القضاء دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه واجرة بيت حفظه اى حفظ الرهن واجرة حافظه يجب على المرتهن واجرة راعيه اى راعى الرهن بان كان حيوانا ونفقة الرهن والخراج يجب على الراهن والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان فى الرهن فضل او لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما فى الوديعة وذلك مثل النفقة من ماكله ومشربه واجرة الراعى مثله لانه علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وكرى النهر وسقى البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه كمداواة الجرح فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون مؤنته عليه وكذا اجرة البيت الذى يحفظ فيه الرهن واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن يعنى ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان حبيع من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة المجروح ان كانت قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فهى منقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وكلما وجب على احدهما اى الراهن او المرتهن فاداه الآخر بغير امر القاضى كان متبرعا فى اداء كما اذا قضى دين غيره بغير امره الا ان يامره القاضى به ويجعله دينا على الآخر فحينئذ يرجع عليه وبمجرد امر القاضى من غير تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع عليه كما فى الملتقط وعن ابى حنيفة انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضرا وان كان غائبا يرجع لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضى فيامر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع فى الوجهين وهى فرع مسئلة الحجر لان القاضى لا يلى على الحاضر فلا ينفذ امره عليه لانه لو نفذ امره عليه لصار محجورا عليه والا ملك يحجر عنده وعند ابى يوسف يملك فينفذ امره عليه كذا فى تبيين الكنز قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذى رهنته عندى فالقول للمرتهن لانه هو القابض والقول للقابض بخلاف ما اذا ادعى المرتهن رده على الراهن حيث لا يقبل قوله لان ذلك شان الامانات غير المضمونة والرهن مضمون على المرتهن لا تقبل تبريه عن عهدته وبه صرح فى فتاوى قارى الهداية وفى الخانية زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك فى يد الراهن فالقول للراهن لانه يدعى عليه الرد العارض وبعد ذلك فان برهنا فللراهن ايضا وسقط الدين لاثباته الزيادة وان زعم المرتهن انه هلك فى يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله فى ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان اذن للمرتهن فى الانتفاع بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن هلك بعد ترك الانتفاع وعود الرهن وقال المرتهن هلك حال الانتفاع فالقول للمرتهن لاتفاقهما على زوال الرهن ولا يصدق الراهن فى العود الا بحجة رهن عبدا يساوى الفا بالف فوكل المرتهن بالبيع فقال المرتهن بعته بنصفها وقال الراهن لا بل مات عندك يحلف الراهن بالله ما يعلم انه باعه ولا يحلف بالله ما مات عنده فاذا حلف سقط الدين الا ان يبرهن على البيع اذن الراهن للمرتهن فى لبس ثوب مرهون فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق فى لبس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته فى ذلك اليوم ولا تخرق فيه فالقول للراهن وان اقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل اللبس او بعده فالقول للمرتهن انه اصابه فى اللبس لاتفاقهما على خروجه من الضمان وكان القول للمرتهن فى قدر ما عاد من الضمان بخلاف اول المسئلة

لعدم الاتفاق ثمة على الخروج من الضمان لعدم اعتراف الراهن بالخروج انتهى يجوز له اى للمرتهن السفر اى بالرهن اذا كان الطريق امنا وان كان له حمل ومؤنة عند ابى حنيفة كالوديعة وعند محمد ليس له ان يسافر بالرهن وبالوديعة ايضا ان كان له حمل ومؤنة قال محمد ولو اراد ذلك يرفعه الى القاضى حتى يكون هو الذى يامره بذلك كذا فى القنية وفى الخانية ليس للمرتهن ان يسافر بالرهن ولا للمودع ان يسافر بالوديعة فى قول محمد فان فعل وهلك يصير ضامنا وهو قول ابى يوسف رحمه الله تعالى انتهى وفى الفصول العمادية وذكر فى رهن الاصل المرتهن اذا سافر مع الرهن وانتقل عن البلد وذهب لم يضمن وكذلك العدل اذا كان الرهن فى يده انتهى وهو مخالف لما فى قاضى خان وقد نقل كلام قاضى خان فى العمادية وذكر بعده عن القاضى ظهير انه ليس للمرتهن ان يسافر بالرهن ثم ذكر عن العدة ما هو مثاله ثم قال والمذكور فى العدة يخالف ما ذكر فى فتاوى القاضيين والله اعلم بالصواب

هذا باب فى بيان احكام ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز لما فرغ من ذكر مقدمات مسائل الرهن ذكر فى هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز اذ التفصيل انما يكون بعد الاجمال فقال لا يصح رهن مشاع مطلقا يعنى سواء كان قابلا للقسمة او لم يكن قابلا لها وسواء كان الشيوع مقارنا او طارئا وسواء كان من شريكه او غيره وهو فاسد يتعلق به الضمان اذا قبض وقيل باطل لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لان الباطل منه هو ما اذا لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه وقال الشافعى هو جائز وصورة الشيوع الطارئ ان يرهن الجميع ثم يتفاسخا فى البعض او باذن الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وانه يمنع بقاء الرهن فى رواية الاصل وهو الصحيح كما فى الخلاصة والفيض وغيرهما وعن ابى يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وفى مثله يستوى الابتداء والبقاء كالمحرمية فى باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع فى الابتداء لنفى الغرامة على ما عرف ولا حاجة الى اعتباره فى حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع فى بعض الموهوب ولا يصح الفسخ فى بعض المرهون واعلم ان ما يقبل البيع يقبل الرهن الا فى اربعة بيع المشاع جائز لا رهنه بيع المشغول جائز لا رهنه بيع المتصل بغيره جائز لا رهنه بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده فى غير المدبر جائز لا رهنه كما فى شرح الاقطع ولا يصح رهن ثمر على نخل دونه اى دون النخل ولا يصح رهن زرع ارض او رهن نخل ارض دونها اى دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان فى معنى المشاع وكذا عكسها وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا استيفاء من هؤلاء لعدم استحقاقهم للحرية فصار كالحر ولا يصح الرهن ايضا بالامانات كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة لانها ليست بمضمونة ولا بالدرك صورته باع شيئا وسلمه الى المشترى فخاف المشترى عن الاستحقاق فاخذ بالثمن رهنا فهذا الرهن باطل والكفالة به جائزة والفرق انه شرع للاستيفاء ولا استيفاء الا فى الواجب فلا يحتمل الاضافة والتعليق واما الكفالة فهى التزام بغير عوض فذلك يحتمل كالالتزام بالصوم والصلاة ولا بالمبيع فى يد البائع لانه مضمون بغيره فانه مضمون بالثمن حتى اذا هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البائع شئ والرهن لا يجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شئ لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشترى شئ ولا بالكفالة بالنفس لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل قال فى الخانية رجل كفل عن رجل بمال بامر المكفول عنه فاعطى الكفيل رهنا ذكر فى الاصل انه لو كفل بالمؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به الى سنة فعليه المال الذى عليه وهو الف درهم ثم اعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل بعد وكذا لو كان الكفيل قال للطالب فى الكفالة ان مات فلان ولم يود المال فهو على ثم اعطاه المكفول عنه

بعضالم يجز وعن ابي يوسف في النوادر انه يجوز ولو ابرأه الطالب عنه في الكفالة لا يجوز الابرا عنه ولا يصح ايضا
بالقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفا بخلاف الجناية خطا لان استيفا الارش
من الرهن ممكن ولا يصح بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري ولا يصح باجرة النائحة والمغنية
حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شي مضمون ولا يصح بالعبد الجاني او المديون لانه غير
مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شي ولا يصح رهن خمر وارتهانها من مسلم او ذمي للمسلم
لتعذر الايفا والاستيفا في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها ذميا اي حال كونه ذميا كما لا يضمنها
بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن
الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال الذمي ويصح الرهن بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة كالمغصوب وبدل الخلع
والمهر وبدل الصلح عن دم عمد تعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانة
فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد
فلا شي في مقابلتها او بتعد فلا يبقى امانة بل تكون مضمونة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه
وتسمى الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان
كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته كالشي اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل
او القيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه
المضمونة كالمبيع في يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد مثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري
وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فانه من قبيل المسامحة وصح
بالدين ولو كان الدين موعودا بان رهن شيئا من شخص ليقرضه كذا من المال فان هلك هذا الرهن
في يد المرتهن كان المرهون مضمونا عليه بما وعد من الدين يعني اذا رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن
في يد المرتهن وتملكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف للراهن جبرا اذا كان الدين
مساويا للقيمة او اقل منها اما اذا كان الدين الموعود اكثر فهو مضمون بالقيمة هذا اذا سمى قدر الدين
فان لم يسمه بان رهنه على ان يعطيه شيئا فهلك في يده يعطي المرتهن الراهن ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا
شيئا فيكون بيانه اليه وقال محمد لا يصدق في اقل من درهم كذا في البزازية وفي الصيرفية سئل لو كان الدين
قال لآخر اقرضني دنانير حتى ارهن عندك ثم بعث اليه رهنا وهلكت في يده قبل اعطائه الدنانير قال ابو حنيفة
رحمه الله تعالى انه يعطيه ما شاء المرتهن قلت قال القاضي بديع الدين اعتبره قيمة الرهن وهو قول محمد انتهى بخلاف
المقبوض على سوم الشرا حيث يجب على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالمبيع الفاسد والمغصوب فلا
يتقدر بغيره وكذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به وروى المعلى عن ابي يوسف انه يجب
قيمة الرهن في الدين الموعود بالغا ما بلغت كالمقبوض على سوم الشرا في البزازية والحاصل في الرهن بالدين
الموعود ان المستقرض اذا سمى شيئا ورهن به وهلك الرهن قبل الاقراض ضمن الاقل من القيمة ومن المسمى
فان لم يكن سمى شيئا اختلف فيه الامام الثاني ومحمد فلو رهن ثوبا وقال اقرضني شيئا وضاع قبل الاقراض
يعطيه ما شاء انتهى وقد تقدم في اول كتاب الرهن من هذا المختصر ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين
المقدار ليس بمضمون في الاصح والله اعلم وصح برأس السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز
بناء على ان ذلك استبدال فانه اذا هلك في مجلس العقد صار المرتهن مستوفيا واستيفاء غير راس المال فيهما
لا يصح ولنا ان المجانسة من حيث المالية والمضمون من الرهن ماليته لا عينه فيتحقق الاستيفا من حيث المالية
فصار كحسن الديون ثم اشار الى ما يظهر به فائدة جواز الرهن بالاشيا المذكورة بقوله فان هلك الرهن في
المجلس اي في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا حكما لوجود القبض واتحاد الجنس
من حيث المالية وعنه الثلاثة لا ذكر في الرمز وان افترقا قبل نقد وهلاك الرهن بطلا اي الصرف
والسلم لفوات القبض حقيقة وحكما اما ان كان الرهن بالمسلم فيه لا يبطل بالافتراق لان قبضه لا يجب في

في المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق صار مستوفيا للمسلم فيه فتم كما اذا كان رهنا براس المال او ببدل الصرف فهلك قبل الافتراق
يصير مستوفيا لدينه حكما فيتم الصرف والسلم ولو تفاسخا السلم والمسلم فيه رهن فهو اي الرهن رهن براس المال
اي يكون رهنا براس المال استحسانا حتى يحبسه به والقياس ان لا يحبسه به لانه دين آخر وجب بسبب آخر وهو
القبض والمسلم فيه وجب بالعقد ولا يكون الرهن باحدهما رهنا بالآخر كما لو كان عليه دينار ودراهم ودنانير باحدهما
رهن فقضاه وانقضى بالرهن او ابراه منه ليس له حبسه بالدين الآخر وجه الاستحسان انه ان لم يجد الواجب
بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ براس المال عند الفسخ فيكون محبوسا
به لانه بدله فقام مقامه اذ الرهن بالشي يكون رهنا ببدله كما اذا رهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار
رهنا بقيمته واذا هلك المرهون بعد الفسخ يكون هالكا به اي لو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك الرهن
بالمسلم فيه لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه
لاخذ المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون به وكذا لو اشترى عبدا شرا فاسدا وادى ثمنه
كان للمشتري ان يحبس المبيع عند الفسخ ليستوفي الثمن ثم اذا هلك المبيع يهلك بقيمته فكذا هنا ثم اذا هلك الرهن
بالمسلم فيه في مسئلتنا يجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ راس المال
لان الرهن مضمون به وقد بقي حكم الرهن الى ان يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو
استوفاه حقيقة ثم تقايلا او استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفى واسترداد راس المال فكذا هنا وهذا لان الاقالة
في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فهلاك الرهن لا يبطل وللاب ان يرهن بدين عليه عبدا وانتصاب عبدا
على انه مفعول يرهن اي عبدا كائنا لطفله اي لولده الصغير لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي
لانه اذا هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة والوصي كذلك اي مثل الاب في الحكم المذكور وعن ابي يوسف
وزفر انهما لا يملكان ذلك لان الرهن ايفا حكما فلا يملكانه كالايفا حقيقة ثم اذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا
دينه عند هلاكه حكما ويصير الاب والوصي موفيا له به ويضمنان ذلك القدر للصغير وذكر التمرتاشي
ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع
بمال الصبي بخلاف الوصي وذكر في الذخيرة التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لانه امانة وهو
وديعة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وكذا لو سلطا المرتهن على البيع لانه توكيل على بيعه وهما يملكانه وكذا لو
للاب رهن ماله عنده وللابن الصغير بدين له اي للصغير عليه اي على الاب ويحبسه لاجله اي لاجل
الصغير بخلاف الوصي فانه لا يملك ذلك ذكره في السراجية وفيها اذا دفع ثوبين فقال خذ ايهما شئت رهنا
بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنا قبل ان يختار احدهما انتهى وفي تبيين الكنز واذا كان للاب او لابنه
الصغير ولعبد له المأذون له في التجارة ولا دين عليه دين على ابن له صغير فرهن الاب متاع الصغير من نفسه
او ابنه الصغير او من عبده التاجر جاز لان الاب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين واقيمت
عبارته مقام عبارتين كما في بيعه مال الصغير من نفسه ولو فعل الوصي ذلك في المسئلة كلها لا يجوز لانه
وكيل محض والاصل ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما في البيع تركناه ذلك في الاب لما ذكرنا وليس
الوصي كالاب فان شفقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر
بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين حيث يجوز رهنه
منهم لانه اجنبي عنهم اذ لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لانه متهم فيه ولا
تهمة في الرهن لان له حكما واحدا وهو ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف بالاملاك في
الاجنبي والقريب ولو رهن الوصي مال اليتيم عند الاجنبي بتجارة باشرها او رهن اليتيم بدين
لزمه بالتجارة صح لان الاصلح له التجارة بتثمير الحال فلا يجد بدا من الرهن لانه ايفا واستيفا
ولو رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب فليس للابن ان يسترده حتى يقضي
الدين لان تصرف الاب عليه نافذ لازم له بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ ولو كان على الاب

دين لرجل فرهن به مال الصغير فقضاه الابن بعد البلوغ رجع به في مال الاب لانه مضطر اليه لحاجته الى الانتفاع بماله فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه به ولو رهن الاب مال الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين ثم حكمه في حصة دين الاب كحكمه فيما لو كان كله رهنا بدين الاب وكذلك الوصي والجد اب الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي هلك في مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصغير فلا يكون متعديا بذلك ولو هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط عن الدين شيء لخروجه عن ضمان المرتهن بالاسترداد والوصي هو الذي يطالب على ما كان ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصغير لانه متعد فيه لعدم ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده ضمن قيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي بالضمان الدين ان كان قد حل فان فضل شيء كان لليتيم لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين يقضي من مال اليتيم لان الدين عليه وانما يضمن الوصي بقدر ما تعدى فيه وان كان الدين مؤجلا فالقيمة رهن فاذا حل كان على ما ذكرنا ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير ضمنه لحق المرتهن لا لحق الصغير لان استعماله في حاجة الصغير ليس بتعد في حقه وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا لو اخذ الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لمال اليتيم لان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن فيأخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد في حقه بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين يأخذه به ولا يرجع الوصي على الصبي بما ذكرنا **وصح الرهن بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة وصح ايضا ببدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين عليه** صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما تقرر في كلامهم من ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن والكفالة **وصح** ايضا **رهن الحجرين** اي الذهب والفضة **والمكيل والموزون فان رهن بجنسه لو هلك هلك بمثله من الدين ولا عبرة بالجودة** لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس وهذا عند ابي حنيفة فان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس فيكون رهنا مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان **باع عبدا على ان يرهن المشتري بالثمن شيئا بعينه او يعطي كفيلا كذلك** اي بالثمن وعين الكفيل **صح** ذلك **ولا يجبر** المشتري اذا امتنع **على الوفاء** وقال زفر يجبر على تسليمه لاجل الشرط ولنا ان عقد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع **وللبائع فسخه** اي البيع لانه وصف مرغوب فيه ففواته يوجب الخيار **الا ان يدفع المشتري الثمن** الى البائع **حالا** لحصول المقصود **او يدفع قيمة الرهن** المشروط **رهنا** لان المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته **وان قال المشتري لبائعه** وقد اعطاه شيئا غير المبيع **امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو رهن** وقال زفر لا يكون رهنا لان الصيغة صيغة ايداع وبه قالت الثلاثة وهو رواية عن ابي يوسف قلنا انه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن والعبرة في العقود للمعاني **ولو كان** ذلك الشيء **المبيع بعد قبضه ولو قبله لا** اي لا يكون رهنا يعني لا فرق بين ان يكون ذلك الشيء الذي قال له المشتري امسكه هو المشتري او لم يكن بعد ان كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع ولو كان المبيع شيئا يفسد بالمكث كاللحم

الدائم

والحمل

والحمل ابطاء المشتري وخاف البائع عليه التلف جاز للبائع ان يبيعه ووسع المشتري ان يشتريه ويتصدق البائع بالزائد ان باعه بازيد من الثمن الاول لان فيه شبهة الرهن **رجل رهن عينا عند رجلين بدين لكل منهما** اي من الرجلين **صح الرهن وكله** اي كل الرهن **رهن من كل منهما** سواء كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين فيه ويكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما اذ لا تضايق في استحقاق الحبس فلا شيوع بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند ابي حنيفة لان العين تقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة **فان تهايئا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر** هذا اذا كان مما لا يتجزأ فظاهر وان كان يتجزأ وجب ان يحبس كل واحد منهما النصف فان دفع احدهما الكل الى الآخر وجب ان يضمن الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما واصل المسئلة الوديعة فيما اذا اودع عند رجلين شيئا يقبل القسمة فدفع احدهما الكل الى الآخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما **ولو هلك** الرهن **ضمن كل** اي كل منهما **حصته** اي حصة دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى من الآخر فيقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزي **فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر** لان كله محبوس بكل جزء من اجزاء الدين فلا يكون له استرداد شيء منه ما دام شيء من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا وكالمبيع اذا ادى احد المشتريين حصته او مشتر واحد ادى حصته بعض المبيع **وان رهن رجلان رهنا واحدا بدين عليهما صح بكل الدين ويمسكه المرتهن الى استيفاء كل الدين** لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فصار نظير البائع وهما نظير المشتريين **ولو رهن عبدين بالف لا يأخذ احدهما بقضاء حصته** وهي خمسمائة كالمبيع في يد البائع لان المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا للمقصود وهو المبالغة في الحمل على الايفاء فصار كالمبيع في يد البائع وهو المراد بقولنا كالمبيع في يد البائع **فان سمى لكل واحد منهما شيئا من الدين** الذي رهنه به **له ان يقبض احدهما** اي احد العبدين **اذا ادى ما سمى له** هذا في الزيادات لان التفريق ثبت في الرهن بتسمية حصة كل واحد منهما الا ان ثبوت العقد في احدهما لا يكون شرطا لصحة العقد في الآخر فيبقى في احدهما مع قبول فيه **بخلاف البيع** لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع في احدهما دون الآخر بطل البيع في الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لما ان العادة قد جرت بضم الرديء الى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بتفريق الصفقة ولا كذلك الرهن لان الراهن لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل به وهذه الرواية هي الاصح واما على رواية الاصل فلا فرق بين هذه المسئلة والتي قبلها لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية كالبيع **وبطل بينة كل منهما** اي كل واحد من الرجلين **على رجل انه** اي ان كل واحد **رهن هذا الشيء** اي رهن العبد مثلا **عنده** اي عند الرجل **وقبضه** اي العبد لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهن كل العبد ولا يتصور ذلك لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة فيمتنع القضاء به وكذا يمتنع القضاء لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضاء بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بالبينتين فتهاترتا ولا يمكن ان يقدر كانهما رهناه معا استحسانا لجهالة التاريخ لان ذلك يؤدي الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى تملك مشروط بالاستيفاء فلا يكون عملا على وفق الحجة فكان العمل بالقياس اولى لقوة اثره المستتر وهو ان كل واحد منهما يثبت الحق ببينته على حدة ولم يرض بمزاحمة الآخر فاذا وقع باطلا فاذا هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له هذا **اذا لم يؤرخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى** لانه اثبته في وقت لا ينازعه فيه احد **وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان** صاحب اليد احق لان تمكنه من القبض دليل على سبقه كدعوى نكاح امراة او شراء عين من واحد ذكره الزيلعي في تبيين الكنز **ولو مات راهنه** اي راهن العبد مثلا **و** الحال ان **الرهن معهما** اي في ايديهما **اولا** اي او ليس معهما وانما قلنا اولا لدفع ما يتوهم من قول الكنز والعبد في ايديهما انه شرط لانه ليس كذلك بل هو قيد

اتفاقاً حتى لو لم يكن العبد في ايديهما كان الحكم كذلك نص عليه الزيلعي فخرج من رهن كل واحد منهما كذلك
اي على ما وصفناه كان في يد كل واحد منهما نصفه رهناً بحقه وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفاء وهو الحكم
الاصلي لعقد الرهن فيكون الحكم به حكماً بعقد الرهن اذ لا يثبت الحكم بدون علته وانه باطل للشيوع كما في حالة الحياة
وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لعينه وانما يراد لحكمه وحكمه في حال الحياة الحبس والشائع لا يقبله وبعد الموت
الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشائع يقبله فصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امرأة او ادعت اختان انه تزوج
النكاح على رجل فان البينتين تهاترتا في حالة الحياة وقبلناهما بعد الممات لان حكمهما في حالة الحياة ثبوت ملك النكاح
وهو لا يقبل الانقسام ولا الشركة وبعد الممات ثبوت ملك المال بالارث وهو يقبل الشركة والانقسام اخذ
عامة المديون لتكون رهناً عنده لم تكن رهناً واذا هلك تهلك هلاك المرهون وقد تقدم تفريعه وتحريره
دفع ثوبين فقال خذ ايهما شئت رهناً بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهناً قبل ان يختار احدهما ذكره
في السراجية فـــروع ثم حكم غصب من المرتهن الدار المرهونة فهو كالهلاك الا اذا كان الراهن
اباح له الانتفاع فغصب منه في حالة الانتفاع فله ان يطالب الراهن بالدين وليس له ان يطالب بالدين ولو
فصل رهن داراً والحيطان مشتركة بينه وبين الجيران صح في العرصة والسقف والحيطان الخاصة
واتصال السقف بالحيطان المشتركة لا يمنع الصحة لكونه بتعالج قال الراهن للمرتهن اعط الرهن للدلال
حتى يبيعه وخذ دراهمك فاعطاه وهلك في يد الدلال لا يضمن المرتهن جامع وضع المصحف الرهن بحضرته وقرأ ووقع
عليه قصعة ماء الشرب فاصاب الماء على المصحف فهلك يضمن ضمان الرهن لا الزيادة والمودع لا يضمن شيئاً الكل من
القنية وفي البزازية مرتهن الخاتم يضمن بجعل الخاتم في اي اصبع من اصابعها ولو رجلاً ان تختم في البنصر
لا يضمن وان في الخنصر لو في اليمين يضمن لان في اليسرى وفي الصغرى لو في الخنصر يضمن اليمين فيه واليسرى
سواء واختاره السرخسي وما سوى الخنصر من الاصابع كالبنصر ولو جاء به وادعى المتختم رجل ان
كان ممن يتختم بهما كالاشراف ولو عيناً يضمن والا لا لانه حفظ لا استعمال ولو امرأة ان يتختم في خنصر
ويجعل الفص من جانب الكف فهذا وما لم يامر ان يجعل الفص جانب الكف على السواء قال رشيخ
الاسلام والرهن امانة عند المرتهن كالوديعة فكل فعل يغرم المودع يغرم المرتهن لكن بالهلاك لا يفترق
المودع ويسقط الدين في الرهن وفي كل موضع لا يغرم المودع كذلك المرتهن والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر
فكذا الرهن لا يرهن ولا يؤجر ولا يعار وليس له ان يودع من ليس في عياله انتهى وفي حيل الخصاف
رجل اراد ان يرهن رجلاً نصف ضيعة او نصف دار مشاعاً فانه لا يجوز ذلك قلت فما الحيلة
في ذلك حتى يجوز قال الحيلة في ذلك ان يشتري الذي يريد ان يرتهن من الرجل الذي يريد ان يرهن
نصف الضيعة مشاعاً بذلك المال على ان المشتري بالخيار في ذلك ثلاثة ايام فاذا اوجب البيع نقض
المشتري البيع بعد ان يكون قبض ما اشترى فيبقى ذلك في يده بمنزلة الرهن بهذا المال عن صاحب الضيعة
او الدار فان اصاب ذلك عيب ذهب من الثمن بحساب ذلك انتهى وفي الفوائد الزينية الحيلة في جواز
رهن المشاع ان يبيع منه النصف بالخيار ثم يرهنه النصف ثم يفسخ البيع انتهى قلت وعندي
في صحة هذه الحيلة نظر ظاهر لما تقرر سابقاً من الصحيح ان الشيوع الطارئ مفسد كالمقارن ويمكن ان
تكون مفرعة على القول المقابل للصحيح وهو ان الشيوع الطارئ غير مفسد وفيه نظر والله اعلم وفي الولوالجية
ولو ذهب عين دابة الرهن يسقط ربع الدين انتهى وفي الجامع الصغير رجل رهن رجلاً ابريق فضة وزنه
عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه رجل سلط المرتهن على بيع الرهن ثم مات الراهن فله بيعه بغير محضر
الورثة عدل باع الرهن واوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمن المستحق العدل فان شاء العدل
ضمن الراهن هذا القيمة وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه انتهى

باب في بيان احكام الرهن يوضع على يد عدل

لا اي الفصول في الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع الى نائبهما وهو العدل لان حكم النائب
يقفو حكم الاصل والمراد بالعدل هاهنا من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن بيده او رضيا ببيعه الرهن عند
حلول الاجل وهو وكيل الراهن ببيعه لكن يخالف المفرد في مسائل ذكرناها في النهاية عن شيخ الاكمل والتمرتاشي
اذا اوضعا اي الراهن والمرتهن الرهن على يد عدل صح وضعهما عندنا وقال زفر لا يصح لان العدل يملكه عند
الضمان بعد الاستحقاق متقدم القبض وبه قال ابن ابي ليلى قلنا يد المرتهن فيصح والمضمون هو المالية
متنزل منزلة شخصين ويتم الرهن بقبضه اي بقبض العدل ولا ياخذه اي الرهن احدهما اي الراهن والمرتهن
منه اي من العدل لانه تعلق به حقهما لان حق الراهن تعلق في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن في الاستيفاء
فلا يملك كل واحد منهما ابطال حق الآخر واذا هلك الرهن يهلك من ضمان المرتهن لان يده في حق المالية
يد المرتهن والمالية هي المضمونة ولو دفع العدل الرهن الى احدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن
في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن
بالتعدي فيه اما باتلافه او بدفعه الى احدهما واتلفه المدفوع اليه لا يقدر العدل ان يجعل القيمة رهناً
في يده لان القيمة واجبة فلو جعلها رهناً في يده يصير قاضياً ومقتضياً وبينهما تناف ولكن يأخذانها منه ويجعلانها
رهناً عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما الى القاضي ليفصل ذلك فاذا جعلا القيمة رهناً بيداهما او برأي
القاضي عند العدل الاول او عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن
فالقيمة سالمة للعدل ياخذها ممن هي عنده وان كانت عنده او عند غيره لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم
الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه ولا يلزم منه اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد
ولو اخذ الراهن لاجتمعا في ملك واحد وان كان العدل ضمن الرهن بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ
القيمة من العدل ان كانت عنده او من غيره ان كانت عند غيره لان العين لو كانت قائمة اخذها ممن هي في يده
اذا ادى الدين فكذلك ياخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل في ملك واحد ثم هل للعدل ان
يرجع على المرتهن بذلك ينظر ان كان دفعه اليه على وجه العارية او على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن
لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل باداء الضمان ملك العين المرهونة وتبين انه اعار او اودع
ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي وكذا اذا دفعه اليه بحقه بان قال له خذه بحقك اي
احبسه بدينك لانه دفعه اليه على وجه الضمان فان وكل الراهن المرتهن اي وكل العدل اي وكل غيرهما
اي غير المرتهن والعدل ببيعه اي ببيع الرهن عند حلول الاجل صح اي التوكيل لان الرهن ملكه فله
ان يوكل من شاء من هؤلاء ببيع ماله معلقاً او منجزاً لو كان الوكيل اهلاً لذلك اي للبيع عند التوكيل والا لا
اي وان لم يكن اهلاً لذلك عند التوكيل لا تصح الوكالة ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو وكل ببيعه
صبياً لا يعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح لقدرته عليه وقت الامتثال هو يقول
ان امره وقع باطلاً لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جائزاً فان شرطت الوكالة في عقد الرهن لم ينعزل
الوكيل بعزله اي بعزل الراهن الموكل ولا ينعزل ايضاً بموت الراهن ولا بموت المرتهن لانها لزيادة الوثيقة
فتلزم بلزوم العقد وهذه الوكالة تخالف الوكالة المفردة من وجوه اخذنا مما ذكرنا والثاني ان الوكيل هنا
يجبر على البيع عند الامتناع وكذا لو شرطت بعد الرهن في الاصح بخلاف الوكالة المفردة والثالث
انه يملك بيع الولد والارش والرابع اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنس
الدين بخلاف الوكالة المفردة والخامس اذا كان عبداً وقتله عبد خطأ فدفع بالجناية كان له بيعه
بخلاف المفردة يتعلق بالجميع وله اي للوكيل بيعه اي بيع الرهن بغيبة ورثته اي ورثة الراهن
كما كان له حال حياته البيع بغير حضرته اي حضرة الراهن وتبطل الوكالة بموت الوكيل حتى لا يقوم
وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث وعن ابي يوسف اذا اوصى الوكيل يملك بيعه
للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات والمال عروض ملك وصي المضارب بيعها ولو اوصى الى آخر ببيعه

لم يبع الا اذا كان مشروطا له ذلك في الوكالة ولا يملك الراهن والمرتهن بيعه اي بيع الرهن بغير رضا الاخر لتعلق حق كل منهما بالرهن لما ذكرنا فان حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه لان حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه لما ذكرنا كما هو الحكم في الوكيل بالخصومة من جهة المطلوب اذا غاب موكله وامتنع عن الخصومة فانه يجبر عليها اي على الخصومة اذا غاب موكله والجامع بينهما ابطال حق اخر في الامتناع بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه اما المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغائب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج اياما بعد الحبس فالقاضي يبيعه عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة فكذلك عند البعض لانه تعين جهة لقضاء الدين هنا ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف سائر المواضع وقيل لا يبيع القاضي عنده كما لا يبيع مال المديون عنده لقضاء الدين ثم اذا اجبر على البيع وباع لا يفسد هذا البيع بهذا الاجبار لان الاجبار وقع على قضاء الدين باي طريق كان حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه اجبار بحق ومثله لا يكون مكرها فلا يفسد اختياره به ولو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرطاه بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن فكانت مفردة كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا اصح ذكره الزيلعي وهو المذكور في هذا المختصر والشارح وان باعه العدل فالثمن رهن كالمثمن فهلك الثمن كهلاكه اي كهلاك الرهن وان لم يقبضه بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا بجهة الرهن واذا توى كان من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك مستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن فيه وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لحما ودما فيكون رهنا مكانه فاذا اوفى ثمنه بعد بيعه المرتهن فاستحق الرهن وضمن فان كان المبيع هالكا في يد المشتري ضمن المستحق الراهن ان شا لانه غاصب في حقه بالاخذ والتسليم وصح البيع والقبض لان الراهن يملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه امر ببيع ملك نفسه او ضمن المستحق العدل وهو القابض ثم هو اي العدل يضمن الراهن وصحا اي البيع والقبض ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان وهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ويرجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وان كان قائما هذا عطف على قوله فان هالكا اي اذا كان الراهن قائما في يد المشتري اخذ المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ويرجع هو اي المشتري على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هو اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه وصح القبض اي قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او رجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم رجع هو على الراهن به اي بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه فان هلك الرهن عند المرتهن فاستحق الرهن وضمن الراهن قيمته هلك الرهن بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شا ضمن الراهن قيمته وان شا ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفا وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

هذا باب

في بيان احكام التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته اي جناية الرهن على غيره توقف بيع الراهن رهنه

على اجازة مرتهنه او قضا دينه فان وجد احدهما وهو الاجازة او قضا الدين نفذ وصار ثمنه رهنا محبوسا بالدين وعن ابي يوسف ان المرتهن ان شرط ان يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا الا بالاجازة نفذ البيع وملك الراهن الثمن فانه مال اخر فلكه بسبب جديد فلا يصير رهنا الا بالشرط كما اذا اجر الراهن فاجاز المرتهن الاجارة لا تصير الاجرة رهنا الا بالشرط وجه ظاهر الرواية وهو الصحيح ان الثمن قائم مقام ما تعلق به حقه وهو بدل ما تعلق به حقه ومحل الحق لان حقه يتعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فوجب انتقال الحق اليه بخلاف ما ذكر فان الاجرة ليست ببدل لحقه لان حقه في العين وهي بدل المنفعة فلا ينتقل حقه اليها وان لم يجز المرتهن البيع وفسخ اي فسخ البيع لا ينفسخ بفسخه في الاصح وفي رواية ابن سماعة عن محمد ينفسخ بفسخه حتى اذا افتك الراهن لا سبيل للمشتري عليه والمشتري بالخيار ان شا صبر الى فك الرهن او رفع الامر الى القاضي ليفسخ البيع لعوات القدرة على التسليم لان ولاية الفسخ له لا الى المشتري والبائع وهو الراهن فصار كالعبد اذا ابق قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شا صبر حتى يرجع وان شا رفع الامر الى القاضي والاجارة مثل الرهن حتى لا ينفذ بيع الموجر ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه من اخر اي الراهن من رجل اخر قبل ان يجيز المرتهن البيع والثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فايهما اجاز لزم ذلك وبطل الاخر ولو باعه الراهن ثم اجره او وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة او الرهن او الهبة جاز البيع الاول دون غيره من العقود المذكورة والفرق ان المرتهن له منفعة في البيع لان حقه يتحول الى الثمن على ما تقرر في محله فيجوز ان يكون احد البيعين انفع من الاخر فيعتبر تعيينه لتعلق الفائدة به اما هذه العقود فلا منفعة له فيها لان حقه لا ينتقل الى الاجرة لما بينا ولا بدل له في الرهن والهبة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فينفذ البيع كما لو باع الموجر العين المؤجرة من اثنين على التعاقب فاجاز المستاجر البيع الثاني بعد الاول لانه لا نفع له في البيع اذ لا ينتقل حقه الى البدل على ما بينا فكان اجازته اسقاطا لحقه فينفذ الاول لزوال المانع وصح اي نفذ اعتاقه مصدر اضيف الى الفاعل اي نفذ اعتاق الراهن وتدبيره واستيلاده ورهنه بالنصب على انه مفعول المصدر لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فان كان الراهن الفاعل لذلك غنيا وكان دينه حالا اخذ المرتهن دينه وان كان دينه موجلا اخذ المرتهن منه قيمته اي قيمة العبد للرهن بدله اي بدل المرهون الى حلوله اي الى زمان حلول الاجل وفائدته تظهر اذا كان القيمة من غير جنس الدين كما اذا كانت القيمة دراهم والدين كر بر ولا قدرة له على اداء الدين في الحال فتكون الدراهم رهنا الى محل الاجل وان كان الراهن معسرا في العبد سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين ورجع على سيده غنيا وفي التدبير والاستيلاد سعى في كل الدين بلا رجوع فان الراهن اذا اعتق وهو معسر فان كان الدين اقل من القيمة سعى العبد في الدين وان كان القيمة اقل سعى في القيمة لانه انما سعى لانه لما تعذر للمرتهن استيفا حقه من الراهن يأخذ ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار ماليته ثم يرجع بما سعى على السيد اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي التدبير والاستيلاد سعى في كل الدين لان كسب المدبر والمستولدة ملك المولى فيسعيان في كل دينه ولا يرجع واذا اتلفه الراهن الرهن فحكمه حكم ما اذا اعتقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان موجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى زمان حلول الاجل وان اتلفه اي الرهن اجنبي اي غير الراهن فالمرتهن يضمنه اي المتلف قيمته يوم هلك وتكون القيمة رهنا عنده لانه احق بعين الراهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب في هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن فانه تعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسماية ويوم الارتهان الفا غرم خمسماية وكانت رهنا وسقط من الدين خمسماية لان المعتبر في ضمان الرهن يوم قبضه لانه به دخل في ضمانه لانه قبض استيفا الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين موجل ضمن قيمته لانه

او بهبه

اتلف مال الغير ولانه كانت رهنا في يده حتى يحل الاجل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه ولو حل الدين والمضمون من
جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل الى الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع
بالفضل وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسماية وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسماية
وسقط من الدين خمسماية لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون
بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف كذا ذكر صاحب الهداية
وغيره وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف سقط من الدين خمسماية
سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص كالهالك حتى يسقط من الدين بقدره وهو لم ينتقص الا
بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب ان لا يسقط بمقابلته شي من الدين ذكره الزيلعي قلت وقد
سبق اليه واجيب عنه بان العين قد تغيرت فكانت بمنابه لو كانت باقية ترجع الى ما كانت عليه من الهلاك فاتت تلك
الصلاحية وقد ثبت في ابتدا القبض الضمانة بتلك القيمة فسقط قدر النقصان من الدين عند الفقد بخلاف
ما اذا لم تتغير العين وقد تراجع السعر لان العين التي قبضها بحالها من غير تفاوت فلا يسقط شي من الدين
وقوله في الهداية فان نقصت عن الدين بتراجع السعر اشارة الى هذا السؤال والجواب انتهى وباعارته
اي وباعارة المرتهن الرهن من راهنه يخرج من ضمانه اي من ضمان المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد
انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضي له ولا يكون مضمونا على صاحبه لانه له الاسترداد باذنه
فان قلت هل اطلاق لفظ الاعارة على دفع المرتهن الرهن الى الراهن حقيقة ام مجاز قلت لم الاعارة
ها هنا عارية من المجاز المسمى بالاستعارة والعلاقة المشابهة بين الاعطا ها هنا وبين معناها الحقيقي
وهي عدم الضمان وامكان الاسترداد والقرينة اسنادها الى المرتهن اذ اسنادها حقيقة انما هو الى المالك
لكن المرتهن اشبه المالك ههنا بكونه ذا حق الحبس وامكان الاسترداد والمرتهن اشبه الاجنبي بعكس
ذلك وحيث وجدت القرينة والجامع فالقول بانه مجاز سايغ وان اشتهر وفي بعض الحواشي حمل اطلاق
الاعارة على ما ذكر من قبيل التسامح في الفقها وفسر بعض اهل التحقيق التسامح بانه استعمال
اللفظ في غير حقيقته بلا قصد علاقة معتبرة ولا نصب قرينة دالة عليه اعتمادا على ظهور الفهم من المقام
انتهى ثم فرع على ما ذكر بقوله فلو هلك الرهن في يد الراهن هلك مجانا لارتفاع القبض الموجب للضمان
على ما بينا فان عاد عاد ضمانه اي برجوع الرهن الى يد المرتهن عاد الضمان حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض
الموجب للضمان وللمرتهن استرداده منه اي من الراهن الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في تلك
الحالة فلو مات الراهن قبل ذلك اي قبل استرداده فالمرتهن احق به من سائر الغرما لان يد العارية
ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن لانه ينفك عنه الا ترى ان ولد الرهن رهن وليس بمضمون
ولو اعاره اي الرهن اي المرتهن او الراهن احدهما اجنبيا باذن الاخر سقط ضمانه لما بينا ولكل واحد
منهما ان يعيده رهنا لان لكل واحد منهما فيه حقا محترما اذ هو باق على الرهنية ببقا عقد الرهن على ما بينا
بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن او من اجنبي اذا باشر احدهما باذن الاخر حيث يخرج عن الرهن
ثم لا يعود الا بعقد مبتدا وبجاب الراهن حتى لو ان رهنه ثانيا كان المرتهن اسوة الغرما لان الرهن تعلق به حق
محترم لانه يمنع التصرفات فيبطل به حكم الرهن ولكن العارية لانها لم يتعلق بها حق لازم … الابراع من
احدهما باذن الاخر كالاعارة لانه غير لازم كالعارية والرهن كالاجارة لانه لازم ودفع المرتهن الرهن واجارته
وهبته من الراهن كالاعارة لا تبطل العقود لا تلزم وقبضه لا … باق فيبطل بهذه العقود ولو اذن
الراهن للمرتهن في استعماله او اعارته للعمل فهلك الرهن قبل ان يشرع في العمل او بعد الفراغ منه اي من العمل
هلك الرهن بالدين لبقا عقد الرهن واليد والضمان وكذا لو هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد الامانة
بالفراغ ولو هلك الرهن في حالة العمل هلك امانة لثبوت يد العارية بالاستعمال وهو مخالف ليد الرهن فانتفى
الضمان ولو اختلفا اي الراهن والمرتهن في وقته اي وقت الهلاك فادعى المرتهن انه هلك حالة العمل وادعى

الراهن

الراهن انه هلك في غير حالة العمل فالقول للمرتهن لانه منكر والبينة للراهن لانه مدع فيحتاج الى البينة وصح
استعارة شي ليرهنه لانه متبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضا الدين بماله وان ينفصل ملك اليد عن ملك
العين بثبوته للمرتهن كما ينفصل في حق البايع فيما لا يبيع يزيل الملك دون اليد ثم يكون رهنا بما رهنه به قليلا
كان او كثيرا اذا اطلق ولم يقيده بشي لان الاطلاق يجب اعتباره خصوصا في العارية لان الجهالة فيها غير
مفسدة لكونها لا تفضي الى المنازعة فيرهن بما شا كما قدمناه وان قيده بقدر او جنس او مرتهن او بلد
تقيد به لتعين فائدته بقوله فان خالف ما قيده به المعير ضمن المعير المستعير او المرتهن اي لو عين المعير قدرا
ما يرهنه به او جنسه او البلد الذي يرهنه به فخالف كان للمعير الخيار ان شا ضمن المستعير قيمته وان شا ضمن
المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب الا اذا خالف الى
خير بان عين له الزمن قيمته فرهنه اقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن لانه خلاف الى خير لان غرضه
من الرجوع عليه بالكثير حاصل مع تيسير ادائه لانه لا يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفا لم يقع الا به فتعيينه
الزمن قيمته غير مفيد في حقه بل فيه ضرر عليه لتعسر ادائه وكذا التقييد بالجنس والشخص والبلد
لان كل ذلك مفيد لتيسر بعض الاجناس في التحصيل دون البعض وتفاوت الاشخاص والبلدان في الحفظ
والامانة فيضمن بالمخالفة فان ضمن المعير المستعير تم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملك باداء
الضمان تبين انه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن بما ضمن ورجع بالدين على الراهن
على ما بينا في الاستحقاق فان وافق وهلك عند المرتهن صار المرتهن مستوفيا لدينه ووجب مثله اي مثل الدين
للمعير على المستعير لانه بقبض الرهن يتحقق استيفا والهلاك يتم الاستيفا فسقط الدين على الراهن ويضمن للمعير
قيمته لانه قضى بذلك العقد دينه ان كان كله مضمونا والا اي وان لم يكن كله مضمونا ضمن قدر المضمون
والباقي امانة وهذا ظاهر وكذا لو نقصت قيمة الرهن بعيب اصابه يذهب من الدين بحسابه ويرجع المعير
بذلك على الراهن لما ذكرنا ولو افتكه اي الرهن المعير اجبر المرتهن على القبول ثم يرجع المعير على
الراهن بما ادى لان المعير غير متبرع بقضا الدين لما فيه من تخليص ملكه فساغ له الرجوع على الراهن فصار
اداوه كادا الراهن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضى الاجنبي الدين لانه متبرع اذ لا يسعى في تخليص
ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبل ثم يرجع المعير على الراهن بما ادى لما ذكرنا انه غير
متبرع بل هو مضطر فيه وفي شرح الكنز معزيا الى النهاية انه اذا افتكه باكثر من قيمته بان كان الدين المرهون
به اكثر لا يرجع بالزائد على قيمته قال وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل الا بايفا الكل فكان
مضطرا وانما اعتبار الاضطرار ليثبت له حق الرجوع فكيف يمتنع الرجوع مع بقا الاضطرار وهذا
لان غرضه تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الا باداء الكل اذ للمرتهن ان يحبسه حتى يستوفي
الكل على ما عرف في موضعه ولو هلك الرهن المستعار مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لم يضمن لانه لم
يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بينا ولو اختلفا في ذلك كان القول قول الراهن لانه ينكر
الايفا بماله والرجوع عليه باعتبار الايفا عنه فان قلت الظاهر يشهد للمعير لان سبب الضمان قد وجد
بالرهن والراهن يدعي فسخه فوجب ان يكون القول للمعير قلت اجيب عنه بان الرهن لا يوجب
الضمان وانما يوجبه الايفا به ولهذا يتقدر بقدره ولو كان الرهن يوجبه يضمن كله ولو اختلفا في مقدار
ما امره بالرهن به كان القول له فكذا في انكار الوصف ولو رهنه المستعير بدين موعود فهلك في يد المرتهن
قبل الاقتراض وقيمته والمسمى سوا ضمن قدر الموعود لما عرف انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله
لان سلامة ماليته للراهن باستيفا من المرتهن كسلامة برآة ذمته عنه وان وصله استخدمه او ركبه
وكذلك قبل لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي ولو مات مستعير اي لو مات
مستعير الرهن مفلسا وعليه دين فالرهن باق على حاله فلا يباع الا برضا المعير لانه ملكه ولو اراد ه
المعير بيعه وابى الراهن البيع بيع بغير رضاه ان كان به اي بالرهن وفا لانه حقه في الاستيفا وقد

حصل وقال لا اى وان لم يكن فيه وفاء لم يبع الا برضاه لان له في الحبس منفعة فلعل المعير قد يحتاج الى الرهن
فيخلصه بالايفاء او تزداد قيمته بتغير السعر فيستوفى منه حقه ولو مات المعير مفلسًا وعليه دين امر
الراهن بقضاء دين نفسه ويرد الرهن فيصل كل ذى حق الى حقه وان عجز الراهن لفقره فالرهن على حاله
كما لو كان المعير حيًا ولورثته اى ولورثة المعير اخذه اى اخذ الرهن بعد قضاء دينه لانهم بمنزلة المورث فان طلب
غرماء المعير ورثته بيعه فان به وفاء بيع والا فلا يباع الا برضا المرتهن لما مر آنفا ولو كان الفاضل
من دين المرتهن لم يف بدين غرماء المعير لا يباع الا برضاهم فان كان يفي بيع بغير رضاهم لوصول حقهم
اليهم وكذا الحكم لو مات المعير والمستعير معًا رجل اعار شيئا لرجل ومؤنة ليرهنه المستعير بدينه فرهنه
قالوا ان رد العارية يكون على المعروف بينهما وبين غيرهما من العوارى في عرفهم لا يكون الرد على المستعير
لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته
فكانت بمنزلة الاجارة وفي الاجارة الرد يكون على الآجر الراهن اذا اجاز للمرتهن ان يودعه انسانا او يعيره
او يواجره فان اودع المرتهن انسانا وهو رهن على حاله ان هلك في يد المودع سقط الدين بهلاكه وان اعاره
يخرج من ضمان الرهن وللمرتهن ان يعيده رهنا ولو آجر فالاجر يكون للراهن وليس للمرتهن
ان يعيده الرهن الا بعقد ثان كذا في الخانية وفي جواهر الفتاوى المرتهن اذا زرع في الارض المرهونة اذا بلغ
الراهن الانتفاع له لا يجب شيء وان لم يكن الانتفاع مباحا يجب عليه نقصان الارض وضمان الماء ان كانت
من قناة مملوكة رجل رهن شاة تبلغ قيمتها عشرة فقال الراهن للمرتهن احلبها واشرب
فعل لا شيء عليه وان ماتت الشاة في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذى شرب وعلى قيمة الشاة
فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن وكذا هذا في ولد الشاة والاصل فيه ان ما تلف في يد
المرتهن بفعله باذن الراهن جعل كان الراهن اخذه واتلفه بنفسه لانه حصل من المرتهن بتسليط منه
سئل القاضى الكفيني عمن رهن شيئا واباح له الانتفاع بالمرهون هل للمرتهن ان يواجره قال لا فان فعل
او آجر وانقضت المدة فالاجرة لمن الراهن قال الاجرة له ان آجر بغير اذن الراهن وهو بمنزلة الغاصب
اذا آجر المغصوب ثم قال المرتهن اذا آجر الدار المرهونة باذن الراهن يبطل الرهن ويقع العقد عن المالك
وتكون الاجرة له رجل رهن بدينه رهنا عند رجل ببخارى فقضاه الدين وهما بسمرقند فانه يلزمه
تسليمه اليه بسمرقند اذا قضى دينه امراة رهنت دارا عند امراة بماية وغابت الراهنة فجاء رجل
وقضى دين هذه الراهنة وارتهن منها هذه الدار وضمن لها بماية عن هذه المرتهنة فجاءت الراهنة
الاولى وطلب هذا الرجل المرتهن هذا الرهن من الراهنة الاولى لم يكن له ان يطلب منها ذلك لانه قضى
دين الاولى بغير امرها فلا يرجع عليها ولا على الراهنة الثانية لانه اوفاها حقا واجبا فلم يسترد منها ذلك
ولا يأخذ من الضامن ايضا لانهم ضمنوا مالا ليس بواجب فصار كضمان الوديعة رهن كرما واباح المنال
ثم نزع الكرم فقبض المرتهن الثمن فان كان الثمر حصل بعد البيع فهو للمشترى ولا يكون للمرتهن وان حصل
قبل البيع يكون للراهن ان قضى دين المرتهن ولا يكون رهنا انتهى قلت وانما كان للراهن لانه لما اباح
الرهن كان ذلك رجوعا عن الاباحة وهى تقبل الرجوع بخلاف ما اذا اهلكه المرتهن لانه اهلكه لما ابيح له فلا يملك
الراهن الرجوع بعد الهلاك والله اعلم وفي القنية الاجل في الرهن يفسد الاجل في الرهن يفسد الرهن
لان حكمه حبس يستدام وفي الدين لاتخ سال من البزاز ثوبًا ليريه غيره ثم يشتريه فقال البزاز لا ادفعه
اليك الا بوهن فرهن عنده متاعا فهلك في يده والثوب قائم في يد الراهن او المرتهن لا يضمن البزاز الذى
المرتهن للخاتم الرهن في كيسه وكان متحرزًا ولم يعلم به فضاع يضمن تمام قيمته ثم ان قال الراهن للمرتهن اعط
الرهن للدلال حتى يبيعه واخذ دراهمك فاعطاه وهلك في يده لا يضمن المرتهن ثم جاء بمنح
المصحف الرهن في صندوقه ووضع عليه قمقمة ماء للشرب فانصب الماء على المصحف فهلك يضمن ضمان
الرهن لا الزيادة والمودع لا يضمن شيئا وجناية الراهن على الرهن مضمونة كجناية المرتهن عليه اى على

الرهن لان حق كل واحد منهما محترم فيجب عليه ضمان ما اتلف على صاحبه لان الراهن مالك وقد تعدى على
المرتهن فيضمنه والمرتهن حقه لازم محترم ويتعلق مثله بالمال فيجعل المالك كالاجنبى في حق الضمان
كالعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى به عبد يقوم مقام الاول
ولهذا منع المريض من التبرع باكثر من الثلث ثم المرتهن ياخذ الضمان بدينه ان كان من جنس حقه
وكان الدين حالا وان كان مؤجلا يحبسه بالدين فاذا حل اخذه بدينه ان كان من جنس حقه حتى
يستوفى دينه ويسقط من دينه اى دين المرتهن بقدرها اى الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه
ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقى لان ما زاد على قدر
الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع
يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما اى على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر
اى باطل يقال هدر دمه بطل وبابه ضرب واهدره السلطان اى ابطله واباحه وذهب دمه هدرا
بسكون الدال وفتحها اى باطلا ليس فيه قود ولا عقل كذا في مختار الصحاح اذا كانت الجناية غير موجبة
للقصاص وان كانت موجبة للقصاص فمعتبرة حتى يجب عليه القصاص اما المرتهن فظاهر لانه
اجنبى عنه وكذا المولى لانه كالاجنبى عنه في حق الدم بخلاف ما يوجب المال لانه انما يثبت ملك المولى ويستحق
المرتهن فلا فائدة في اعتباره اذ تحصيل الحاصل محال هكذا ذكره الزيلعى رحمه الله تعالى وقال صدر الشريعة والمراد
بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص
فهى معتبرة بالاجماع كذا في النهاية وفي فتاوى قاضى خان والعبد الرهن اذا قتل رجلا عمدا وقتل الراهن او
المرتهن يقتص منه ويبطل الدين اذا علمت ذلك وتحققت ما بيناه لك ظهر لك ان اطلاق صاحب الكنز والوقاية
اطلاق في محل التقييد وهو مما يشبه من كلام اصحاب المتون يكون سببا لمنزلة الاقدام بلا كلام والله ولى التوفيق
والهداية الى احسن طريق كجنايته اى الرهن على ابن الراهن وجنايته على ابن المرتهن فانها
تعتبر في الصحيح حتى يدفع بها او يفديها وان كانت على مال الجناية كما اذا جنى على الاجنبى اذ هو اجنبى لتباين الاملاك
كذا في تبيين الكنز ولو رهن عبدا يساوى الفا بالف مؤجل فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل وغرم مائة
وحل الاجل فالمرتهن يقبضها اى المائة قضاء لحقه ولا يرجع على الراهن بشيء واصله كما ذكره الزيلعى
ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى كان له ان يطالب بجميع الدين عند رده
ناقصا بالسعر خلافا لزفر وانما لا يرجع على الراهن بشيء لان يد المرتهن يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك
يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء ولا نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا للالف
بالمائة لانه يؤدى الى الربا فيصير مستوفيا للكل بمائة وبقى تسعمائة في العين فاذا هلكت يصير مستوفيا لتسعمائة
بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه يصير مستوفيا للكل بالعبد لانه لا يؤدى الى الربا لاختلاف
الجنس بخلاف المسئلة الاولى لانا لو جعلناه مستوفيا للالف بمائة يؤدى الى الربا فجعلناه مستوفيا لتسعمائة
بالعبد الهالك وهو المقتول والمائة بالمائة انتهى ولو باعه اى المرتهن العبد الذى يساوى الفا وكان رهنا
بالف بامر الراهن قبض المائة قضاء لحقه ورجع بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كانه استرده وباعه
بنفسه فيبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هاهنا ولو قتله عبد قيمته مائة فدفع
به افتكه بكل الدين وهو الالف التام عندهما لانه قام مقام الاول وعند محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين
وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه غيره لان تغير وقع في ضمانه وعلله في التبيين بان
لان يد المرتهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه خلف بدلا لا بقيمته العشر فيبقى الدين بقدره ولهما
ان العبد الثانى قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص بالسعر لا يسقط الدين وهو على الخلاف
فان جنى الرهن خطأ ففداه المرتهن لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كالمرتهن في ضمانه ودينه يستغرق رقبته فيما
للمرتهن افك العبد من الجناية فان فداه طهر المحل وبقى الدين على حاله ولم يرجع المرتهن على الراهن بشيء من الفداء

والاجنبسه

لان العبد كالمغصوب وجناية المغصوب كجناية الغاصب فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد **ولا يملك دفعه الى ولي**
الجناية اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك **فان ابى** اي امتنع المرتهن من الفداء **دفعه**
الراهن او فداه وسقط الدين اي يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن
واخذ الراهن العبد وبطل الرهن لان العبد قد هلك بالدفع بسبب كان في يد المرتهن وكذا بالفداء لانه كالحاصل
له بعوض بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن ابتداء بالدفع او الفداء لانه
غير مضمون على المرتهن فاذا دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك ابتداء فان فداه فهو رهن
مع امه على حالها ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان اداه المرتهن فدينه على حاله
كما في الفداء وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا
في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فيه ياخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن
وعلى حق المولى لان حقه مقدم على حق المولى وكذا على حق المرتهن لانه قائم مقام المولى في ملك العين **اذا كان**
الدين **اقل من قيمة الرهن او مساويا** لقيمته **وان كان الدين اكثر سقط منه مقدار قيمة العبد**
لا الباقي اي لا يسقط الباقي من الدين ولو رهن حيوانا من غير بني آدم فجنى البعض على البعض كان هدرا
ويصير كانه هلك بآفة سماوية ولو رهن عبدين كل واحد منهما يساوي الفا بالفين فقتل احدهما الآخر
وجنى احدهما على الآخر فيما دون النفس عمدا او خطأ لا تعتبر الجناية ويسقط دين المجني عليه بقدره
ولو كانا جميعا رهنا بالف فقتل احدهما الآخر فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين ولو رهن
عبدا ودابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر كذا
في الخانية **واذا مات الراهن باع وصيه الرهن باذن مرتهنه وقضى دينه** لانه قائم مقامه ولو كان الموصي حيا
كان له ان يبيع الرهن فكذا لوصيه **فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه** لان القاضي
نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه
لغيره ويستوفي حقوقه من غيره هذا اذا كان ورثته صغارا اما اذا كانوا كبارا فهم يخلفون الميت في المال
فكان عليهم تخليصه كذا في الجوهرة ولو كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم لم يجز وللآخرين ان
يردوه لانه ايثار لبعض الغرماء بالايفاء الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي والجامع ما في كل واحد منهما
من ابطال حق غيره من الغرماء الا ترى ان الميت بنفسه لا يملك ذلك في مرض موته فكذا من قام مقامه وان قضى
دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع بوصول حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي
ويباع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء فيملكه
وله ان يبيعه ان وكل والا فلا الا باذن الراهن وكذا العدل ان مات الموصي ومات قام الوصي مقامه الا انه لا يبيعه
لان الوكالة تبطل بموته هذا

فصل

هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التي تذكر
في اواخر الكتب **رهن رجل عصيرا** اي عصير عنب عند رجل **قيمته عشرة** دراهم **بعشرة** دراهم **فتخمر**
العصير اي صار خمرا **ثم تخلل** اي صار خلا **وهو** اي والحال انه **يساوي عشرة** دراهم **فهو** اي العصير
المتخمر الذي صار خلا بعد ان صار خمرا **رهن بعشرة دراهم** كما كان لان ما يكون محلا للبيع بقاء يكون
محلا للرهن بقاء كالحال ان ما يكون محلا للبيع ابتداء يكون محلا للرهن ابتداء والخمر محل للبيع بقاء الا ترى ان من
اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد فيها الا ان المشتري يتخير في البيع لتغير وصف المبيع كما اذا
تعيب فكذا يكون محلا للرهن بقاء وهذا لان العقد وقع صحيحا فاذا تخمر فقد فسد لكن بالتخليل يعود العقد
صحيحا لعود المالية المتقومة فيها وزوال المفسد **ولو رهن رجل شاة قيمتها عشرة** دراهم **فماتت**
الشاة **فدبغ جلدها وهو** اي الجلد **يساوي درهما فهو** اي الجلد **رهن به** اي بالدرهم لان الرهن يتقرر
بالهلاك واذا بقي بعض الهالك المحل يعود الحكم بقدره **بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض**
فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره على ما هو المشهور وقال بعض المشايخ يعود البيع فان قلت ما الفرق

بين هذا وبين ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره **قلت** الفرق
بينهما ان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض والمنفسخ لا يعود صحيحا واما الرهن فيتقرر بالهلاك
والله اعلم قالوا هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا
بدرهمين وانما يعرف ذلك بالتقويم بان تقوم الشاة المرهونة غير مسلوخة ثم تقوم مسلوخة فالتفاوت
بينهما هو قيمة الجلد هذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان بعضها امانة بان كانت قيمتها اكثر من الدين
يكون الجلد ايضا بعضه امانة بحسابه فيكون رهنا بحصته من الدين قالوا هذا اذا دبغه المرتهن بشيء لا قيمة
له وان دبغه بشيء له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد الدباغ فيه كما لو غصب جلد ميتة ودبغه بشيء له
قيمة ثم قيل يبطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ فيه اخذه وليس له ان يحبسه بالدين وقيل
لا يبطل **ولو ابق عبد الرهن وجعل بالدين ثم عاد يعود الدين** وعند زفر لا يعود بل يكون ملكا للمرتهن
لان القاضي لما جعله بالدين فقد ملكه كالمغصوب يعود بعد الضمان فانه يكون ملكا للغاصب ولا يعود الى ملك
المغصوب عنه **قلنا** في جوابه الرهن لا يملك بالدين لانه حكم جاهلي لما تقرر في محله وانما يقع بقبضه الاستيفاء
من وجه ويتم ذلك بالهلاك فاذا عاد ظهر انه لم يتم فبقي محبوسا بالدين والدليل على انه لا يملك به العين ان
نفقته على الراهن بخلاف المغصوب **ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف للراهن** لانه متولد
من ملكه **وهو رهن مع الاصل** لانه تبع له والرهن حق متأكد لازم فيسري الى الولد الا ترى ان الراهن
لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية الى الولد ولا يتبع امه فيه لان الحق فيها
غير متأكد حتى ينفرد المالك بابطاله بالفداء وبخلاف ولد المستاجرة والكفيل والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها
لان المستاجر حقه في المنفعة دون العين وفي الكفالة الحق يثبت في الذمة والولد لا يتولد من الذمة وفي
الغصب السبب اثبات اليد العادية بازالة اليد المحقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته فيه تبعا لانه
فعل حسي والتبعية تجري في الاوصاف الشرعية وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة
والولد غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبعا لها وبعده لا ينقلب موجبا ايضا بعد ان انعقد غير
موجب فصار الاصل كما في العناية ان الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد اذا كانت صالحة
لاحكامها والرهن منها لكونه حقا لازما والاجارة معنى القار والقار ما يكون ثابتا في جملة الام ولا ينفرد من عليه
بابطاله ككونها حرة وقنة ومستسعاة ومكاتبة ومدبرة احترز بهذه القيود عما تقدم من ولد الجانية
وولد المغصوب ونحوها والله اعلم **بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب والاجرة فانها غير داخلة**
في الرهن وتكون للراهن اعلم ان نماء الرهن وزيادته على ضربين منها ما لا يدخل في الرهن ويكون
للراهن ومنها ما يدخل في الرهن ويكون للمرتهن حق الحبس مع الاصل حتى يستوفي دينه بتمامه اما
الزيادة التي لا تدخل في الرهن فالكسب والهبة والصدقة لان هذه الزيادة ليست برهن ولا بدل له
ولا جزء منه واما الزيادة التي تدخل في الرهن فهي ما يتولد من الاصل كالولد والثمر واللبن والصوف والوبر والارش
والعقر وما اشبه ذلك من الزيادة المتولدة من الاصل في شرح الطحاوي ذكر في المبسوط الكسب والغلة لا يدخل
في الرهن لانه ليس بمتولد وذكر ايضا في المبسوط في باب رهن الحيوان وغلة الاستيجار وما ينبت من الاشجار
في ارض الرهن رهن بخلاف غلة الدار والارض تؤجر لان ذلك ليس بمتولد من عين الرهن فان هلكت
هذه الزيادة لم يسقط شيء من الدين وقال في المحيط الاصل ان كل ما يتولد من عين الرهن يسري اليه حكم
الرهن وكذلك ما اذا كان بدل جزء من اجزاء الرهن يسري اليه حكم الرهن اما ما كان بدلا عن المنفعة لا يسري
اليه حكم الرهن كذا في جميع الفتاوى **واذا هلك النماء** اي نماء الرهن **هلك مجانا** يعني بغير شيء لان الاتباع
لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها **واذا بقي بعد هلاك**
الاصل فك بحصته اي اذا هلك الرهن وبقي النماء يفتك الولد بحصته من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك
والتبع اذا صار مقصودا يكون له قسط كولد المبيع لا حصة له ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة

حتى لو هلكت الام قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري ان ياخذ بحصته من الثمن و لو هلك قبل القبض
لا يسقط شيء من الثمن ويقسم الدين على قيمته اي على قيمة النماء يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض
ويسقط من الدين حصة الاصل وفك النماء بحصته لان الولد صار له حصة بالفكاك والام دخلت في ضمانه
من وقت القبض فيعتبر قيمة كل واحد منهما في وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك امه قبل الفكاك
هلك بغير شيء فيعلم بذلك انه لا يقابله شيء من الدين الا عند الفكاك ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل الزوائد
اي اكل زوائد الرهن بان قال له مهما زاد فكله فاكلها فلا ضمان عليه اي على المرتهن لانه اتلفه باذن المالك
وهذا اباحة والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك ولا يسقط شيء من الدين قال في الجواهر
رجل رهن دارا واباح السكنى للمرتهن فوقع بسكناه خلل ومنه بالسكنى لا يسقط شيء من الدين لانه لما اباح
له السكنى اخذ حكم العارية وفي المضمرات ولو رهن شاة فقال له الراهن كل ولدها واشرب لبنها فلا ضمان عليه
ولذلك اذا اذن له في ثمرة البستان فاكلها حلال للراهن انتهى لكن نقل بعد ذلك عن التهذيب انه يكره للمرتهن
ان ينتفع بالرهن وان اذن له الراهن انتهى وعليه يحمل ما عن محمد بن سلمة من انه لا يحل للمرتهن ان ينتفع بالرهن
وان اذن له الراهن انتهى والله اعلم وان لم يهلك الراهن الرهن بان بقي عند المرتهن على حاله حتى هلك الرهن
في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط
وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليط منه
فصار كان الراهن اخذه واتلفه فيكون مضمونا عليه فكان له حصة من الدين فتبقى حصته هكذا ذكر في الهداية
والكافي وفتاوى قاضيخان والزيادة في الرهن تصح مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن
ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة وفي الدين لا اي لا يصح الزيادة في الدين مثل ان يقول الراهن ارهني
خمسماية اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل
العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها
غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوبه بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن
محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده وتسمى هذه زيادة مقصودة بخلاف نماء الرهن فانها زيادة ضمنية ولهذا
افترقا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا فان الدين
ايضا بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن تجوز قلنا الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وعند زفر والشافعي
لا يجوز في شيء منهما كما لا يجوز في المبيع والثمن عندهما كما حقق في البيوع وان رهن رجل عبدا بالف فدفع عبدا
آخر رهنا مكان الاول وقيمة كل من العبدين الف فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الآخر
امين حتى يجعله مكان الاول بان يرد الاول الى الراهن ثم يصير الثاني مضمونا وتحقيقه ان الاول دخل
في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه
لانهما رضيا بدخول احدهما في ضمانه فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه
لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان
الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ملكت وظاهر عبارة الوقاية ان هذه
المسئلة فرع ما قبله من جواز الزيادة في الرهن فانه عطفها بكلمة الفاء وليس كذلك كما لا يخفى ومن ثم عدل الناس عن عطفها
بالفاء المفيدة للتفريع الى عطفها بكلمة الواو ليفيد انها مسئلة مستانفة لا فرع لتلك المسئلة والله اعلم
ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه اي الدين منه اي من الراهن ثم هلك الرهن في يد المرتهن
هلك الرهن بغير شيء استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود
كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء والهبة ولا جهته لسقوطه الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا
بالمنع وكذا اذا ارتهنت المراة بصداقها رهنا فابرأته او وهبته له او اختلعت عليه او ارتدت والعياذ
بالله تعالى قبل الدخول بها ثم هلك الرهن في يدها هلك بغير شيء لسقوط الدين ولو قبض المرتهن دينه

او بعضه من راهنه او غيره كمتطوع او اشترى المرتهن بالدين عينا او صالح عنه اي عن دينه على شيء
او احال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه اي في يد المرتهن هلك بالدين لان نفس
الدين لا يسقط بالايفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن حق الاستيفاء ينعدم لعدم الفائدة لانه
يعقب مطالبة مثله فيؤدي الى الدور فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني
لئلا يتكرر الاستيفاء ورد ما قبض الى من ادى فصورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح ظاهر وبطلت
الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل
ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن
لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجوب كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال
ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقط به كذا قاله الزيلعي ثم قال
وفي الكافي ذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط اذا تصادقا على ان لا دين بقي ضمان الرهن اذا كان تصادقهما
بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان
الرهن مستوفيا واما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك يهلك امانة لانه بتصادقهما ينتفي الدين
من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك
الرهن اختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا انتهى كلامه والحكم في الرهن
الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد كذا في العمادية معزيا الى الجامع وشرح القدوري وذكر الكرخي
ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يتعلق به الضمان وفي كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه
فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن بصفة الفساد وفي كل موضع لم يكن كذلك لا ينعقد
الرهن اصلا فاذا هلك هلك بغير شيء قال في العمادية وفي نكاح الهداية في بيان الشرطين الفاسد
وفي الرهن الفاسد وهو رهن المشاع للراهن ان ينقضه كالبيع الفاسد ولو هلك في يد المرتهن
يهلك امانة عند الكرخي وفي الجامع ما يدل على انه كالرهن الجائز المعلى عن ابي يوسف رهن من آخر
عبدا قيمته الفان بالف على ان المرتهن ضامن للفضل فالرهن فاسد ذكره في آخر الفصل الثالث من
رهن المحيط والفاسد من الرهن ما يكون منعقدا لكن بوصف الفساد كالفاسد من البيوع وشرط
انعقاد الرهن ان يكون الرهن مالا مضمونا والمقابل به مال مضمون ففي كل موضع كان الرهن مالا والمقابل
به مضمون الا انه فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن لوجود شرط الانعقاد ولكن بصفة الفساد
لانعدام شرط الجواز وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا ولم يكن المقابل به مضمونا لا ينعقد الرهن اصلا
وذكر قبل هذا في العمادية ولو كان رجل اخذ من رجل رهنا فاسدا الى ان رهن منه نصف دار مشاعا
او نصف عبد على ان يقرضه بهذا الرهن الف درهم فقبض الرهن واعطاه الالف فاستهلك القرض المال
ثم نقض الراهن الرهن بحكم الفساد فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي الدين الذي رهن به لان المرتهن
انما استفاد اليد على الرهن بمقابلة الدين الذي اقرضه فكان له حق الحبس لاستيفائه كما في البيع وكما في الرهن
الصحيح اذا تفاسخا الرهن فلو هلك الرهن في يد المرتهن بعد الفسخ يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين فكذا
هذا ولو مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن احق به من بين سائر الغرماء حتى يستوفي دينه لان له على المحل
يدا مستحقة على ما ذكرنا قال هذا اذا كان الرهن الفاسد بمقابلة الدين فلو كان الرهن بمقابلة بدين كان على
الراهن قبل ذلك والمسئلة بحالها لا يكون للمرتهن حق حبس المرهون حتى يستوفي الدين كما في الرهن
الجائز بدين كان عليه قبله اذا تفاسخا الرهن لا يكون للمرتهن حق الحبس لاستيفاء الدين والجامع بينهما انه ما تملك
ملك اليد بمقابلة هذا المال فلا يكون له حق الحبس لاستيفاء مال وجب بجهة اخرى فان مات الراهن وعليه
ديون كثيرة كان هو اسوة الغرماء لانه ليس له على المحل يد مستحقة على ما مر ولو رهنه بذلك مدبرا او ام ولد
كان للراهن ان ياخذ ذلك الرهن في الوجهين جميعا لان رهنهما باطل بخلاف ما تقدم لانه فاسد غير باطل

انتهى

كتاب الجنايات

في بيان احكام الجنايات

ذكر الجنايات عقب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس والمال وسيلة للنفس فكان مقدما عليها ومن محاسنها معرفة عمومه رحمه الله تعالى ورافته في حق العباد حيث جعل حرمة القتل اشد من حرمة اجراء كلمة الكفر على اللسان حيث رخص اجراء كلمة الشرك في الاكراه الكامل ولم يرخص قتل المؤمن بغير حق في معناه لان الاكراه الكامل ولا في وجه من الوجوه كذا في النهاية وفي العناية ومحاسن اجزيتها محاسن الحدود والجناية في اللغة اسم لما يكتسب من الشر تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه في الشرع خص بفعل محرم شرعا حل بالنفوس والاطراف قلت وانما قيد بهذا لان انواع القتل من غير نظر الى ضمان القتل وعدم ضمانه اكثر من خمسة فان القتل يكون رجما وقتل الحربي والقتل قصاصا والقتل صلبا في حق قطاع الطريق انتهى الاول يسمى قتلا وهو فعل من العباد تزول به الحياة والثاني يسمى قطعا وجرحا وسببها سبب الحدود وشرطها كون المحل حيوانا ثم اعلم ان القتل على خمسة اوجه منها عمد وشبه عمد وخطا وما جرى مجرى الخطا والقتل بسبب والمراد به بيان قتل يتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم على ما نبينه ان شا الله تعالى هذا تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي رحمه الله تعالى وذكر محمد رحمه الله في الاصل انه على ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد وخطا **القتل عمد او نحو ان يتعمد ضربه** اي ضرب الادمي **بسلاح ومحدد من خشب** ومزجاج **وحجر وليطة ونار** وهذا عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي ضربه قصدا بما لا تطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وقوله ونار عطف على محدد لان النار من قبيل المفرقات كما صرح الاتقاني بقوله وما لم يكن من جنس الحديد اي عمل عمله فهو عمد كما اذا احرقه بالنار فانه عمد يوجب القصاص لانها تشق الجلد وقال في الكفاية الا ترى انها تعمل على الحديد حتى انها اذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الذكاة وسال بها الدم حل وان انجمد ولم يسل الدم لا يحل انتهى وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس ونحوه في ظاهر الرواية انتهى وفي خلاصة الفتاوى رجل ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه الحديد قتل عند الكل وان اصاب بظاهره ولم يجرحه فعندهما لا شك انه يجب القصاص وكذا عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سوا كان حديدا او عودا او حجرا بعد ان تكون الة يعتمد بها الجرح قال الصدر الشهيد في شرحه وهو الاصح ان المعتبر عند ابي حنيفة الجرح وسنحات الحيوان من الحديد على الروايتين وان اصابه العود فقتل عند ابي حنيفة انه لا يجب القصاص وعندهما كذلك لانه في معنى العصا الصغيرة فان كان عصا عظيمة عند ابي حنيفة لا يجب القصاص وهو قول الشافعي وعندهما يجب رجل احمى تنورا والقى فيه انسانا او القاه في نار لا يستطيع الخروج عنها عليه القصاص بمنزلة السلاح وكذا كل ما لا يلبث عادة كالسلاح الا انه لا يحل النار كالسلاح في حكم الذكاة حتى لو توقد النار على المذبح وانقطع بها العروق لا يحل اكله انتهى لكن في البزازية قال لان النار يعمل في الحيوان عمل الذكاة حتى لو وقعت النار في المذبح واحرقت العروق يؤكل انتهى وهذا يوافق ما قدمناه عن الكفاية ويحمل على ما اذا سال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلام الخلاصة والبزازية بان يحمل كلام الخلاصة على ما اذا لم يسل بها الدم فلا يحل به اكل الحيوان وما في البزازية على ما اذا سال به الدم واما القصاص فلا كلام في وجوبه والله اعلم وانما شرطنا في الالة ما ذكر لان العمد هو القصد ولا يوقف على القصد الا بدليله ودليله استعمال القاتل الة فاقيم الدليل مقام المدلول لان الدلائل تقام مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية **وموجبه** اي القتل العمد **الاثم** لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع **وموجبه القود عينا** وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطا الدية بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا الاية ولانه قال عليه الصلاة والسلام العمد قود اي موجبه قود فان نفس العمد لا تكون قودا وقد صرح الاكمل في العناية بان الحديث مشهور وفي النهاية ان خبر الواحد لما صلح مبينا لمجمل الكتاب

لما في بيان قدر مسح الراس فاولى ان تصلح السنة المشهورة التي تلقتها الامة بالقبول مبينة لما سكت عنه الكتاب انتهى اذا علمت هذا ظهر لك ان ما ذكره ملا خسرو في شرحه من ان النص لا يخلو اما ان يكون مطلقا او عاما وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد الى اخر ما قاله لم يقع موقع القبول لانه بناه على كون الحديث من قبيل الاحاد لا من قبيل المشهور وقد علمت انه مشهور تلقته الامة بالقبول على انا لا نسلم ان العام لم يخص اولا بل خص منه ما لو قتل غير محقون الدم على التابيد وخص منه ما تمكن بينه وبين المقتول شبهة ولادة او شبهة ملك كما سنبينه ان شا الله تعالى والله اعلم **لا الكفارة** اي لا تجب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي تجب اعتبارا بالخطا بل اولى لانها شرعت لمحو الاثم وهو في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجابها ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة فلا بد ان يكون سببها ايضا دائرا بين الحظر والاباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور وقتل العمد كبيرة محضة فلا يناط به كسائر الكبائر مثل الزنا والسرقة والربا ولا يمكن قياسه على الخطا لانه دونه في الاثم فشرع ما شرع لرفع الادنى لا يدل على رفع الاعلى والكفارة من المقدرات فلا يجوز اثباتها بالقياس على ما تقرر في موضعه **وشبهه** اي شبه العمد هذا هو النوع الثاني **وهو ان يتعمد ضربه بغير ما ذكر** في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطا باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة التي استعملها ليست بالة القتل والعاقل انما يقصد الى الفعل بالته فاستعماله غير الته القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطا يشبه العمد **وموجبه الاثم** في الاصح لقصده ما هو محرم شرعا **والكفارة** لانه خطا نظرا الى الالة فيدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا الاية **ودية مغلظة** كما سياتي بيانها في بحث الديات **على العاقلة** لان كل دية وجبت بالقتل ابتدا لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة واحترزنا بقولنا يحدث من بعد عما تصالحوا فيه على الدية وعن قتل الوالد ولده عمدا وعن اقرار القاتل بالقتل خطا وهو كان قتله عمدا فان في هذه الصور يجب الدية على القاتل في ماله **لا القود** اي ليس فيه قود لشبهه بالخطا كما عرفت **وهو** اي شبه العمد **فيما دون النفس** من الاطراف **عمد** يعني اذا جرح عضوا بالة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة فليس فيه اي فيما دون النفس شبه العمد كما كان في النفس لان ما دون النفس يختلف باختلاف الالة وما دون النفس ليس كذلك وذكر النوع الثالث من انواع القتل بقوله **وخطا وهو ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم** وهذا خطا في القصد فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطا في القصد اي في الظن حيث ظن الادمي صيدا والمسلم حربيا وقد يكون الخطا في الفعل بينه بقوله **او يرمي غرضا فاصاب ادميا** فان هذا خطا في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد ان يضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا اخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فما يرجع الى المقصود فلا يعلله بخلاف ما اذا اراد يد رجل فاصاب عنق غيره وابانه فهو خطا ذكره في العناية قلت وفي شرح النظم الهاملي للاستاذ استاذي سري الدين عبد البر بن الشحنة رحمه الله تعالى قال في البدائع والخطا قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل اما الاول فنحو ان يقصد صيدا فيصيب ادميا او ان يقصد رجلا فيصيب غيره وان قصد عضوا من رجل فاصاب عضوا اخر منه فهذا عمد وليس بخطا واما الثاني فنحو ان يرمي الى انسان على ظن انه حربي او مرتد فاذا هو مسلم انتهى قال وفي شرح العيون بانه لو اراد ان يضرب يد رجل بالسيف فاخطا فاصاب عنقه فابان راسه فهو عمد ولو انه اراد رجلا فاصاب عنق غيره فهو خطا ونحوه في الخلاصة **او ما جرى مجراه** اي مجرى الخطا وهو النوع الرابع **كنائم انقلب على رجل فقتله** فحكمه حكم الخطا وليس بخطا حقيقة لعدم قصد النائم الى شي حتى يصير مخطئا للمقصود ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطا لانه معذور كالمخطي **وموجبه** اي موجب هذا النوع من القتل وهو الخطا وما جرى مجراه **الكفارة والدية على العاقلة** لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى بها عمر رضي الله تعالى عنه في ثلاث سنين بمحضر من الصحابة من غير نكير فصار اجماعا ثم بين النوع الخامس بقوله **وقتل**

بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه ويوجب اذا تلف فيه ادمى الدية على العاقلة لا الكفارة

اما وجوب الدية فلانه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر فجعل كالدافع الملقي فيه فتجب فيه الدية صيانة للانفس وتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطا فيكون معذورا فيجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطا بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لا تجب الكفارة فيه قال في المجتبى وفيه ذنب الحفر او الوضع في غير ملكه دون ذنب القتل قالوا ولا اثم فيه يعني لا اثم فيه اثم القتل دون اثم الحفر او الوضع انتهى وكل ذلك يوجب حرمان

الارث الا هذا اي كل ما تقدم ذكره من انواع القتل من عمد وشبه عمد وخطا يوجب حرمان الارث الا القتل بسبب فانه لا يوجب ذلك كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي هو ملحق بالخطا في احكامه

فصل في بيان ما يوجب القود وما لا يوجبه لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة فقال

يجب القود اي القصاص بقتل كل محقون الدم اي بسبب قتل معصوم الدم احترز به عن الحربي والمرتد وبقوله على التابيد عن المستامن لان دمه غير محقون على التابيد عمدا حال من القتل قيد به لان في غير العمد لا يجب القصاص كما مر بيانه مفصلا بشرط كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما تقرر في كلامهم ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وانه ليس للصبي والمجنون عمد وعمدهما خطا منهما في البزازية حكم عليه بالقصاص فقبل ان يدفع الى الولي جن القاتل انقلب دية ولو جن بعد الدفع الى الولي له قتله ولا يسقط القصاص وعن الامام انه يعتبر في الذي يجن ويفيق قتل في حالة الافاقة يقتل فان جن بعده ان مطبقا سقط القصاص وان غير مطبق يقتل عبد قتل مولاه عمدا لا رواية فيه وقال الفقيه ابو جعفر يقتل قتل عبد الوقف عمدا لا قصاص فيه قتل ختنه عمدا وبنته في نكاحه سقط القصاص انتهى ويشترط انتفاء الشبهة بينهما اي بين القاتل والمقتول بان لا يكون شبهة ولا ذي شبهة ملك لما سياتي ان القتل حينئذ لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة ويقتل الحر بالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه فان قلت لو دل وجب ان لا يقتل العبد بالحر عنده قلت لانه يجاب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وهذا ما ذكره اي الاصوليين ان شرطه اي شرط مفهوم التخصيص بالذكر ان لا تظهر اولوية المسكوت عن المطلوب ولا شك ان المسكوت عنه اولى من المنطوق لانه اذا كان العبد يقتل بالعبد فبالاولى ان يقتل بالحر وبهذا يندفع ما ذكره بعض الشارحين من انه لو دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والله اعلم ويقتل المسلم بالذمي خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر ولان الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف والدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم لا بمستامن اي لا يقتل مسلم ولا ذمي بمستامن لانه غير معصوم الدم على التابيد كما مر بل هو بمثله اي يقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل كذا في المجتبى وغيره وينبغي ان يعول على الاستحسان لما تقرر بان العمل على الاستحسان الا في مسائل مضبوطة يعمل فيها بالقياس وليس هذه المسئلة منها والله اعلم وقد اقتصر ملا خسرو في مختصره على القياس والله اعلم

ويقتل العاقل بالمجنون ويقتل ايضا البالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا بعكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولان الاب كان سببا لاحيائه فيستحيل ان يجعل ابنه سببا لافنائه ولهذا لا يجوز قتله اذا وجده حربيا في صفهم او وجده زانيا محصنا والحديث حجة على مالك رحمه الله تعالى حيث يقول يقاد اذا ذبحه ذبحا فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا زنى الرجل بابنته وهو محصن فانه يرجم قلت اجيب عنه بان الرجم حق الله تعالى على الخلوص بخلاف القصاص فان قلت فعلى هذا يجب ان يحد اذا زنى بجارية ابنه قلت انما لا يحد لان له حق الملك لقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك فصارت شبهة في الدرء قلت ولا يختص هذا الحكم بالابن والاب حتى لا يقتل الاجداد والجدات من قبل الرجال والنسا

العمل بالاستحسان الا في مسائل

وانعلوا

وان علوا والام والجدات من قبل الام وان علون ويقتل الولد بالوالد وبين ذكرنا لعدم المسقط لما تقدم قلت ذكر الجدة في ي من قبل الام ولم يطلقها وذكر في ط الاجداد من قبل الرجال والنسا والام ولم يذكر الجدة اصلا فوقعت شبهة في الجدة من قبل الاب وقد رايت بخط الله تعالى ماذكر في ك قال لا يقتل اصول المقتول به وان علوا خلافا لمالك رحمه الله تعالى فيما اذا ذبحه ذبحا وهو يدل على هذا الاطلاق اعتبار معنى الجزئية في امتناع القود في عامة شروحهم وانه يشمل الجدة جميعا كذا في المجتبى قلت ومما يدل على انه لا فرق في هذا بين الاجداد والجدات ما في العناية للاكمل عند قول الهداية ولا يقتل الرجل بابنه من قوله لا يقتل الانسان بولده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده وهو معلول بكونه سببا لاحيائه وهو وصف يعقل الاحوال في جنس الحكم المعلل به فانه لا يجوز ان يقتل والده وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او وجده زانيا وهو محصن فيجوز ان يتعدى به الحكم من الوالد الى الجد مطلقا والى الام والجدات كذلك فانهم اسباب لاحيائه فلا يجوز ان يكون سببا لافنائهم انتهى ثم رايت الامام الحدادي صرح بذلك في الجوهرة فقال ولا يقتل الرجل بابنه ولا بعبده لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد والد بولده ولا السيد بعبده وتجب الدية في ماله بقتل الابن لان هذا عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلاث سنين وكذا لا قصاص على الاب فيما جنى على الابن فيما دون النفس ايضا وكذا الحكم في الجد وان علا لا يقتل ابن الابن وكذا الجد من قبل الام وان علا والجد وان سفل الولد وكذا الام وان علت وكذا الجدات من قبل الام والاب وان علون لا يقادون بالولد وان سفل انتهى وبه صرح ايضا في شرح الكنز للزيلعي وغيره ولا يقتل سيد بعبده اي بعبد نفسه ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لان ملكهم فيهم باق ولا يستوجب القصاص لنفسه على نفسه وبه صرح في المجتبى وغيره وهذا داخل تحت قولهم ومن ملك قصاصا على ابيه سقط لما سياتي تقريره ولا يقتل بعبد يملك بعضه لان القصاص لا يتجزا ولا يقتل بعبد الرهن حتى يجتمع العاقدان يعني الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له ولا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه كذا في المجتبى وشرح الدرر وذكر في شرح منلا خسرو معزيا الى العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الملتقى قلت وهذا قول محمد وبه صرح في الجوهرة حيث قال بعد ان ذكر ان عندهما لا بد في القصاص من اجتماعهما وقال محمد لا قصاص وان اجتمعا وعن ابي يوسف مثله قال وقيد اجتماعهما حق لو اختلفا فلهما القيمة تكون رهنا مكانه ولو قتل عبد الاجارة يجب القصاص للموجر واما المبيع اذا قتل في يد البائع قبل القبض فان اختار المشتري اجازة البيع فله القصاص لانه ملكه وان اختار رد البيع فللبائع القصاص عند ابي حنيفة لان المشتري اذا رد انفسخ العقد من اصله وكانه لم يكن وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا قصاص وللبائع القيمة انتهى ولا يقتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء ووارث وسيده وان وصلته اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق فامتنع القصاص فان لم يدع وارثا غير سيده او ترك وارثا ولا وفاء اقاد سيده لتعينه ويسقط قود ورثه على ابيه لحرمة الابوة قال في المجتبى قلت من صور هذه المسئلة ما اذا قتل الخادم ابنه او اخته او اباها او امها او خالها او عمها او احدا من اقربائها وهي وليته ذلك المقتول فثبت لها القصاص عليه ثم ماتت فورثها ابنه فقد ورث قصاصا على ابيه فيسقط قلت وكذلك لا يثبت له ابتداء حتى لو قتل زوجته ام ولده او قتل احد ابويه او احد اقربائه ولا وارث للمقتول سوى ابنه او ورث بعضه لا يقتص من ابيه انتهى فان قلت كيف يصح قوله ومن ورث قصاصا وهو للوارث يثبت ابتداء بدليل انه يصح عفو الوارث قبل موت المورث والمورث يملك القصاص بعد الموت وهو ليس باهل للتمليك في ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتداء قلت يثبت عند البعض بطريق الارث او تتصور صورة يتحقق فيها الارث بان قتل رجل اباه امراته يكون ولاية الاستيفاء للمراة ثم ماتت المراة فلها ولد من القاتل فانه يرث القصاص الواجب على ابيه كذا في المشكل قال في الكرخي اذا عفا المجروح ثم مات القياس ان لا يصح عفوه لان القصاص يثبت ابتداء للوارث ولولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت فكانه ابرا من حق غيره في الاستحسان يجوز عفوه لان الحق له دائما يقوم الوارث مقامه في استيفائه فاذا استحقه ويكون من جميع المال لانه حق ليس بمال كالطلاق وقالوا في الوارث

اذا عفا عن الجارح قبل موت المجروح القياس ان لا يصح عفوه لانه عفا عن حق غيره الا ترى ان المجروح لو عفا في هذه
الحالة جاز وانما يثبت للوارث الحق بعد موته فاذا عفا قبل ثبوت حقه لم يجز والاستحسان انه يجوز عفوه لان الحق
يثبت للورثة عند الجرح ولولا ذلك لم يثبت لهم عند الموت فاذا ابراه عنه بعد ثبوت سبب الموت وهو الجراحة جاز انتهى
كذا افاده في الجوهرة لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل عليه اي على القاتل كفارة ودية لانه
ليس بعمد بل خطأ وموجبه الدية والكفارة كما تقدم ذكره مثلا وذكر في المجتبى ايضا وقال قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان في صف
المشركين لا يجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال النبي صلى الله عليه وسلم من كثر سواد قوم فهو منهم انتهى قلت اذا كان
من كثر سواد قوم فهو منهم وان لم يتزيّ بزيهم فكيف بالمتزيّ بزيهم كما هو الواقع حتى يشتبه بشكلهم لا يبلغ قتله كالحية مثلا فينبغي
الاقدام على قتله واذا تقدم تبين انه مسلم فلا شيء على القاتل والله اعلم ولا يقاد الا بالسيف سواء قتله به او بغيره من
المحدد او النار وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقتل بمثل الآلة التي قتله بها ويفعل به ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات
والا تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف وقال عليه السلام لا تعذبوا
عباد الله كذا في الجوهرة وفي العناية قال ينظر ان كان قتل بفعل مشروع مثل ان قتل بفعل مشروع مثل ان قطع يد رجل فمات منه
فعل به مثل ذلك ويمهل تلك المدة فان مات والا تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة وذلك في ما ذكرنا لان فيه مساواة في الآلة
والوصف او الفعل المقصود به ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف وهو نص على نفي استيفاء القود بغيره والحق به
ما كان سلاحا فان قيل يحتمل ان يكون المراد لا قود يجب الا بالسيف اجيب بان القود اسم لفعل هو جزاء القتل كالقصاص
دون ما يجب شرعا والحمل عليه مجاز باعتبار ما يؤول اليه وهذا اختار صاحب الاسرار وفخر الاسلام رحمهما الله تعالى وقد ورد
بلا قود يجب الا بالسيف واستدل به لابي حنيفة رحمه الله تعالى في نفي القصاص عن القتل بالمثقل وقد قررناه في التقرير
ولا نسلم وجه المساواة فيما ذهب اليه الشافعي لان فيه الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل لان فيه الحز بعد فعل
مثل ما فعل به وانه غير جائز لاداته الى انتفاء القصاص فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم فان من كسر عظم انسان سوى السن
عمدا فانه لا يقتص منه واذا جاز ترك القصاص كله عند توهم الزيادة فلان يجوز ترك البعض اولى انتهى قلت
وكلامهم في عامة المتون والشروح يفهم ان القصاص لا يكون الا بخصوص السيف لا بغيره من السلاح كسكين ورمح وغيرهما
لكن قال في الجوهرة ولا يستوفى القصاص الا بالسيف سواء قتله به او بغيره من المحدد وقال ملا خسرو والمراد بالسيف
السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال اصحاب ابن مسعود رضي الله تعالى عنهم لا قود الا بالسلاح وانما كنى
بالسيف عن السلاح وعزاه الى الكافي فعلى هذا ما وقع في السراجية من ان له القصاص يجب ان يقتله بالسيف فيضرب
اعلاه بغلو القاه في بئر او قتله بحجر او بنوع آخر عزر ولكان مستوفيا يحمل على ان مراده بالسيف السلاح والله اعلم وبه
صرح في المضمرات من كتاب الحج حيث قال والتخصيص باسم العدد لا يمنع الحاق غيره به الا ترى انا الحقنا الرمح والخنجر
بالسيف في قوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف انتهى ولابي المعتوه ومعناه ناقص العقل من غير جنون القود اي
القصاص والصلح لا العفو اي ليس له العفو بقطع يده اي يد المعتوه وقتل وليه اي ولي المعتوه كابنه وامه اما القصاص
فلانه للتشفي ودرك الثار وكل ذلك راجع الى النفس ولابيه ولاية على نفسه فيليه كالانكاح بخلاف الاخ وامثاله حيث لا يكون
لهم ولاية استيفاء قصاص وجب للمعتوه واما الصلح فلانه انفع من القود ويقيد صلحه اي الاب بقدر الدية او اكثر منه
احترز عنه بقوله وان وقع الصلح منه باقل منه اي من قدرها لم يصح الصلح ويجب الدية كاملة لانه لا نظر فيه في حق المعتوه كذا في
النهاية والعناية وفي رمز الحقائق هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يصح ويجب الدية كاملة
واما العفو فلانه ابطال للحق بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز والقاضي كالاب في جميع ما ذكرنا في الصحيح والوصي يصالح
فقط ليس له القود ولا العفو اما القود فلانه من باب الولاية على النفس والوصي لا يملك ذلك حتى لا يملك تزويجه
واما العفو فلان الاب لا يملكه فالوصي اولى قال الزيلعي والوصي كالاب في جميع ما ذكرنا الا في القتل فانه لا يقتل لان
القتل من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص
في الطرف لانه لم يستثن الا القود في النفس وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة
الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء وجه المذكور هنا وهو المذكور في الجامع الصغير ان المقصود من الصلح المال والوصي

يتولى

يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه
لما فيه من الابطال بل هو اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصي التصرف في الطرف وكما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد
وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فكان استيفاء
بمنزلة التصرف فيه والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح الا ترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه
وهذا اولى والصبي كالمعتوه فيما عرف في موضعه انتهى والصبي فيما ذكر كالمعتوه وقد ذكرناه وللكبار القود اي القصاص
اذا كان مشتركا بينهم وبين الصغار قبل كبر الصغار اي قبل ان يبلغ الصغار عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك
حتى يبلغ الا ان الحق لهم مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعي واحمد في رواية ولو انه حق ثابت
لكل منهم على الكمال فيجوز له الانفراد الا اذا كان الكبير اجنبيا عن الصغير فلا يملك القود حتى يبلغ الصغير
اجماعا قال الزيلعي ولو كان الكبير وليا للصغير ممن له التصرف في ماله كالاب والجد يستوفيه الكبير قبل ان يبلغ الصغير
باجماع اصحابنا سواء كان الاولاد لهما بالملك او بالقرابة وان كان وليا للصغير لا يقدر على التصرف في ماله كالاخ والعم فعلى الخلاف
فان كان الكبير اجنبيا من الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى يبلغ الصغير وعند الشافعي لا يملك الكبير
الاستيفاء انتهى اذا تقرر هذا ظهر لك ان كلام الكنز وغيره من اصحاب المتون اطلاق في محل التقييد وهو
مزلة الاقدام بلا كلام والله اعلم ولو قتل القاتل اجنبي وجب القصاص عليه في القتل العمد والدية
على عاقلته اي القاتل في القتل الخطأ ولو قال ولي القتيل بعد القتل اي بعد قتل الاجنبي كنت امرته
بقتله ولا بينة له على تامره لا يصدق في دعواه ذلك بخلاف من قتل بحرا في دار رجل فمات فيها انسان فقال
صاحب الدار كنت امرته بالحفر يصدق ذكره في المجتبى ولم يذكر الفرق ويمكن ان يفرق بان الولي في الاولى حكى ما لا يملك
استيفاءه في الحال لفوات المحل بالقتل فلا يصدق وفي مسئلة الحفر حكى المالك ما يملك استيفاءه في الحال فيصدق
على ما هو المقرر من القاعدة وظاهره ان حق الولي يسقط راسا لموت القاتل حتف انفه والله اعلم واذا لم يصدق
هل يقتص منه ام لا قال في البزازية فان قتله غيره بامر صار مستوفيا ولا ضمان على القاتل هذا اذا كان الامر
ظاهرا فان قتله ثم ادعى الامر وصدقه الولي لا يثبت الامر الا بالبينة ويقتص من القاتل ان لم يبرهن انتهى ولو اخرجا
اي القصاص بعض الاولياء ولم يضمن شيئا للقاتل ذكره الزيلعي وفي المجتبى ولو كان الدم بين اثنين فعفا احدهما
وقتله الآخر فان لم يعلم بعفو شريكه قتل قياسا لا استحسانا وان علم بعفوه فان لم يعلم بحرمته وقال ظننت انه يحل
لي قتله لا يقتل والدية في ماله وان علم بالحرمة يقتل سواء قضى القاضي بسقوط القصاص في نصيب الساكت او لم
يقض وهذا لمن امسك رجلا حتى قتله الآخر عمدا فقتل ولي القتيل الممسك فعليه القصاص فقضى القاضي بسقوط
القصاص عن الممسك ام لم يقض انتهى وخرج في فتاوى ابي اسحق الولوالجي وهكذا ذكره في واقعات الناطفي قال الشيخ
هذا مما يشكل على الناس انتهى جرح شخص انسانا ومات المجروح فاقام اولياء المقتول بينة انه مات بسبب
الجرح واقام الضارب بينة انه برئ من الجراحة ومات بعد مدة فبينة ولي المقتول اولى كذا في معين الحكام
معزيا الى الحاوي اقام اولياء المقتول البينة على انه جرحه زيد وقتله واقام زيد البينة على ان المقتول
قال ان زيدا لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد اولى من بينة اولياء المقتول كذا في المشتمل نقلا عن مجمع الفتاوى
قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات المجروح ليس لورثته اي ورثة المجروح الدعوى على الجارح بهذا السبب
ذكره في القنية برقم لبعض المشايخ وقال ان مسئلة الجرح على التفصيل ان كان الجرح معروفا عند القاضي او الناس
لم يقبل اقرار المريض ثم نقل عن بعضهم في مسئلة المجروح انه ليس لورثته ان يدعوا على الجارح مطلقا ولم يفصل
انتهى قال في الظهيرية جريح قال قتلني فلان ثم مات فاقام وارثه البينة على رجل آخر انه قتله لم تقبل البينة لان
هذا حق المورث وقد اكذب البينة بقوله قتلني فلان ولو قال جرحني فلان ثم مات فاقام ابنه البينة على
ابن آخر انه جرحه خطأ تقبل بينته ووجهه ان البينة قامت على حرمان الولد الارث فقبلت كذا في شرح الوهبانية
سقاه سما حتى مات ان دفعه اليه حتى اكله ولم يعلم المدفوع اليه به اي بالسم فمات لا قصاص ولا دية
على الدافع لكنه يحبس ويعزر ولو اوجره السم ايجارا يجب الدية على عاقلته وان دفعه له في شربة

ضربه ومات منه فكالأول لأنه شرب باختياره إلا أن الدفع خدعه فلا يجب فيه إلا التعزير والاستغفار كذا في الخانية
وإن قتله أي وإن قتل شخص شخصا **بمر** بفتح الميم وبتشديد الراء وهو خشبة طويلة في رأسها حديدة عريضة من
فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الأرض كذا في الرمز **يقتص إن أصابه حد الحديد** بلا خلاف
وإلا أي وإن لم يصبه الحديد بل قتله بظهر المر **لا** يقتص على الخلاف المذكور في أول الكتاب **كالخنق والتغريق** يعني
كما لا يقتص في الخنق إذا خنق شخصا والتغريق كما إذا ألقى شخصا في الماء عند أبي حنيفة وعندهما يقتص به كذا في تبيين
الكنز والرمز قلت وفي المجتبى قتله بمر فيقتص لو قتله بحد حديدة وإذا قتله بظهره حد حديدة بجرحه فكذلك
إجماعا وإن لم يجرحه فكذلك على رواية الأصل لاعتبار الحديد دون الجرح وعلى رواية الطحاوي لا قود فيه عند
أبي حنيفة وإذا قتله بعوده فلا قود فيه إجماعا وقيل خلافهما ولو ضربه بسيف في غمده فخرق السيف الغمد وقتله
فلا قصاص عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى إن كان الغمد حديدا فكالأول قتل به [illegible] أحمى
تنورا فألقى فيه إنسانا أو ألقاه في نار لا يستطيع الخروج منها فأحرقته فعليه القود وفيه إشارة إلى أن الأوجه [illegible] القود
وإن لم يكن فيها نار [illegible] وهو الصحيح وفيه ألقاه في النار فاحترق وبه رمق فمكث مضنى حتى مات قتل به وإن
نجى ويذهب فلا ولو غرق بالماء [illegible] في البحر فلا قصاص فيه عنده خلافا لهما إن [illegible] غرقه بالماء فإن كان قليلا
ترجى النجاة منه غالبا فخطأ العمد إجماعا وإن لم ترج نجاته غالبا فعلى الخلاف مر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ألقاه من
سفينة في بحر أو دجلة فرسب كما وقع ومات فعلى عاقلته الدية وإن سبح ساعة ثم غرق فلا دية فيه وإذا ألقاه من سطح
أو جبل أو بئر وترجى نجاته غالبا فهو خطأ العمد والأصل الخلاف من خنق رجلا [illegible] فلا قود فيه عند أبي حنيفة
إذا اعتاده يقتله الإمام سياسة وإن تاب قبل أن يقع في يد الإمام تقبل توبته وإن تاب بعد ما وقع في يده لا تقبل
توبته كالساحر وعند بعضهم القود إذا خنقه حتى مات وإن تركه ثم مات فإن خنقه حتى مات يموت الإنسان منه غالبا
ففيه القصاص وإلا فلا ولو أوجر سما كرها أو ناوله أو أكرهه على شربه فلا قود فيه والدية على عاقلته وقيل هو على الخلاف
المعروف إذا كان السم مقدارا يقتل غالبا وإن ناوله فشربه بغير إكراه فلا قصاص فيه ولا دية علم الشارب به أو لم يعلم
ولو أدخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا عند أبي حنيفة وعندهما تجب الدية مر عن محمد رحمه الله تعالى ولو دفنه حيا
فمات يقاد به انتهى كلامه **قمط رجلا وطرحه قدام أسد أو سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ويعزر ويضرب ويحبس
إلى أن يموت** ذكره في المجتبى وعن [illegible] وفي البزازية شد يد رجل ورجله أي قمطه وألقاه فقتله سبع لا قصاص
ولا دية ولكن يعزر ويحبس حتى يموت وعن الإمام عليه الدية ولو قمط صبيا وألقاه في الشمس أو البرد حتى
مات فعلى عاقلته الدية انتهى وفي الخانية قال وفي المجرد لو قمط رجلا وألقاه في البحر فرسب وغرق كما ألقاه تجب الدية في قول
[illegible] ولو سبح ساعة ثم غرق لا يجب فيه شيء لأنه غرق بعجزه وفي الأول غرق بطرحه في الماء انتهى **قطع عنقه وبقي من
الحلقوم قليل وفيه الروح فقتله آخر فلا قود فيه** لأنه في حكم الميت وفي البزازية شق بطن إنسان بحديدة وضرب
آخر عنقه بالسيف عمدا إن كان يتوهم بقاؤه حيا بعد الشق يقتل الذي ضرب العنق وإن لم يتوهم بقاؤه حيا وإنما
بقي فيه حركة اضطراب المقتول فالقصاص على الذي شق البطن ويعزر ضارب العنق وفي المسألة الأولى يجب على الذي
شق البطن ثلث الدية فإن نفذت الجائفة آخر يجب ثلثا الدية لأنها في حكم الجائفتين وكذا لو جرحه جراحة مثخنة والآخر
غير مثخنة والمثخن ما لا يتوهم معه البقاء فالقاتل هو المثخن هذا إذا تعاقبا ولو معا فكلاهما قاتلان ولو جرحه واحد
جرحا واحدا والآخر عشرا فالموجب عليهما على السواء لأن الإنسان قد يموت بجراحة واحدة ولا يموت بعشر جراحات
انتهى **ولو قتله وهو** أي المقتول **في حالة النزع قتل** القاتل به إلا إذا كان يعلم أنه لا يعيش منه كذا في فتاوى قاضيخان
وفيه رجل ضرب رجلا بالعصا فجرحه ثم ضربه المجروح بالسيف فماتا جميعا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى دية المقتول بالعصا
تكون على عاقلة قاتله والدية المقتول بالسيف لا تجب لأن في القصاص وقد مات قاتله انتهى **ومن جرح رجلا عمدا
فصار ذا فراش ومات يقتص** لأن الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة
أو البرء منه **وإن مات من فعل نفسه وزيد وأسد وحية ضمن زيد ثلث الدية في ماله إن كان القتل
عمدا وإلا** أي وإن لم يكن عمدا **فعلى عاقلته الدية** وإنما كان كذلك لأن فعل الأسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا

والآخرة

والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الآخرة حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة
فصارت ثلاثة أجناس هدر مطلقا ومعتبر مطلقا وهدر من وجه دون وجه وهو فعله بنفسه فيكون التالف بفعل كل واحد
ثلثه فيجب على زيد ثلث الدية ثم إنه لما كان فعل زيد عمدا تجب الدية عليه في ماله ولا يتحمله عاقلته لما عرف في موضعه **ويجب قتل
من شهر سيفا على المسلمين ولا شيء بقتله** لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر على المسلمين سيفا فقد أطل دمه
ولأن دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله إذا لم يكن دفعه إلا به ولا يجب على القاتل شيء لأنه صار باغيا بذلك وكذا إذا
شهر على رجل سلاحا فقتله أو قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شيء لما بينا ولا يختلف بين أن يكون بالليل أو بالنهار
في المصر أو خارج المصر لأن السلاح لا يلبث وإن شهر عليه عصا فكذلك إن كان ليلا أو نهارا خارج المصر لأنه لا يلحقه
الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما إذا كان في المصر نهارا وقيل إن كان عصا لا يلبث يحتمل
أن يكون مثل السلاح عندهما فيجوز أن يقتله في المصر نهارا كما في السيف وكذا شيء **يقتل من شهر سلاحا ليلا أو نهارا في
مصر أو في غيره** أي غير المصر **أو شهر عليه عصا ليلا في مصر أو نهارا في غيره** أي في غير المصر **قتله المشهور عليه**
لما ذكرنا من المنقول والمعقول **وإن شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب الدية
وكذا الصبي والدابة** وعن أبي يوسف لا تجب الدية في الصبي والمجنون وقال الشافعي لا يجب الضمان
في الكل لأنه قتله دافعا عن نفسه فصار كالبالغ العاقل ولنا أن الفعل من هؤلاء غير متصف بالحرمة فلم يقع
بغيا فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة
وإذا لم يسقط كان قضيته أن يجب القصاص لأنه قتل نفسا معصومة إلا أنه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر
فتجب الدية في الآدمي والقيمة في الدابة **ولو ضربه** أي المشهور عليه **الشاهر** السلاح **فانصرف** الشاهر بعد الضرب
فقتله أي الشاهر **الآخر** أي المشهور عليه بعد الانصراف **قتل القاتل** وهو المشهور عليه المضروب لأن الشاهر
لما انصرف عاد معصوما مثل ما كان لأن حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فإذا انكف على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع
شره فلا حاجة إلى قتله فعادت عصمته فإذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما ظلما فيجب عليه القصاص
ومن دخل عليه غيره ليلا فأخرج السرقة من بيته **فاتبعه** صاحب النقب **فقتله** أي الداخل السارق **فلا شيء عليه**
لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك **هذا إذا لم يعلم أنه لو صاح عليه طرح ماله وإن علم** بأنه لو صاح عليه يطرح
ماله **فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص** لأنه قتله بغير حق كالمغصوب منه إذا قتل الغاصب فإنه يجب القصاص
لأنه يقدر على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذي لا يندفع بالصياح
ذكره الزيلعي وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة ولا شيء على من تبع سارقه المخرج سرقته ليلا فقتله هذا إذا
لم يتمكن من استرداده إلا بالقتل لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك وكذا إذا قتله قبل الأخذ إذا قصد أخذ ماله
ولم يتمكن من دفعه إلا بالقتل وكذا إذا دخل رجل دار رجل بسلاح فغلب على ظن صاحب الدار أنه جاء لقتله يحل قتله انتهى
فروع من مذهب الأصوليين أن الإمام شرط لاستيفاء القصاص كالحدود ومذهب الفقهاء الفرق عفو الولي
عن القاتل أفضل من القصاص وكذا عفو المجروح كذا في العوائد الزينية وفي القواعد الزينية من قاعدة الحد يدرأ هو
بالشبهات الحد والقصاص إلا في سبع مسائل الأولى يجوز العفو بعلمه في القصاص دون الحدود كما في الخلاصة
الثانية الحدود لا تورث والقصاص يورث الثالثة لا يصح العفو في الحدود سوى حد القذف الخامسة
يثبت بالإشارة والكتابة من الأخرس بالكتابة بخلاف الحدود كما في الهداية من مسائل شتى السادسة لا تجوز
الشفاعة في الحدود وتجوز في القصاص السابعة الحدود سوى حد القذف لا يتوقف على الدعوى بخلاف القصاص
لا بد فيه من الدعوى انتهى [illegible] رأى حائطا بالمحلة [illegible] فلم يتبعه حتى [illegible] اختلاف المشايخ والصحيح أنه يضمن
ثم سئل عن صبية سقطت من السطح فانتفخ رأسها فقال كثير من الجراحين إن شققتم رأسها تموت وقال واحد
منهم إن لم تشقوه اليوم تموت وأنا أشقه وأبرئها فشقه ثم ماتت بعد يوم أو يومين هل يضمن فتأمل
مليا ثم قال لا إذا كان الشق بإذن وكان معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم فقيل له إنما أذنوا بناء على أنه علاج
منها فقال ذلك لا يوقف عليه فاعتبر نفس الإذن قيل له فلو كان قال هذا الجراح إن ماتت فأنا ضامن هل يضمن

قال لا كذا في القنية قلت وانما لم يعتبر شرط الضمان لما تقرر ان شرطه على الامين باطل على ما عليه الفتوى والله اعلم وفي القنية ايضا قال وفي كل الزكوى اذ انظر في باب دار انسان ففقأ عينه صاحب الدار لا يضمن ان لم يمكن تنحيته من غير فقء العين وان امكنه يضمن وقال الشافعي لا يضمن في الوجهين ولو دخل دار انسان بغير اذنه صاحب الدار ففقأ عينه لا يضمن بالاجماع لانه شغل ملكه كالو قصد اخذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن وانما الخلاف فيما لو نظر من خارجها انتهى مباح الدم التجاء الى الحرم لم يقتل فيه ولم يخرج منه اي من الحرم للقتل لكن يمنع عنه الطعام والشراب حتى يضطر فيخرج من الحرم فيقتل خارجه ولو انشأ القتل في الحرم قتل فيه لانه لما هتك حرمة الحرم لا يستحق ان يكون مجارا بسببه كذا نقل المسئلة في السراجية وغيرها من كتب الفروع والاصول ولو قال شخص معصوم الدم لآخر اقتلني اذ افعل ما لاجل لم فقتله فلا قصاص وتجب الدية على القاتل وقيل قائله صاحب التجريد لا سياق الكلام عليه مفصلا لا اي لا يجب الدية ايضا قال استاذ استاذي في شرحه للنظم الوهباني معزيا الى البدايع قال لآخر اقتلني فقتله لا قصاص عليه عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يجب القصاص وجه قول زفر ان الامر بالقتل لم يقدح في العصمة لان عصمة النفس مما لا يحتمل الاباحة بخلاف الاذن بالقطع لان عصمة الاطراف يحتمل الاباحة في الجملة ولنا انه قد تمكنت في هذه العصمة شبهة العدم لان الامر وان لم يصح حقيقة ففيه صورته تورث شبهة والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة واذا لم يجب القصاص فهل تجب الدية فيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية يجب وفي رواية لا يجب وذكر الكرخي ان هذه اصح الروايتين وهو قول ابي يوسف ومحمد وينبغي ان يكون الاصح هي الاولى لان العصمة قائمة مقام الحرمة وانما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال انتهى قلت وبه جزم في عمدة المفتي ولم يعرج على غيره وفي مختصر المحيط عليه الدية بالاتفاق وروى الحسن عن ابي حنيفة لا شيء عليه وعند زفر عليه القصاص وفي البزازية تجب الدية لا القصاص ويجعل الاباحة شبهة في درء القصاص لا الاستبدال بالمال وقال في التجريد وفي الاباحة لا تجب الدية في اصح الروايتين عن اصحابنا والله اعلم قلت وقد جزم بوجوب الدية في السراجية وحكى المجتبى ولو امره ان يقتله فقتله بسيف فلا قصاص عليه عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى ولا دية عليه عند ابي يوسف رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولو امره ان يقطع يده او يفقأ عينه ففعل فلا شيء عليه ولو قال اقتل عبدي او اقطع يده ففعل فلا ضمان عليه ولو قال اقتل اخي والآمر وارثه قال زفر يجب القصاص وهو القياس واستحسن ابو حنيفة اخذ الدية من ماله وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة امر انسانا ان يقتل ابنه فقتله قتل به ويحتمل ان يكون هذا جواب القياس ولو امره ان يشجه فشجه فلا شيء عليه فان مات كان عليه الدية انتهى وفي البزازية وفي الواقعات اقتل ابني وهو صغير فقتله يقتص ولو قال اقطع يده فقطعها عليه القصاص ولو قال اقتل ابي فقتله وهو رواية في رواية عن الثاني وهو القياس يجب القصاص وعن محمد عن الامام الدية وسوى في الكفاية بين الابن والاخ وقال في القياس يجب القصاص في الكل وفي الاستحسان تجب الدية وفي الايضاح ذكر فيما امنه ولو قال اقتل ابي فقتله تجب الدية انتهى قلت وما ذكره البزازي عن الكفاية يصحح ما ذكره المجتبى من حمل القول بوجوب القصاص على جواب القياس والله اعلم وفي الخانية رجل قال لآخر بعتك دمي بفلس او بالف فقتله كان عليه القصاص وان قال اقتلني فقتله كان عليه الدية وان قال اقتل ابي فقتله كان على القاتل دية لابنه وان قال اقطع يدي فقطع يده كان عليه القصاص انتهى قلت وفي الخلاصة لو قال اقطع يدك لا شيء عليه كذا في جميع الاطراف انتهى وفي البزازية وفي المنتقى قال اقطع يدي فقطع لا شيء عليه لان البذل يجري في الطرف لالتحاقه بالمال حتى اقتص بالنكول فيه لا في النفس ولو قال اقطعه على ان تعطيني هذا الثوب او هذه الدراهم فقطع يجب ارش اليد لا القصاص ويبطل الصلح انتهى وفي فصول العمادي قال وفي فوائد صاحب المحيط ذكر في واقعات الناطفي رجل قال لآخر بعت منك دمي بفلس فقتله الآخر وقتله فانه يجب القصاص ولو قال اقتلني فقتله لا قصاص عليه وتجب الدية في ماله لان الاطلاق افاد شبهة وروي عن ابي حنيفة انه لا شيء عليه وقال ركن الاسلام ابو الفضل الكرماني لا تجب الدية في اصح الروايتين عن ابي حنيفة بخلاف ما لو قال اقطع يدي او رجلي او اقتل عبدي فقتله لا شيء عليه بالاجماع لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فصح الامر انتهى قلت وما في عامة المعتبرات يخالف لما قدمناه عن فتاوى قاضيخان والله اعلم ولو قال لآخر اقتل عبدي او اقطع يده ففعل بان قتل عبدا وقطع يده فلا ضمان عليه اي على الفاعل لانه اتلف مال الغير

جزء الابلغة كذا في البزازية والخلاصة هذا باب في بيان احكام القود فيما دون النفس لما فرغ من بيان القصاص في النفس اتبعه القود فيما دون النفس اذ الجزء يتبع الكل وهو القصاص في الاطراف ويجري القصاص فيما دون النفس بحيث في كل ما يمكن فيه حفظ المماثلة وكل ما امكن رعايتها فيه يجب القصاص وما فلا ثم فرع عليه بقوله فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل قيد به لانه لو كان القطع من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة وهي الاصل في جريان القصاص كما تقدم لان قوله تعالى والجروح قصاص يبنى على المماثلة فان كان في يد القاطع اكبر منها اي من اليد المقطوعة لان منفعة اليد وهو البطش لا يختلف بذلك فان قلت يرد على هذا ما سيأتي ان الشجة الموضحة اذا اخذت ما بين قرني المشجوج ولم تأخذ من الشاج لكبر رأسه فان الكبر معتبر وخير المشجوج بين الاقتصاص بمقدار شجته وبين اخذ ارش الموضحة قلت لان المعتبر في ذلك الشين وبالاقتصاص بمقدار ربع يقل شين الشاج وباخذ ما بين قرنيه زيادة على حقه فانتفى المماثلة الواجبة في القصاص صورة ومعنى فان شاء استوفاه معنى وهو بمقدار شجته ويترك الصورة وان شاء اخذ ارشها هكذا قرره شراح الهداية وغيرهم وكذا الحكم في الرجل اذا قطعت من المفصل وكذا المارن اي مارن الانف وهو ما لان منه وفضل عن القصبة اذا قطعه شخص يقطع منه لامكان المماثلة وكذا الاذن اذا قطعه شخص يقطع منه لما ذكرنا وكذا عين ضربت فزال ضوؤها وهي اي والحال انها قائمة لامكان غاية المماثلة في هذه الصورة ثم بين الطريق في ذلك بقوله فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة وهو المأثور عن الصحابة رضي الله عنهم ولو قلعت العين فذهب لا اي لا قصاص فيها لعدم امكان المماثلة قال الامام الزاهدي في المجتبى اذا انخسفت عينه فذهب نورها ولم تنخسف ففيها القصاص بخلاف ما اذا انخسفت وذكر الكرخي انه لا قصاص في العين اذا قورت وانخسفت وانما يجب القصاص اذا كانت قائمة وذهب ضوؤها ولو ضرب عين انسان فابيضت بحيث لا يبصر بها لا قصاص عليه عند عامة العلماء لتعذر المماثلة قلت وقد تكلم المشايخ رحمهم الله في معرفة ذهاب ضوئها قال ابن مقاتل الرازي ان يستقبل الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه فالضوء باق والا فلا وفي شرح الطحاوي يلقى بين يديه حية فان هرب منها فالضوء باق ومن سيظهر اليها اهل البصارة فان لم يعلم بما ذكرنا يعتبر فيه الدعوى والانكار والقول قول الجاني مع يمينه على البتات ولو جنى اصاب بها على الجفون والآخر على الاهداب فعلى الجاني على الاهداب تمام الدية وعلى الآخر حكومة عدل حتى فقأ العين اليمنى واليسرى من الفاق ذاهبة اقتص منه وترك اعمى ولو فقئ عين حولاء والحول لا يضر به يقتص منه والا ففيه حكومة وعن ابي يوسف لا قصاص في فقء العين الحولاء مطلقا ولو كان في عين الفاقئ بياض ينقصها فالمفقوء عينه بالخيار ان شاء اخذ العين الباقية وان شاء اخذ ديتها انتهى وفي الجوهرة واجمع المسلمون على انه لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وكذا اليدان والرجلان وكذا اصابعهما ولا يؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شيء من اعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى انتهى وفي المجتبى وكذا في الاصابع اذا قطعت من المفصل يعني يجب القصاص والا فلا وتقطع اليمنى الا باليمنى وكذا اليسرى وكذا الاصابع فالحاصل انه لا يؤخذ شيء من الاعضاء الا بمثله من القاطع فمن قطع يد الغير فاسود او بها جراحة لا يوجب نقصان دية اليد يجب القصاص ولو اوجب ابهان البطش حكومة العدل لانها بمنزلة الشلاء ولو قطع يده لا قصاص فيها ولو قطع الكف من المفصل وفيها اصبع زائدة فان كانت لا توهن البطش فعليه القصاص وان توهن فهو بمنزلة الشلاء فلا يجب القصاص انتهى وهو اي القصاص ثابت في كل شجة تراعى فيها المماثلة اي يتحقق فيها لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص ولا قود في عظم لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم كذا قال عمر وابن مسعود رضي الله عنهم لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وبه صرح صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون ولان القصاص ينبئ عن المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن فان قلت ما الفرق بين السن وغيره قلت اما على القول بانه طرف عصب يابس كما ذهب اليه بعض الاطباء فلا يحتاج الى الفرق واما على ما ذهب اليه بعضهم من انه عظم فالفرق بينه وبين سائر العظام ان المساواة فيه ممكن بان يبرد بالمبرد كما سيأتي تقريره والله اعلم الا السن وان تفاوتا اي سن القاطع والسن المقطوع بان كان احدهما اطول او اكبر من الآخر لاتحاد المنفعة بهما لقوله تعالى والسن بالسن فتقلع السن به ان قلعت وقيل يبرد الى موضع اصل السن كما يبرد ان كسرت قال الزيلعي ان المساواة فيه ممكنة بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر من سنه وكذا ان قلع سنه فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما يفسد لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن كذا ذكر في النهاية

معزيا الى الذخيرة وفي المبسوط انتهى وفي المجتبى ويؤخذ الضرس بالضرس والثنية بالثنية والاعلى بالاعلى وكل سن بمثله
ولو كسر بعضه يبرد من سنه بمقدار ما كسر ولو قلعه قد يبرد الى ان ينتهى الى اللحم ويسقط ما سواه انتهى ولو ضرب سن رجل فقلع سن القالع
نص عليه محمد رحمه الله تعالى في الزيادات واشار اليه في الجامع الصغير ولو كسر بعض سنه والسن المكسورة مثل ربع سن الكاسر
يبرد بنصفه ولا عبرة بالكبير والصغير ولو كسر بعضه فاسود ما بقي او احمر او اصفر او اخضر او تعيبت بوجه ما او وجع فلا قصاص
والارش في مال الجاني قال فبهذا تبين ان ما ذكره صدر الكلام والصدر الشهيد في الجامع الصغير ولو كسر بعض سنه فاسود
ما بقي ففيه حكومة عدل ليس بصحيح قلع سن صبي فاجل حولا لفوات الصبي قبل تمام السنة فلا شيء على الجاني عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى فيه حكومة عدل انتهى ويؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل
ولا الاسفل بالاعلى ذكره في المجتبى وفي البزازية ويؤخذ السن الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يؤخذ
الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى اجماعا كسرت او نزعت اصلها فالقصاص ولو كسر بعضها واسودت الباقية او احمرت
او اخضرت او دخلها عيب لا قصاص والدية في ماله وان ضرب سنه فتحركت وسقطت ان خطأ فالدية وهي خمسمائة على عاقلته وان عمدا
فقصاص انتهى ولا قصاص في طرفي رجل وامراة ولا طرفي حر وعبد ولا في عبدين وقال الشافعي يجب القصاص في جميع
ذلك واصله ان كل موضع جرى القصاص فيه بين الانفس يجري في الاطراف وما لا فلا لانها تابعة للانفس وبه قال مالك
واحمد حتى لو قطع عبد يد عبد عمدا او حر يد عبد عمدا او قطع رجل يد امراة ففيه القصاص ولنا ان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال فكانت المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة في اطراف هؤلاء بدليل اختلاف الدية والقيمة باختلاف النفس فلا يجب
القصاص وطرف المسلم والكافر سيان اي متماثلان وهو قيمة سن بعض مثل فيجري القصاص بينهما للتساوي
في الارش وقال الشافعي لا يجري بناء على اصله ولا قود في قطع يد من نصف الساعد لعدم المماثلة ولا في جائفة برئت لانه لا برء
منها نادرا فلا يمكن ان يجرح الثاني جائفة على وجه يبرأ منها فيكون اهلاكا فلا يجوز ولا في لسان وذكر لانهما ينقبضان
وينبسطان فلا يمكن المماثلة وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصله يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة والحجة عليه ما بينا
قلت وفي شرح النظم لو بلغنا لا قصاص في اللسان قطع البعض او الكل وعن ابي يوسف انه اذا قطع الكل يجب القصاص
وفي العيون قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى في اللسان اذا امكن القصاص يقتص والفتوى على انه لا قصاص في اللسان
كذا في قاضيخان وذكر القاضي والهداية لانه مما ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المماثلة الا ان يقطع الحشفة وهو
موضع الختان فيقتص لان موضع القطع معلوم كالمفصل وفي تبيين الكنز ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر او بعض
اللسان لا يجب القصاص لجهالة مقداره بخلاف ما اذا قطع كل الاذن او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد معلوم فيمكن
اعتبار المماثلة فيه ويجب القصاص في الشفة ان استقصاها بالقطع لامكان اعتبار المماثلة فيها والا اي وان لم يستقصها
بان قطع بعضها لا يجب القصاص لتعذر اعتبار المماثلة فيه وبهذا التفصيل صرح في الجوهرة والمجتبى ايضا قلت وفي المجتبى
واذا قطع بعض اللسان فمنعه من الكلام ففيه الدية كاملة ولو منعه من البعض دون البعض يجب بقدر الفائت وقيل
في معرفته ان يعتبر بالحروف التي عليها مدار الكلام وهي ثمانية وعشرون فما لا يمكنه التكلم بها منها يجب الدية بقدرها كما
افتى به علي رضي الله عنه وقيل يعتبر بالحروف التي لا تتهيا الا باللسان دون الحلقية والشفوية والاول اصح قلت
ويمكن ان يقال يعتبر بالحروف التي عليها مدار الكلام لان الحروف تتفاوت بتفاوت اللغات والالسنة انتهى
فرع في لسان الاخرس والصبي الذي لا يتكلم حكومة عدل وان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع
او كان راس الشاج اكبر من المشجوج خير المجني عليه بين القود والارش لتعذر استيفاء حقه بكماله فيتخير بين
ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف شيئا لانسان فانقطع عن ايدي الناس
فلم يتوجه الارد فانه يخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط
حقه في الزيادة وقال الشافعي يضمنه النقصان لانه قدر على استيفاء القصاص البعض فيستوفي ما قدر عليه ويضمنه
استيفاء بعضه ولنا ان الباقي وصف فلا يضمن بانفراده فصار كما اذا تجوز بالردي مكان الجيد ولو سقطت
يد المعيبة قبل اختيار المجني عليه بطل حقه ولا شيء له عليه لان حقه متعين في القصاص عندنا وانما تعرد من انتوجب
العدل القود عينا وحقه ثابت فيه قبل اختياره المال كما اذا كانت صحيحة فاذا فات المحل بطل الحق بخلاف ما اذا قطعت

بقود او سرقة حيث يجب عليه ارش اليد ثم المشجوج يتخير في جانبي راس الشاج اذا اختار القود يبدأ من اي الجانبين شاء وكذا
اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ من جبهته الى قفاه ولا تاخذ الى قفا الاخر فهو بالخيار وذكر الطحاوي عن علي
الرازي الكبير انه لا قصاص ولا خيار له لان في القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة في المحل ولا ينظر الى الصغر
والكبر كاليد فجوابه ان القصاص في الشجة لاجل الشين وهو يتفاوت في الصغر والكبر وفي قطع اليد لفوات منفعة
البطش وهي لا تتفاوت ولعل الصغيرة انفع من الكبيرة فافترقا وفي المجتبى وعلى هذا في السن وسائر الاطراف التي تجب
فيها القصاص اذا كان طرف الضارب والقاطع معيبا يخير المجني عليه بين اخذ المعيب والارش كاملا قال برهان الدين
والد الصدر الشهيد رحمهما الله تعالى هذا اذا كانت الشلاء ينتفع بها اما اذا لم ينتفع بها لا تكون محلا للقصاص فله دية اليد
كاملة من غير خيار وعليه الفتوى ويسقط القود بموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال ولو كان
المال قليلا لانه حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاءوا ويجب المال المصالح عليه حالا وان لم يذكروا الحلول والتاجيل لانه مال
واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت
للجميع وكل منهم متمكن من الصلح والعفو لان من ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه
لا يتجزى ولمن بقي من الاولياء حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو
البعض فيجب المال كما في الخطأ فان العجز عن القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو كونه
خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاطه حقه امر الحر القاتل وسيد العبد القاتل رجلا بالصلح متعلق بامر عن دمهما
اي الدم الواجب عليهما على الف ففعل المامور ما امر به فالالف على الامرين نصفان يعني ان قتل حر وعبد
رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فامر الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى
العبد نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السواء فينقسم بدله عليهما على السواء ويقتل جمع بفرد اي اذا قتل
جماعة واحدا عمدا تقتل الجماعة باجماع الصحابة رضي الله عنهم لكن يشترط افاده بقوله ان جرح كل واحد جرحا مهلكا لان
زهوق الروح يتحقق بالمساواة كذا في تصحيح القدوري للشيخ العلامة قاسم والا اي وان لم يجرح كل واحد جرحا
مهلكا لا يقتل قال الزاهدي في المجتبى انما يقتل جميعهم اذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح فاما
اذا كانوا نظارة او مغرين او معينين بالامساك والاخذ لا قصاص عليهم انتهى قلت ويدل عليه قول
الزيلعي وتعليل وجوب قتل الجمع بالفرد لان زهوق الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب
التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كملا كانه ليس معه غيره كولاية الانكاح في باب النكاح انتهى
وفرد بجمع اي يقتل فرد بجمع قتلهم عمدا اكتفاء بذلك للباقين وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب
ويقضى بالدية لمن بعده في تركته وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت
له القرعة والدية للباقين ويقتل لهم جميعا وتقسم الديات بينهم ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فيحصل
التماثل الا ترى ان الواجب في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحدا القصاص ولولا ان التماثل ثابت
لما وجب القصاص فان حضر واحد قتل له وسقط البقية لموت القاتل اي اذا حضر احد من اولياء المقتولين
قتل له وسقط حق اولياء بقية المقتولين كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما تقدم فصار
كموت العبد الجاني قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا وامراها على يده حتى انفصلت فلا قصاص على واحد منهما
اي من القاطعين وضمنا ديتها اي اليد وقال الشافعي تقطع يداهما اعتبارا بالانفس وبه قال مالك واحمد
ولنا انه عدمت المماثلة بينهما فيجب عليهما نصف الدية لان الواجب دية اليد الواحدة وهما قطعاها وهذا الخلاف
ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب
القود على واحد منهما اتفاقا اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو وتحقيق مذهبنا ان كل واحد منهما
قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر ولا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الاثنان بالواحد
لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب اخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة
فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة هكذا ذكره المحققون وهو يفيد ان علماءنا يقولون بقدر

بين قادرين اقول وربما يشكل هذا على ما ذكره في منع الموانع من قوله اتفق ايضا على امتناع مقدور بين قادرين وخالف
المعتزلة بناء على اصلهم ان العبد خالق لفعل نفسه وان الله تعالى قادر على ما يفعله العبد ثم بحث وقال وقد ساعدنا في هذه
المسئلة ابو الحسين البصري من المعتزلة وساعدت الحنفية المعتزلة ثم بحث وقال تنبيه على الحنفية في هذا الاصل
سؤال نطرحه على الشافعية فاقول قد تعاكس كل من الفريقين في اصلهما اما الحنفية فقد منعوا قطع الايدي باليد الواحدة
فيما لو اذا اشترك جماعة في قطع يد لم يقطعوا بها لان كل واحد من القاطعين فاعل لقطع بعض نفسه فيختص كل منهم
بالقطع الذي هو مقدوره دون مقدور صاحبه فلان تقع كل جزء قطعا على سبيل الانفراد فلم يكن قاطعا اليد بكمالها فكيف
يقطع بها في مقابلتها ومن تامل هذا علم انه مناسب لمنع مقدور بين قادرين اما من جوزه فلا يلزم من ان يكون الفعل
صدر عن مؤثرين لاسيما من يجوز اجتماع علتين على معلول واحد واما الشافعية فيقال لهم انتم تمنعون مقدورا بين
مكتسبين فكيف تقطعون الايدي باليد الواحدة والجواب عن هذا يخرج ظاهرا له في شرح المختصر وقد وافقنا الحنفية على
ان النفوس تقتل بالنفس الواحدة ولا يصح لهم فرق بين النفوس والايدي انتهى وقد قدمنا الفرق بين النفوس والايدي
اول وكذا الحكم في غير اليد فيما دون النفس كما لو قلعا سنه او قطعا رجله فان الارش في ذلك يكون عليهما وكذا
ما زاد على ذلك في العدد فهو بمنزلة هذا لا قصاص عليهم وعليهم الارش على عددهم بالسوية كذا في الجوهرة والله اعلم وان
قطع واحد يميني رجلين فلهما اي للرجلين قطع يمينه اي يمين القاطع ودية يد وهي نصف دية النفس على كل واحد
منهما الربع ان حضرا معا سواء كان القطع جملة واحدة او على التعاقب وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول
ويغرم ارش اليد للثاني وان قطعهما معا يقرع بينهما فيكون القصاص لمن خرجت له القرعة والارش للآخر لان
اليد الواحدة لا تفي بالحقين وليس احدهما اولى من الآخر فوجب المصير الى القرعة ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق
توجب المساواة في الاستحقاق ولا معتبر بالتقدم والتاخر كالغريمين في التركة وان حضر احدهما اي احد
الرجلين وقطع له فللآخر عليه اي على القاطع نصف الدية لان الحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير لحضور
الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطالب او يعفو مجانا او صلحا ثم اذا احضر الآخر بعدما قطعت
للاول وطلب يقضى له بالدية ولو قضى بالقصاص بينهما فعفا احدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود عندهما
وعند محمد له الارش وينفذ عبد اقر بقتل عمدا خلافا لزفر فان اقراره لا يصح عنده لانه يؤدي الى ابطال حق
المولى فصار كالاقرار خطأ بالمال ولنا انه غير متهم فيه لكونه يلحقه الضرر به فيصح بخلاف الاقرار بالمال او القتل
خطأ لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا وفي المجتبى لو شهدوا عليه بقتل عمد او قذف او شرب او زنا لم يقبل الا بحضرة
مولاه وقال ابو يوسف يقبل وكذا لو شهدوا على اقراره بالقتل والقذف وفي الشرب والزنا لا يقبل بالاختلاف
لانه بالجحود يرجع فيصح رجوعه فيهما ويقام الحد على العبد اذا اقر بالزنا او بشيء مما يوجب الحد وان كان مولاه غائبا
وكذا القطع والقصاص وفرق ابو حنيفة بين حجة البينة وبين حجة الاقرار قلت والفرق بانه يعتبر قدح
مولاه في الشهود دون الاقرار انتهى ولو اقر العبد خطأ اي بقتل خطأ لم ينفذ اقراره ظاهر كلام الزيلعي ان
اقراره بالقتل الخطأ غير صحيح اصلا يعني لا في حقه ولا في حق سيده وهذه عبارته بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار على
المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد وهو مستسعا وكذا اقراره بالقتل خطأ لان موجبه دفع العبد
او الفداء على المولى ولا يجب على العبد شيء ولا يصح سواء كان محجورا عليه او ماذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة
فيكون باطلا انتهى وفي احكام العبيد من الاشباه والنظائر لمولانا صاحب البحر وكذا اقراره بجناية موجبة للدفع او
الفداء غير صحيح انتهى لكن في الجوهرة واما اذا اقر بالقتل خطأ لم يلزم المولى وكان في رقبة العبد الى ان يعتق انتهى
رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا يقتص للاول وللثاني الدية على عاقلته لان الاول عمد والثاني
احد انواع الخطأ وهو الخطأ في الفعل وكان رمى الى حربي فاصاب مسلما والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره كذا قاله
الزيلعي لكنه تكلم في بحث الخطأ ان الخطأ في القصد ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو حر وقال لانه لم يخطئ
في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما الخطأ في القصد او في الظن حيث ظن المسلم حربيا والآدمي صيدا وان
الخطأ في الفعل ان يرمي غرضا فيصيب آدميا وهو خلاف ما ذكره هنا كما لا يخفى وفي المجتبى يصلح قتيل الخطأ في القصد

حيث قال

حيث قال في تعليل المسئلة لان الاول عمد والثاني خطأ في القصد انتهى وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت
على آخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسعته اي الثالث فهلك فان لسعته مع سقوطها اي مع مقارنة
سقوطها من غير مهلة فعلى الدافع الدية لورثة الهالك والا اي وان لم تلسعه مع سقوطها عليه لا اي لا يجب على
الدافع الدية هكذا اجاب ابو حنيفة قال في الصيرفية وهذا من مناقب ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان فقهاء زمانه
اضطربوا في جواب هذه المسئلة انتهى قلت وفي مجمع الفتاوى روي ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى كان في مجلس
مع ابن ابي ليلى وسفيان الثوري وشريك بن عبد الله فقال رجل ما تقولون في قوم جلوس فصعدت
حية على رجل منهم فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها الثاني عن نفسه فسقطت على الثالث ثم دفعها الثالث
عن نفسه حتى سقطت على الرابع فلدغته ومات على من تجب الدية فتوقفوا على جواب ابي حنيفة رحمه الله تعالى
فقال ابو حنيفة لا يضمن الاول لان الحية لم تضر الثاني وكذلك لا يضمن الثالث واما الرابع ان لسعته بعد
ما سقطت من غير لبث فالثالث ضامن وان مكثت ساعة بعد السقوط ثم لسعته لا يضمن الثالث ايضا فاستحسنوه
فاستحسنوه جميعا من الجامع المحبوبي في باب جناية البهيمة انتهى قلت وبهذا التفصيل اجيب في حادثة الفتوى
وهي ان كلبا عقورا وقع على آخر فالقاه على الثاني والثاني على الثالث والله اعلم فرع في السراجية
اذا القى حية او عقربا في الطريق فلدغت رجلا ضمن الا اذا تحولت ثم لدغته رجل وضع سيفا في الطريق
فعثر به انسان فمات وكسر السيف فديته على صاحب السيف وقيمة السيف على العاثر سئل برهان الدين
عمن عنده ثور نطوح فنطح المكري فنطح ثور غيره فمات قال لو اشهد عليه يضمن والا فلا وقال القاضي بديع
الدين لا يضمن لان الاشهاد انما يكون في الحائط لا في الحيوان انتهى قلت وبه جزم في البزازية ولم يحك خلافا
ولا اشعر به سئل القاضي بديع الدين عن صبي محجور قال له رجل سق فرسي فاراد الصبي ان يسوقه
فرفسته الفرس فمات الصبي قال فالدية على عاقلة الآمر قلت وفي فتاوى برهان الدين
في غصب المنتقى اعطى صبيا عصا او شيئا من السلاح ليمسكه له ولم يامره بشيء فعطب الصبي بذلك فديته
الصبي على عاقلة المعطي وكذا لو قال لصبي محجور اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد وسقط وكذا
لو امره بحمل شيء او بكسر حطب بغير اذن وليه فتلف الصبي في ذلك ولو دفع اليه العصا او السلاح ولم يقل امسكه فعطب ففيه
اختلاف المشايخ وفي نوادر ابن رستم صبي على حائط صاح به رجل فوقع فمات قال ان صاح به لا تقع فوقع لا يضمن
ولو قال قع فوقع يضمن والفتوى على هذا لانه لو قال قع امر بان يفعل مثل الوقوع فكان بمنزلة قوله للصبي الق نفسك
في الماء او في النار ففعل يضمن فكذا هنا قلت وقال [illegible] لا يضمن مطلقا من غير تفصيل كذا في الفوائد التاجية انتهى
اشترك قاتل العمد ومن لا يجب عليه القود كالاجنبي شارك الاب في قتل ابنه فلا قود على احدهما في فتاوى قاضي خان
رجلان اجتمعا في قتل رجل عمدا لم يجب القصاص على احدهما كالاجنبي اذا شارك الاب في قتل ولده لا يجب القصاص
على شريكه وكذا الصحيح العاقل مع المجنون والبالغ مع الصغير وشريك الحية والسبع والاجنبي ان شارك الزوج في قتل
زوجته وله منها ولد والخاطئ مع العاقل انتهى دخل رجل بيته فرأى رجلا مع امرأته او جاريته فقتله حل له ذلك ولا
قصاص عليه قال في فتاوى قاضي خان رجل رأى رجلا يزني بامرأته او امرأة رجل آخر وهو محصن فصاح به فلم يهرب
ولم يمتنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله فان قتله فلا قصاص عليه قال استاذي في تفصيل عقد الفوائد بتكميل
قيد الشرائد نقلا عن الفتاوى الصغرى اذا وجد الرجل مع امرأته او جاريته رجلا يريد ان يغلبها على نفسها
ليزني بها فله ان يقتله فان رآه مع امرأته وهي محرم له وهي مطاوعة له ذلك قتل الرجل والمرأة جميعا انتهى قال
الطرسوسي الاحصان شرط في ذلك كما نص عليه في قاضي خان ولا يلتفت الى ما اطلقه في الفتاوى الصغرى فان الزنا
لا يوجب القتل بدون الاحصان وكان ينبغي انه لا يفعل لان اقامة الحد الى الامام كما لو وافى المولى لا يقيم الحد
على عبده الا باذن الامام وتعقبه المصنف بان القتل هنا ليس من باب الحدود بل من باب الامر بالمعروف والنهي عن
المنكر ثم بحث وقال قلت وفي البزازية اطلق ان لو قتلها ان طاوعته وان اكرهها قتله ولم يقيد بكونه محصنا
في مسئلة الزنا كما في الصغرى قال وان قصد ماله ان عشرة او اكثر له قتله وان قل قاتله ولا يقتله وينبغي ان يقيد

بما اذا كان لسارق مشهورا بالسرقة كما وقع مصيلا به في فتاوى قاضيخان وتمام تحقيق هذا المقام بما لا مزيد عليه من الكلام يطلب
من ثمه فان قلت هل يقبل في ذلك ان ادعاه ام لا بد من بينة قلت قال البزازي قتل صاحب الدار بعد من
على منزله كابر فيه هدر وان لم يكن له بينة ان لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصا وان متهما
به فالقياس يقتص وفي الاستحسان يجب الدية في ماله لورثة المقتول لان دلالة الحال اورثت شبهة في القصاص لا في المال
انتهى قلت وقد رايت منقولا يوضح ذلك انه اذا كان معروفا بما ذكر يهدر دمه وعزاه الى بعض الفتاوى وفي شرح
النظم الوهباني ايضا قال الجد لو ان لصا دخل دارا والاسلاح معه وصاحب الدار يعلم انه قوي على اخذه ان تنبه الا انه يخاف
ان يأخذ بعض متاعه ولا يقدر عليه دسمعه ضربه وقتله وكذا لو راى في منزله رجلا مع اهله او جاريته يخاف ان اخذه
اتهم من على نفسه من قتله ولو كانت مطاوعة له قتلهما ولو اكره رجل امراة لها قتله وكذا الغلام وهذا هو الماخوذ وان قتله
فيه مهدر هذا اذا لم يستطع منعه الا بالقتل انتهى هذا **فصل** في بيان احكام الفعلين
لما فرغ من بيان حكم الفعل الواحد شرع في بيان حكم الفعلين في فصل على حدة فقال **قطع يد رجل ثم قتله اخذ**
بالامرين اى بالقتل والقطع **ولو** كان القطع والقتل **عمدين** يؤخذ بالامرين ايضا او كانا **خطائين** او **كانا مختلفين**
بان قطع يده عمدا ثم قتله خطأ او بالعكس بان قطع يده خطأ ثم قتله عمدا وسواء **تخلل بينهما** اى بين القطع والقتل **برء** **او لا**
اى او لم تتخلل بينهما وهذه ست مسائل الاولى قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل البرء الثانية قطع يده خطأ ثم قتله خطأ قبل
البرء الثالثة قطع يده عمدا ثم قتله خطأ قبل البرء الرابعة قطع يده عمدا قبل البرء الخامسة قطع يده عمدا ثم قتله خطأ
بعد البرء السادسة قطع يده خطأ ثم قتله عمدا بعد البرء فالكل لا تتداخل الا الخطائين فانهما يتداخلان اذا لم يتخلل
بينهما برء فتجب فيهما دية واحدة وان تخلل بينهما برء لا يتداخلان واشار اليه بقوله **الا في خطائين لم يتخلل بينهما فتجب**
دية واحدة وهو استثناء من قوله اخذ بالامرين فلا يؤخذ فيه الا بالدية لا غير لان الموجب في الخطأ الدية وهي بدل المحل
والمقتول واحد فيجب بدل واحد والمذكور في المسئلة الاولى قول ابي حنيفة وعندهما يتداخلان فيقتل جزاء ولا تقطع
يده لانهما جنايتان من واحد على واحد ولكن انهما جنايتان لو انفرد كل منهما يوجب القصاص فكذا اذا اجتمعا ثم **شبه**
وجوب الدية الواحدة في الخطائين اللذين لم يتخلل بينهما برء بمسئلة اخرى بقوله **كمن ضرب بماية سوط وبرء من تسعين**
سوطا ولم يبق اثرها اى اثر الجراحة **ومات من عشرة** فانه يجب فيه دية واحدة لان الضربات التي برء منها لم يبق لها
اثر سقط ارشها لزوال الشين وهذا عند الامام وعن ابي يوسف فيها حكومة عدل وعن محمد انه يجب فيها اجرة الطبيب
وثمن الادوية **وتجب حكومة عدل في ماية سوط جرحته وبقي اثرها** يعني لو بقي اثرها بعد البرء يجب مع جميع دية
النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين في النفس وهو باقيا الاثر قلت وفي جواهر الفتاوى رجل جرح
رجلا فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواة وفي تاتارخانية رجل جاء بعدوان الى رجل فضربه العوان وعجز عن الكسب
فمداواة المضروب ونفقته على الذي جاء بالعوان انتهى والظاهر ان هذا مخرج على قول محمد والله اعلم **ومن قطع فعفا**
عن قطعه فمات منه ضمن قاطعه الدية يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القطع ثم مات منه ضمن القاطع
الدية في ماله للسراية هذا عند ابي حنيفة وقالا اذا عفا عن القطع او عن الشجة فهو عفو عن النفس حتى اذا مات بعد
العفو بالسراية لا يضمن كالعفو عن الجناية **ولو عفا المقطوع يده عن الجناية او عفا عن القطع وعن ما يحدث**
منه فهو عفو عن النفس فلا يضمن شيئا لان لفظ صريح في العفو عن السراية **فالخطأ من ثلث ماله والعمد**
كله اراد ان كان هذا خطأ يكون من ثلث المال لان موجبه المال وقد تعلق بحق الورثة فيعتبر من الثلث كسائر اموله
وان كان عمدا يكون من جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال **والشجة مثله**
اى مثل القطع فيما ذكرنا من الاحكام **قطعت امراة يد رجل فقطعا عمدا فنكحها** المقطوع يده **على يده ثم مات**
قيد بقوله مات لانه اذا تزوجت على يده ثم لم يمت من السراية بل اقتصر القطع غير سراية صحت التسمية وصح الارش
وهو خمسة الاف درهم مهرا لها بالاجماع سواء كان القطع عمدا او خطأ وتزوجها على القطع فقط او عليه وعلى ما يحدث
لانه لما برئ تبين ان موجبها الارش دون القصاص لانه لا يجري في الاطراف في الرجل والمراة والارش
يصلح صداقا **يجب مهر مثلها او يجب الدية في مالها ان تعمدت وتجب الدية على عاقلتها** اى عاقلة المراة **ان اخطات**

في قطع يده وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده فكذا التزوج على اليد او على
القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا فهذا تزوج على القصاص في الطرف وهو ليس بمال
على تقديره الاستيفاء وعلى تقدير الاسقاط اولى لانه لا يمكنها ان تستوفي القصاص من نفسها فاذا لم يكن مالا لانه لا يصلح مهرا
فيجب لها عليه مهر المثل فان قلت المقرر في كتب المذهب المعتمدة ان القصاص لا يجري بين الرجل والمراة في الاطراف
فكيف تلتم هنا يكون تزوجا عليه قلت الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص
وانما سقط للعذر اى لتعذر المساواة بين طرف الرجل والمراة انتهى فان قلت الواجب في الاطراف بين
الرجل والمراة هو الارش خمسماية دينار وهو معلوم فما المانع ان يكون هو المهر قلت اجيب بانه
ليس بمتعين لجواز ان يكون خمسة الاف درهم فيكون مجهولا انتهى ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن
عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل فلم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في مالها
لانه عمد والعاقلة لا تتحمله والقياس ان يجب القصاص في النفس على ما عليه بينا فاذا وجبت الدية ولها المهر تقاصا ان
استويا تقابلا وصفا واة كانا احدهما اكثر رجع صاحبه على الاخر وان كان القطع خطأ يكون تزوجا على ارش اليد واذا
سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها
والدية واجبة بالقتل بنفس لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة بخلاف ما اذا كان عمدا لان الدية عليها
والمهر على الزوج فلا فائدة في استيفاء كل واحد منهما حقه فيتقاصان او كذا وبهذا ايضا يندفع الاشكال الثاني
وهو قوله الواجب في الاطراف بين الرجل والمراة هو الارش الى اخره كما لا يخفى **وان نكحها على اليد وما يحدث**
منها يعني السراية **او على الجناية ثم مات منه وجب لها** في **القطع العمد مهر المثل** لان هذا تزوج على القصاص وهو
ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خمر او خنزير **ولا شيء عليها** اى ولا يجب شيء عليها لانه
رضي بسقوط القصاص على انه يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فيسقط اصلا وصار كما اذا اسقط القصاص بشرط ان
يصير مالا فانه يسقط مجانا **ولو** كان **خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها** وللباقي **وصية لهم** اى للورثة **فان خرج من الثلث**
سقط والا يسقط **ثلث المال** وانما كان الحكم كذلك لان التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية تزوج على موجبها
وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية الا انه يقدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة والمريض
لا يحجر عليه من التزوج لانه من الحوائج الاصلية فينفذ قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع
والدية تجب على عاقلتها وقد صار مهرا فيسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها الدية او اكثر ولا يرجع عليهم بشيء لانهم كانوا
يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط
عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم فيصح لانهم اجانب
وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا ينفذ لها الا من الثلث ثم قيل
لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية لا ينفذ لها الا من الثلث ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل
لا تصح والاصح انه يسقط كله لانه اوصى لمن تجوز له الوصية ولمن لا تجوز له الوصية فيكون الكل لمن تجوز له الوصية كمن اوصى
لحي وميت فان الوصية كلها تكون للحي ولانه لو لم يسقط نصيبه لكان ذلك القدر هو الواجب بالقتل فتتحمله العاقلة عنه فيقسم
عليهم ثم اصاب العاقلة يسقط لما ذكرنا وما اصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل فيقسم ايضا فيلزم منه ذلك من نصيبه
منه ايضا ثم هكذا وهكذا الى ان لا يبقى منه شيء فلو ابطلنا الوصية في حصته ابتداء لزمنا تصحيحها انتهى فصححناها ابتداء
قطعا للمسافة وقالا ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد ايضا لان العفو عن اليد عفو عما يحدث
منه عندهما والجواب في الفصلين واحد عندهما **ولو قطع يده** اى لو قطع رجل يد رجل **فاقتص له** اى المقطوع كذا الفا
فمات المقطوع الاول قبل المقطوع الثاني **بها** لانه تبين ان الجناية كانت قتلا عمدا وحق المقتص له في القصاص
في النفس واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لان من له القصاص في النفس اذا قطع طرف من عليه
القصاص ثم قتله لا يجب عليه شيء الا انه مسيء الا ترى انه لو احرقه بالنار لا يجب عليه شيء غير الاساءة فاذا بقي
لدمه القصاص فوارثه يقوم مقامه وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لان اقدامه على القطع دليل على انه

ابراه عن غيره قلنا انما اقدم عليه على ظن انه حقه لا حق لغيره وبعد السراية تبين ان حقه في القود فلم يكن مبرئا عما يرد
عليه ولو مات المقتص منه وهو المقطوع قصاصا من القطع فديته على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي لا شيء عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم السراية اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه
فلا يتقيد بشرط السلامة كيلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس ومات وكالبزاغ
والفصاد والحجام والختان وكما لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها ومات وهذا لان السراية تبع لابتداء الجناية فلا يتصور
ان يكون ابتداء الفعل غير مضمون لكونه حقه وسرايته مضمون ولابي حنيفة رحمه الله ان حقه في القطع والموجود
قتل حتى لو قطع ظلما كان قتلا فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة
فوجبت الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل لان اقامة الحد واجب على الامام وكذا الفعل واجب على غيره من
البزاغ والحجام والفصاد والختان بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة وفي مسئلتنا الولي مخير بل العفو
مندوب اليه فيكون من باب الاطلاق كالمرور على الطريق وكضرب الزوجة فيتقيد بشرط السلامة واذا قطع
يد القاتل ثم عفا ضمن القاطع دية اليد هذا عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه قطع يدا من نفس لو اتلفها لا يضمن
كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وهذا لانه استحق اتلافه بجميع اجزائه اذ الاجزاء تبع للنفس فطالبه بالعفو في
ما بقي لا فيما استوفى ولهذا لو لم يعف لا يجب عليه ضمان اليد وكذا اذا عفا ثم سرى لا يضمن شيئا والقطع الساري
من المقتصر او قطع ثم عفا وما برئ ثم حز رقبته قبل البرء او بعده فصار كما لو كان له قصاص في اليد فقطع اصابعه
ثم عفا عن اليد فانه لا يضمن ارش الاصابع والاصابع من الكف كالاطراف من النفس ولابي حنيفة انه استوفى
غير حقه فيضمن وهذا لان حقه في القتل لا في القطع فكان القياس ان يجب القصاص الا انه استوفى سقط
للشبهة اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا للنفس واذا سقط القود وجبت الدية وانما لم يضمن في الحال لاحتمال
ان يصير قتلا بالسراية فيظهر انه استوفى حقه وحقه في الطرف ثبت ضرورة ثبوت حق القتل وهذه الضرورة تتم
عند الاستيفاء لا قبله فاذا وجد الاستيفاء ظهر حقه في الاطراف تبعا واذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لا اصلا
ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه فاما اذا لم يعف فانما لم يضمن لمانع وهو قيام الحق في الكل واستحالة ان يملك
قتله وتكون اطرافه مضمونة عليه فاذا زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب واذا سرى فهو استيفاء القتل فتبين ان العفو
كان بعد الاستيفاء ولو قطع ثم عفا وبرئ فهو على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء
لان القطع انعقد على وجه يحتمل السراية فكان حز الرقبة تتميما لما انعقد له القطع فلا يضمن حتى لو حز رقبته
بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح على ان الاستيفاء ظهر حقه عند الاستيفاء في التوابع وانما دخلت في النفس لعدم امكان
التحرز عن اتلافها والاصابع تابعة قياما والكف تابع لها عرضا لان منفعة البطش تقوم بالاصابع بخلاف
الطرف فانه تابع للنفس من كل وجه وضمان الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تاديبا اي التاديب عليهما اي على
الاب والوصي عند ابي حنيفة لان التاديب يحصل بالزجر والتعريك وقالا لا يضمن لان التاديب عليهما فلا يحصل ذلك الا
بالضرب ... والخلاف في الضرب المعتاد اما في غير المعتاد فالضمان واجب اتفاقا واجمعوا ان المعلم اذا ضرب الصبي
او العبد بغير اذن المولى والاب ضمن وان كان باذنهما لا كذا في شرح المجمع للمصنف كضرب معلم مصدر مضاف الى
الفاعل صبيا مفعول به معمول المصدر او عبدا عطف على قوله صبيا بغير اذن ابيه يرجع الى الصبي ومولاه يرجع
الى العبد وهو لف ونشر مرتب كما لا يخفى فان الضمان على المعلم وان كان ضرب الصبي او العبد باذنهما اي
باذن الاب والمولى لا اي لا ضمان على المعلم الضارب ولا يضمن زوج امراة ضربها تاديبا لان تاديبها على الاولياء
ذكره العيني في شرح المجمع ايضا وفي الحاوي القدسي واذا اسلم عبده او ابنه الى المعلم فضربه الاستاذ فهو ضامن
لما اصابه من ذلك الا ان يكون قد اذن له فيه وان ضرب امراة فافضاها فان كانت تستمسك بولها ففيه ثلث الدية وان كانت
لا تستمسك ففيه دية كاملة وان افتض بكرا بالزنى فافضاها فان كانت مطاوعة فعليها الحد ولا شيء عليه في الافضاء وان
كانت مكرهة فعليه الحد وارش الافضاء ولا عقر عليه انتهى وفي المجتبى ولو ضرب ابنه الصغير تاديبا فعطب ان ضربه
حيث لا يضرب للتاديب او فوق ما يضرب للتاديب فعليه الدية والكفارة واذا ضربه بحيث يضرب للتاديب ومثل ما يضرب

فلذلك

فلذلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا شيء عليه وقيل رجع الى قولهما وعلى هذا الخلاف والتفصيل الوصي
والزوج اذا ضرب اليتيم او زوجته تاديبا وكذا المعلم اذا ضرب الصبي باذن الاب او الوصي لتعليم القرآن او عمل
آخر مثل ما يضرب فيه لا يضمن هو ولا الاب ولا الوصي بالاجماع فابو حنيفة اوجب الدية والكفارة على الاب
ولم يوجبها على المعلم اذا كان باذنه وقيل هذا رجوع ابي حنيفة الى قولهما في حق الاب ولو ضربه المعلم بدون اذنه
فمات يضمن والوالدة اذا ضربت ولدها الصغير تاديبا لا شك انها تضمن على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
انتهى

هذا باب في بيان احكام الشهادة في القتل

واعتبار حالته والقتل بعد تحققه ربما يجحد فيحتاج من له القصاص الى اثباته بالبينة فبين
الشهادة في باب على حدة القود يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة لا بطريق الارث علم ان القصاص
يثبت للورثة ابتداء عند ابي حنيفة لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك شيئا الا ماله
اليه حاجة كالمال مثلا ولهذا يجهز ويقضى ديونه وتنفذ وصاياه من ماله فطريق ثبوته الخلافة وعندهما
طريق ثبوته الوراثة والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث
والخلافة لا تستدعي ذلك فالمراد بالخلافة ههنا كما ذكره صدر الشريعة ان يقوم شخص مقام غيره
في اقامة فعله ففي القتل اذا اعتدى القاتل على المقتول فالحق ان يعتدي المقتول بمثل ما اعتدى عليه
لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة ثم اذا ثبت
هذا الاصل فرع عليه بقوله فلا يصير احدهم اي احد الورثة خصما عن البقية على ان كل ما يملكه الورثة
بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقين في الخصومة اي قائم مقام الباقين في الخصومة حتى ان ادعى احد
الورثة شيئا من التركة على احد واقام بينة ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا
ادعى احد على احد الورثة لا بطريق الشركة واقام البينة عليه ثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي على كل واحد
وما ملكه الورثة لا بطريق التركة واقام البينة عليه الورثة لا يصير احدهم خصما عن الباقين فرع على هذا قوله
فلو اقام شخص حجة بقتل ابيه عمدا مع غيبة اخيه عمدا لا يقتل اي لا يقتل الحاضر القاتل قصاصا فان حضر
اخوه الغائب يعيدها اي يحتاج الى اعادة البينة على القتل ليقتلا القاتل وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما
وفي القتل الخطا والدين لا اي لا يحتاج الى اعادتها بالاجماع واجمعوا على ان القاتل يحبس اذا اقام الحاضر
البينة لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس واجمعوا على انه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب
لان المقصود من القصاص الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع بخلاف ما اذا كان خطا او دينا
لانه يتمكن من الاستيفاء فينتصب احد الورثة خصما فيهما ولو برهن القاتل على عفو الغائب
فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا او بعض حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر
ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى مال فيكون خصما
فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له قوله وبهذا التقرير يندفع ما يمكن ان يقال ان هذا
الفرع يرد على ما ذكرت من ان احد الورثة لا يصير خصما عن البقية لان القود يثبت لهم ابتداء بطريق الخلافة
لان كون الحاضر خصما انما هو عن نفسه لا عن الغائب ولكن تعدى القضاء عليه الى القضاء على الغائب تبعا كما
في كثير من الصور المقررة في كتاب الدعوى والله اعلم وكذا لو قتل عبدهما عمدا او خطا والحال ان احدهما
غائب اي عبد مشترك بين اثنين احدهما غائب فقتل عمدا او خطا فالحكم مثل ما ذكرنا في الوليين حتى
لا تقبل بينة اقامها الحاضر من غير اعادة بعد عود الغائب ولو اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالحاضر
خصم ويسقط القصاص فاصله اي هذه المسئلة مثل الاولى في جميع ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل
عمدا او خطا لا يكون الحاضر خصما عن الغائب بالاجماع والفرق لما في الكل ولا يحتاج في الخطا ان احد
الورثة خصم عن الباقين لما ذكرنا ولا كذلك المولیان على ما يقرر في موضعه ولو اخبر ولي القود بعفو
اخيه ما فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان منهم على

صاحبا انه قد عفا فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وههنا المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما
اى المخبرين القاتل والاخ الشريك فلا شيء له اى للشريك لانه ابطل بتصديقه ابطل نصيبه وله ثلثا
الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذبهما اى كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين
لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك وللاخ منهما
ثلث الدية لان حق المخبرين لما سقطا في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال
وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما
القاتل وحده اى وكذبهما الشريك فلكل منهما ثلثها اى ثلث الدية لانه لما صدقهما اقر لهما بثلث الدية فلزم
وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا فغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اى
المخبرين الاخ فقط اى وكذبهما القاتل فله اى للاخ الشريك ثلثها اى الدية يعني يغرم القاتل ثلث الدية وهو
نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين وهذا استحسان والقياس ان لا يكون على القاتل شيء لان
ما ادعاه المخبران على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر القاتل للاخ بطل بتكذيبه وجه الاستحسان
ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للاخ بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو
على الاخ وانقلب نصيب الاخ مالا والاخ لما صدق المخبرين في العفو فقد زعم ان نصيبهما
انقلب مالا فصار مقرا لهما بما اقر به القاتل وتمام تحقيق هذا المقام مما لا مزيد عليه في الكلام يطلب من
الهداية وشروحها وان شهد انه ضربه بشيء جارح فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص
لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما عرف والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه
لانه اذا كان تحققا لا يحل لهم ان يطلقوا بل يقولوه قصد غيره فاصابه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف
اذا صار المضروب صاحب فراش ودام على حتى مات واطلقوه في الكنز ولا بد من تقييده بانهم شهدوا
انه ضربه بشيء جارح هكذا ذكره وهو يفيد انه لا يحتاج الشاهدان يقول انه مات من جراحته وبه صرح
الزيلعي في الجنايات حيث قال شهدوا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به انتهى
وان اختلف شاهدا القتل في الزمان او المكان او في الالة او قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر
لا ادري بما ذا قتله او شهد احدهما على معاينة القتل والاخر على اقرار القاتل به بطلت لان القتل
لا يتكرر فالقتل في مكان او زمان غير القتل في مكان آخر وزمان آخر وكذا القتل بآلة غير القتل بآلة اخرى
وتختلف الاحكام باختلاف الالة وكان على كل قتل شهادة فرد فلم تقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط القبول
فلم يوجد واما اذا بين احدهما الالة وقال الاخر لا ادري بما ذا قتله فلان المطلق يغاير المقيد لان حكم
المقيد موجود فاختلفا وكذا ايضا حكمهما مختلف فان من قال قتله بعصا يوجب الدية على العاقلة ومن قال
لا اعلم على القاتل واما اذا شهد احدهما بالقتل معاينة والاخر على اقرار القاتل به فكل كان باطلا
لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والاخر قول وقد تقرر في كتاب الشهادة انه لا يجمع بين قول وفعل
والله اعلم وكذا تبطل الشهادة لو كمل النصاب في كل واحد منهما بان شهد شاهدان انه قتله
يوم الجمعة واخران انه قتله يوم السبت او شهد كذلك في المكان لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين
وعدم الاولوية بالقبول ولو كمل احد الفريقين دون الاخر قبل الكامل منهما لعدم المعارض وان
شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته تجب الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة
اصلا لانهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل لامكان العمل به فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولا مجمل
قولهما جهلنا على الغفلة بل يحمل على انهما قصدا الدرء المندوب اليه في العقوبات استحسانا فتجب في ماله
لان الاصل في القتل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر وان اقر كل واحد منهما انه قتله اى اقر كل من الرجلين
بقتل زيد وقال الولي قتلتماه جميعا له اى للولي قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص
عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر

به لا يبطل

به لا يبطل في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسقه لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار والمسئلة بحالها
شهادة لغت اى لو شهدا بقتل زيد عمرا واخران بقتل بكر اياه لغت الشهادة لان تكذيب المشهود له الشاهد
في بعض ما يشهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته ولو قال الولي
في صورة الاقرار المتقدمة صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان في تصديق كل واحد منهما تكذيب
للاخر لان كل واحد منهما يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كانه قال لكل واحد منهما قتلته
وحدك ولم يشاركك فيه احد لا تقول فيكون مقرا بان الاخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه لانه
دعوى القتل من غير تصديق لهما فيقتلهما باقرارهما كذا في تبيين الكنز ولو اقر رجل انه قتله وقامت البينة
على آخر انه قتله وقال الولي قتلتماه كان له اى للولي قتل المقر دون المشهود عليه لان فيه تكذيبا
لبعض موجبه على ما مر ولو قال الولي لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له قتله لانهما
تصادقا على وجوب القتل عليه وحده كما لو قال ذلك لاحد المشهود عليهما اى لو قال الولي لاحد رجلين شهد
على كل منهما شاهدان انه بقتل وليه انت قتلته كان له ان يقتله لعدم تكذيب شهوده عليه وانما كذب الاخرين
وكذلك الحكم في الخطا في جميع ما ذكرنا كذا في تبيين الكنز شهدا على رجل بقتله خطا وحكم بالدية على العاقلة
فجا المشهود بقتله حيا ضمنت العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم
ورجعوا اى الشهود عليه اى على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب
والعمد كالخطا الا في الرجوع اى اذا كانت الشهادة على العمد فقتل به ثم جا حيا تخير الورثة بين تضمين الولي الدية
او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم ادوا وجبوا بدلا للولي لما ليس
بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطا ولو
شهدا على اقراره اى اقرار القاتل بالخطا او العمد ثم جا حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا
على شهادة غيرهما في الخطا وقضى بالدية على العاقلة ثم جا حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما
لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل وضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة او لظهور
اخذها منهم بغير حق ثم لما كانت الاحوال صفات للذوات ذكرها بعد ذكر نفس القتل وما يتعلق به فقال
والمعتبر حالة الرمي لان الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده فوجب اعتبار حالة الرمي في حق الحل والضمان
عند ذلك لا الوصول اى ليس المعتبر حالة الوصول ثم فرع بقوله فتجب الدية بردة المرمي اليه قبل الوصول
اى اذا رمى رجل رجلا مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله تعالى قبل وصول السهم اليه ثم وقع به السهم
يجب على الرامي الدية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه لان التلف حصل في محل لا عصمة
له واتلاف غير المعصوم هدر وهذا لانه بارتداده هكذا اسقط تقوم نفسه فيكون مبريا للرامي عن موجبه فصار كما
اذا ابراه في هذه الحالة ولابي حنيفة ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ هو الذي يدخل تحت قدرته دون الاصابة
ولا فعل له اصلا بعده فيصير قاتلا بالرمي والمرمي اليه متقوم في تلك الحالة الا ترى انه لو رمى الى الصيد وهو حلال
ثم ارتد والعياذ بالله فاصاب السهم الصيد وهو مرتد يحرم الصيد وما يحل الحلو وكذا لو كفر بعد الرمي
قبل الاصابة جاز تكفيره وكان العبرة بحالة الرمي فان قلت فعلى هذا كان الواجب عليه القصاص
لانه عمد قلت ما ذكرت هو القياس ولكن فيه شبهة لسقوط العصمة في حالة التلف فتجب الدية في ماله
لا تجب دية المرمي اليه باسلامه بان رمى الى حربي او مرتد فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه بعد ما اسلم وهذا
بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك وهذا
علة تشهد لابي حنيفة ذكره الزيلعي فان قلت ينتقض هذا بما اذا رمى الى صيد في الحل فدخل الحرم
ثم اصابه السهم فمات وجب الجزاء على الرامي قلت اجيب عنه بان جزاء صيد الحرم لا يختص بالفعل
ولهذا يجب بالدلالة المحرم دلا اشارته وهذا لا يكون اقل من ذلك انتهى وتجب القيمة بعتقه معنا ان رجلا
لو رمى الى عبد فاعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة ثم اصابه فمات منه لزمته القيمة وهذا عند ابي حنيفة

وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي يعني لو كان قيمته قبل الرمي الف درهم وبعده ثمانمائة يلزمه مائتا درهم
ودليل محمد ان العتق قاطع للسراية لاشتباه من له الحق لان المستحق حال ابتداء الجناية المولى وحال الانتهاء العبد
لحريته فصار العتق بمنزلة البرء كما اذا قطع يد عبد او جرحه ثم اعتقه المولى ثم سرى فان العتق يقطع السراية حتى
لا يجب بعد العتق شيء من الدية والقيمة وانما تعين النقصان ويستحب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل من احرامه
قبل الاصابة فوصل اليه السهم الى الصيد فقتله ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل
معناه اذا اقتضى القاضي برجم رجل فرماه رجل ثم رجع احد الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجة فلا شيء
على الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا يحل ما رماه
مجوسي فاسلم فوصل لان المعتبر حالة الرمي وهو الاصل في مسائل هذا الباب وذلك بالاتفاق
وانما على ابي يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باعتبار
انه صار مبرئا له على ما بينا في اول هذا الفصل هذا

كتاب

في بيان احكام الديات لا يخفى عليك ظهور مناسبة ذكر الديات بعد الجنايات لما ان الدية احد موجبي الجناية
المشروعين للصيانة لكن القصاص اشد صيانة فقدم ومحاسنها محاسن القصاص والدية مصدر ودى القاتل
المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس قال اي زاده في حاشيته ثم قيل لذلك المال الدية تسمية
المصدر بتاؤها محذوفة كذا في المغرب للعلامة من وعد سمي بها لانها تؤدى عادة لانه قلما يجري فيها العفو
لعظم حرمة الآدمي كذا في العناية انتهى دية شبه العمد مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض الى جذعه
بنت المخاض هي التي طعنت في السنة الثانية والجذعة هي التي طعنت في الخامسة اي خمس وعشرون بنت مخاض
وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهذا عندهما وعند محمد
ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية في بطونها اولادها لقوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتيل
خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل اربعون منها من ثنية الى بازل عامها كلهن
خلفة وبه قال الشافعي واحمد في رواية ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا
ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لانها تجب فيه اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد والثني من الابل ما استكمل السنة الخامسة
ودخل في السادسة والبازل ما دخل في السنة التاسعة والذكر والانثى سواء والخلفة الحامل من النوق وهي
المغلظة اي هذه الدية التي يجري فيها التغليظ لا غيرها لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا
سماعا اذ لا مدخل للرأي فيها فلم يتغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه ذكره في التبيين وغايته
والدية في الخطأ اخماس منها اي من الابل المذكورة في الدية المغلظة ومن ابن مخاض فيجب عشرون
ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة لما روى ابن
مسعود رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون
جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض ذكر رواه احمد وابو داود
والترمذي وآخرون والشافعي اخذ بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحديث
حجة عليه او الف دينار من الذهب او عشرة الاف درهم من الورق وقال مالك والشافعي الدية اثنا عشر
الف درهم لما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان رجلا قتل فجعل النبي عليه الصلاة والسلام ديته
اثني عشر الفا رواه ابو داود والترمذي ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه
وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم وما قلنا اولى للتيقن به لانه اقل او يحمل ما رواه على وزن
خمسة وما رويناه على وزن ستة وهكذا كانت دراهم في زمان النبي صلى الله عليه وسلم الى زمان عمر
على ما حكاه البخاري في كتاب الزكاة فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة
الواحد منها وزن عشرة اي العشرة منه وزن عشرة دنانير فهي قدر الدينار والثاني وزن ستة
اي العشرة منه وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة اي العشرة منه وزن خمسة دنانير فجمع عمر رضي الله تعالى

عنه بين الثلاثة فخلطه فجعله ثلاثة دراهم فصار ثلث المجموع درهما وكشف هذا ان الدينار عشرون قيراطا فوزن
العشرة يكون مثله عشرين قيراطا الحاصل من استوائهما ووزن الستة يكون نصف الدينار وعشره فيكون
اثني عشر قيراطا ووزن الخمسة يكون نصف الدينار فيكون عشرة قراريط فيكون المجموع اثنين واربعين
قيراطا فاذا جعلتها اثلاثا صار كل ثلث اربعة عشر قيراطا وهو الذي كان عليه الدرهم فلذا حمل ما رواه الشافعي
على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة استويا والذي يرجح مذهبنا ما روي ان الواجب في الجنين خمسمائة
درهم وهو عشر دية الام عندك سواء كان ذكرا او انثى وعندنا عشر دية نفسه ان كان انثى ونصف العشر
ان كان ذكرا فعلم بذلك ان دية الام خمسة الاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة الاف ولانا اجمعنا انها
من الذهب الف دينار والدينار متقوم في الشرع بعشرة دراهم الا ترى ان نصاب الفضة في الزكاة
مقدر بمائتي درهم ونصاب منها بعشرين دينارا فيكون غنيا بهذا القدر من كل واحد منهما اذ الزكاة لا تجب
الا على الغني فيعلم بذلك علما ضروريا ان الدينار مقوم بعشرة دراهم ثم الخيار في هذه الانواع الثلاثة
الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولا تثبت هذه الدية الا من هذه
الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة وقالا يجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا
حلة كل حلة ثوبان لما روي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض في الدية على اهل الابل مائة
من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة رواه
ابو داود وكان عمر يقضي بذلك على اهل كل مال مما ذكرنا وكل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار وفي
النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل وله ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة
المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة ولم يوجد ذلك
في غيرها فلا يعدل بها عن القياس والآثار التي وردت فيها تحتمل القضاء بها بطريق الصلح فلا يلزم حجة
وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او على مائتي بقرة لا يجوز وتأويله انه قولهما
كذا في تبيين الكنز قلت وفي المجتبى والحلة رداء ومئزر لا يوجد الا اليمانية قيمتها خمسون فصاعدا وذكر
في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ثم قيل هو قول
الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما ثم علم بعلامة ... وقال يجوز هذا الصلح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
كما لو صالحه على اكثر من مائتي فرس وبحقائق الخلاف قيل في المسئلة روايتان ولو قضى القاضي على اصحاب
الابل مائة منها او على اهل الحلل مائتين ثم صالح بعده بعشرة الاف درهم من ذلك وقيمته اقل من عشرة
الاف يجوز اذا كان الغبن فيه يسيرا والا فلا وفي نوادر ابن رستم عن محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى
لو قضى بالغنم كلها ثنيان من الضأن والمعز وقال محمد رحمه الله تعالى الثنيان من المعز والجذع من الضأن
يجوز كما في الاضحية ولا يلتفت الى القيمة وقال اذا اقتضى على اهل الحلل بمائتي حلة قيمة كل حلة خمسون درهما
وكذا في البقر ومتى قضى على اهل نوع بنوع منها لم يكن للقاتل ان يؤدي غيره الا اذا تحول القاتل من اهل
ذلك النوع الى غيره كما اذا تحول من اصحاب الابل الى اصحاب الورق او من البادية الى المدينة والصبي
كالبالغ في دية النفس قلت ولم يذكر انه هل في هذه الانواع اصل او كلها اصل وفيه اختلاف
المشايخ رحمهم الله تعالى نقل عن البلخي رحمه الله تعالى الاصل هو الابل بدلا عن النفس عندنا والذهب
والفضة بدل لها وهو احد قولي الشافعي رحمه الله تعالى وبه قال ابو بكر الرازي رحمه الله تعالى ثم رجع
وقال الكل اصول وهو ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله تعالى واذا كان الابل اصلا لا يجوز للقاتل
وللعاقلة ان يؤدي الدراهم مع القدرة على الابل الا برضا ولي القتيل وعند العجز يقضى بالدراهم
او الدنانير اعتبارا بقيمة الابل وان زاد على عشرة الاف درهم او على الف دينار انتهى وكفارته
اي كفارة القتل خطأ وشبه العمد عتق قن مؤمن فان عجز عنه اي عن الاعتاق صام شهرين ولاء
اي متتابعا لما ذكر في النص قال الله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة في شبه العمد والخطأ في القتل وان كان عمدا

فحق الصبي نسبنا ولهما الآية ولا اطعام فيهما لانه لم يرد به النص والمقادير لا تجب الا سماعا وصح اعتاق
رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم يتبع له والظاهر سلامة اطرافه على ما عليه الجبلة فان قلت كيف
اكتفى ههنا بالظاهر في الحكم بسلامة اطرافه حتى جوز التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان
باتلاف اطرافه قلت انما كان كذلك لان الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة
للدفع والحاجة في الاتلاف الى لزوم الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد اذا
اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف فافترقا لا الجنين اي لا يصلح الجنين في الكفارة يعني ما في البطن
لا يجزئه لانه لم تعرف حياته ولا سلامته ودية المراة على النصف من دية الرجل في النفس وما
دونها روي ذلك عن علي موقوفا ومرفوعا والذمي والمستامن والمسلم في الدية سواء وقال الشافعي
رحمه الله تعالى دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال مالك
رحمه الله تعالى دية اليهودي والنصراني ستة الاف لقوله صلى الله عليه وسلم عقل الكافر نصف
عقل المسلم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وهكذا قضى ابو بكر
وعمر رضي الله تعالى عنهما وما رويناه ارجح واشهر للاحاديث العامة وسائر الضمانات والمستامن
ديته مثل دية الذمي في الصحيح ذكره في تبيين الكنز وغيره وممن صرح بالتسوية بينه وبين الذمي صاحب
الاختيار حيث قال وكذلك دية المستامن لما روى ابن عباس ان مستامنين جاءا الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فكساهما وحملهما وخرجا من عنده فلقيهما عمرو بن امية الضمري فقتلهما ولم يعلم
بامانهما فوداهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية حرين مسلمين انتهى وممن لم يسوِّ بينه وبين
الذمي في المختصر لكن في الجوهرة قال في النهاية ولا دية في المستامن هو الصحيح انتهى ثم لما فرغ من بيان
بحث دية النفس شرع في بيان دية الاطراف فقال في النفس جار ومجرور في محل الرفع على
انه متعلق خبر المبتدا اي موضع الحذف وخبر المبتدا والمبتدا ما يذكر بعد كلمات كثيرة وهو
قوله الدية على ما يأتي وما بعده عطف عليه وهو قوله والانف لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا
قطع المارن وهو ما دون قصبة الانف وهو ما لان منه او قطع الارنبة وهو طرف الانف او قطع المارن مع القصبة
لما ذكرنا من ازالة الجمال ولا يزيد على دية واحدة لان الكل عضو واحد والذكر لان فيه تفويت منفعة جمة من
الوطء والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في
الحشفة لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له وفي العقل اذا ذهب بالضرب
لفوات منفعة الادراك وفي الجنايات وان قطع الذكر من اصله ان خطأ فدية وان عمدا اختلف اصحابنا وفي
المنتقى لا قصاص فيه قالوا وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعن الثاني ان اصحابنا اجمعوا على ان في الحشفة
القصاص واذا قطع بعضها فلا قصاص انتهى وفي الشم والذوق لان لكل واحد منهما منفعة مقصودة وقد
روي ان عمر قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره
وكلامه وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه المنكر ولا يلزمه شيء الا اذا اصطلحا
او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به
الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم انها
لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يتغافل ثم ينادى فان اجاب علم انه
لم تذهب والا فهي ذاهبة وروي عن اسماعيل بن حماد الحنفي ان امراة ادعت انها لا تسمع وتطارشت في مجلس
حكمه واشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال فجاة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع ثيابها فظهر
كذبها وفي اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا امتنع الكلام ولو قدر على
التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي
ستة عشر حرفا التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء

في مجلس حكمه

واللام والنون والياء فما اصاب الفائت يلزمه ولا مدخل للحروف الحلقية فيه وهي الهمزة والهاء والعين حكومة عدل
لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام والاكثر
فيه ما روي عن علي انه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف اسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه الزمه
بحسابه منها والاول اصح كما في المجتبى لما قدمناه وفي لحية حلقت فلم تنبت وفي شعر الراس كذلك يعني اذا
حلق ولم ينبت لانه ازال جمالا على الكمال وقال مالك والشافعي لا يجب فيهما الدية وتجب حكومة عدل لان ذلك
زيادة في الادمي ولهذا ينمو بعد كمال الخلقة ولهذا يحلق الراس واللحية بعضها في بعض البلاد فلا تتعلق به
الدية كشعر الصدر والساق اذ لا يتعلق به منفعة ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا قول علي رضي
الله تعالى عنه في الراس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة كالموقوف في هذا كالمرفوع لان المقادير لا يهتدى اليه
الراي ولانه فوت عليه جمالا على الكمال لان اللحية في اوانها جمال وكذا شعر الراس الا ترى ان الاصلع يتكلف في ستره
فيلزمه كمال الدية بخلاف شعر الصدر والراس والساق لانه لا يتعلق به الجمال واما لحية العبد فقد روى الحسن
عن الامام ابي حنيفة انه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب عن الظاهر ان المقصود من العبد الاستخدام
دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب
حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف اللحية واختلفوا في لحية الكوسج والاصح انه ان
كان على ذقنه شعرات معدودة فليس في حلقه شيء لانه لا يوجد به حسن ولا تزيين وان كان ذلك على
الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي
لحيته جمال كامل كذا في تبيين الكنز اقول قوله في تعليل وجوب حكومة العدل للشارب لانه تابع فصار
طرفا من اطراف اللحية يشير الى ان الواجب في بعض اللحية حكومة عدل اذا كان دون النصف اما اذا كان
النصف فالواجب نصف الدية وبه صرح الامام البزازي حيث قال وان حلق نصفها فنصف الدية اذا علم
ان الباقي نصف وان لم يعلم فحكومة عدل وذكر الفضلي نتف بعض اللحية ينظر الى الذاهب والى الباقي فيجب
بحسابه من الدية واذا نبت بعض اللحية فحكومة عدل انتهى قال الزيلعي وهذا كله اذا افسد المنبت
فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق لفعل الجاني اثر فهو بمنزلة الضربة التي لا يبقى اثرها
في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكابه المحرم فان نبت ابيض فقد ذكر في النوادر انه لا يلزمه شيء
عند ابي حنيفة في الحر لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لان البياض يشينه في غير اوانه
فتجب حكومة عدل باعتباره وفي العبد تجب حكومة عدل عندهم لانه ينتقص به قيمته ويستوي العمد
والخطا في حلق الشعر في النفس والجراحات وهكذا ليس في معناه لانه لم يتاكد به ولا يتوهم فيه السراية
بخلاف النفس والجراحات ويؤجل فيه سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية ويستوي فيه الصغير والكبير
والذكر والانثى فان مات قبل تمام السنة ولم تنبت فلا شيء عليه انتهى وفي العينين واليدين والشفتين والحاجبين
والرجلين والاذنين والانثيين اي الخصيتين وثديي المراة وقيد بثديي المراة لان فيه تفويت منفعة
الارضاع بخلاف ثديي الرجل لانه ليس فيه تفويت منفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيهما حكومة عدل وفي
حلمتي المراة كمال الدية وفي احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعي يجب في الحاجبين حكومة عدل
وقوله الدية مرفوع بالابتداء وقد تقدم خبره وهو قوله في النفس لما ذكرنا وفي كل واحد من هذه الاشياء
اراد به ما هو مزدوج من هذه الاعضاء المذكورة نصف الدية كما في العين الواحدة ونحوها ثم اشار الحكم ما يكون
من الاعضاء رباعيا بقوله وفي اشفار العين وهي جمع شفرة بضم الشين وهي واحد اشفار العين وهي
حروف الاجفان التي ينبت عليها الشعر وهو الهدب كذا في مختار الصحاح وفي رمز الحقائق للعيني قال
ويقال بفتح الشين ايضا الدية اذا قلعها ولم تنبت وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لانه
يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى والقذى عن العين ولو قطع الجفون باشفارها يجب دية
واحدة لان الاشفار مع الجفون كشيء واحد ثم اشار الى حكم ما يكون من الاعضا اعشاريا بقوله وفي كل اصبع

من اصابع اليدين او الرجلين عشرها اى عشر الدية لان فى قطع جميع الاصابع الدية وفى قطع واحدة عشرها
لقوله عليه الصلاة والسلام فى كل اصبع عشر من الابل والاصابع كلها سوا فلا تعتبر الزيادة فيها وما اى التى اى الاصبع
التى فيها مفاصل وهو جمع مفصل ثلث دية الاصبع لانه ثلثها فاذا دية الاصبع الف فيجب فى احد المفاصل ثلث
الالف ونصفها اى نصف دية الاصبع لو كان فيها مفصلان كالابهام وفى كل سن من الاسنان خمس من الابل
او خمسماية درهم وتزاد دية هذا الطرف على دية النفس بثلاثة اخماس الدية لان الانسان له اثنان
وثلاثون سنا عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك فاذا وجب فى الواحدة نصف
عشر الدية يجب فى الكل دية وثلاثة اخماس الدية وذلك ستة عشر الف درهم هذا اذا كان خطا
وان كان عمدا ففيه القصاص وقد بيناه من قبل اقول قال صدر الشريعة فى شرح الوقاية لما كان عدة
الاسنان اثنين وثلاثين فينبغى ان يجب فى كل اربع ثمن الدية فما الحكمة فى وجوب نصف العشر فالذى خطر
ببالى ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين فالاربعة الاخيرة وهى اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض
الناس وقد تنبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلاثون ثم للاسنان منفعتان
الزينة والمضغ فاذا سقط سن تبطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التى تقابلها وهو منفعة المضغ
وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقية فاذا كان العدد المتوسط ثلاثين فمنفعة السن الواحد ثلث
ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر انتهى قال العلامة قاسم فى تصحيحه
بعد ان اورد ما نقلناه عن صدر الشريعة فاخذ بعض اهل العصر من هذا ان فى الاسنان كلها
دية واحدة كسائر الاعضاء المتعددة قال وهو غلط قال فى شرح الطحاوى وفى كل سن نصف عشر
الدية خمسماية ومن ضرب رجلا حتى سقط اسنانه كلها وهى اثنان وثلاثون سنا منها عشرون ضرسا
واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك كانت عليه دية وثلاثة اخماس الدية وهى من الدراهم ستة
عشر الف درهم فى السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة اخماس الدية
وفى السنة الثانية ثلث الدية وما بقى من ثلاثة اخماس الدية وفى السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقى
من الدية الكاملة انتهى وذكر فى الاصل والمحيط والمبسوط وقال فى السنة الاولى ستة الاف وستماية
وثلثان وفى السنة الثانية ستة الاف وفى السنة الثالثة ثلاثة الاف وثلثماية وثلاثة وثلاثين وثلث
والاسنان الكوسج ثمانية وعشرون فتجب دية وخمسماية وهذا غير جار على قياس الاعضاء الا ان المرجع
النص انتهى قال اخى زاده فى حاشيته لشرح الوقاية لصدر الشريعة قوله مجموعهما نصف العشر عن دية كل سن
من الابل خمسة ومن الدنانير خمسون ومن الدراهم خمسماية ففى الاسنان المعتبرة اذا اتلف كلها
ماية وخمسون ابلا او الف وخمسماية دينار او خمسة عشر الف درهم اقول هذا بناء على كون
الاسنان ثلاثين لانه هو العدد المتوسط لها على استخراج الشارح واما قول الاجل فاذا ضرب رجل
رجلا حتى سقطت اسنانه كلها كانت عليه دية وثلاثة اخماس الدية وهى من الدراهم ستة عشر الف درهم
فبناء على كونها اثنين وثلاثين كما هو المشهور فلا مخالفة اصلا فان قيل فيزيد على دية كاملة مع ان اتلافها
اتلاف النفس من وجه فزيادة حكم على الاتلاف من وجه غير معقول قلت نعم لكن ثبت هذا بما روى عمرو ابن
حزم وهو قوله عليه الصلاة والسلام وفى السن خمس من الابل مخالفا للقياس فلا اشكال وقد سنح لى
هذا ثم وجدته مسطورا فى البيانية وقال فى العناية وليس فى البدن عضو يجب بتفويته اكثر من مقدار
الدية سوى الاسنان والله اعلم وتجب دية كاملة فى كل عضو ذهب نفعه بضرب ضارب كيد شلت
بالضرب وعين ذهب ضوؤها بالضرب وصلب انقطع ماؤه لانها منفعة مقصودة وهى منفعة الفعل
وكذا الواحد لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الآدمى فى كونه منتصب القامة ولو زالت
الحدوبة فلا شىء عليه لزوالها لا عن اثر ولو بقى اثر الضربة ففيه حكومة عدل لبقاء الشين ببقاء اثرها
ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا جردت عند الاتلاف

كاملة مع

فان اتلف

فان اتلف عضوا ذهب منفعته فحينئذ يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارش كاملا
ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة ويجب حكومة عدل باتلاف عضو ذهب نفعه ان لم يكن فيه جمال
كاليد الشلاء وارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة وقد تقدم شرحه وفى المجتبى
عشرة من الانسان يجب بكل واحد منها كمال الدية العقل وشعر الراس حلق او نتف فلم ينبت والانف
واللسان واللحية والصلب اذا كسر واذا انقطع ماؤه واذا سلس بوله وفى الدبر اذا طعن فيه
فلا يمسك الطعام والذكر وعشرة اخرى يجب فى كل اثنين منها الدية الحاجبان والعينان والاذنان
الشاخصتان وسمعهما والشفتان واللحيان واليدان والرجلان والانثيان والاليتان قال الناطفى رحمه
الله تعالى انما تجب الدية فى الاليتين اذا استاصلهما بحيث لم يبق على عظم الورك شىء والا فحكومة عدل وكذا
لو قطع فرج المراة من الجانبين حتى وصل الى العظم وفى احدهما نصف الدية انتهى هكذا

فصل فى بيان احكام الشجاج وهى جمع شجة ولما كان الشجاج
نوعا من انواع ما دون النفس وتكاثرت مسائله ذكره فى فصل على حدة وتختص الشجة
بما يكون بالوجه والراس لغة وما يكون بغيرهما اى بغير الوجه والراس جراحة يسمى
جراحة والحكم مرتب على الحقيقة فى الصحيح حتى لو تحققت فى غيرهما كالساق والصدر يجب حكومة
العدل ذكره مسكين وفى المجتبى ثم هذه الشجاج تختص بالراس والوجه وما كان فى غيرهما يسمى
جراحة وفيها حكومة عدل واما اللحيان فقيل ليسا من الوجه وبه قال مالك رحمه الله تعالى
حتى لو وجد ما فيهما ارش مقدر لا يجب ذلك وعندنا هما من الوجه لاتصالهما به حتى لو وجد
فيهما الموضحة او الهاشمة او المنقلة يجب الارش المقدر قالوا والجائفة تختص بالجوف جوف الراس
او جوف البطن ولا تكون جائفة فى اعلى الصدر او البطن او الظهر او الجنب اى لا يجب حكمها انتهى

مانسخ

وهى اى الشجاج عشرة اقول وجه ذلك كما فى العناية ان قطع الجلدة لا بد منه للشجة وبعد
القطع اما ان يظهر الدم اولا والثانى هو الحارصة والاول اما ان يسيل الدم بعد الاظهار اولا والثانى هو
الدامعة والاول اما ان يقطع بعد اللحم اولا والثانى هو الدامية والاول اما ان يكون قطع اكثر اللحم بينه وبين
العظم اولا والثانى هو الباضعة والثانى اما ان ظهرت الجلدة الرقيقة الحائلة بين اللحم والعظم اولا والثانى هو
الباضعة المتلاحمة والاول اما ان يقتصر على الاظهار او يتعدى والاول هو السمحاق والثانى اما ان
يقتصر على اظهار العظم اولا والاول هو الموضحة والثانى اما ان يقتصر على كسر العظم اولا والاول هو الهاشمة
والثانى اما ان يقتصر على نقل العظم وتحويله من غير وصوله الى الجلدة التى بين العظم والدماغ اولا والاول هو
المنقلة والثانى هو الآمة وهى الماشرة ولم يذكر ما بعدها وهى الدامغة بالغين المعجمة وهى التى تخرج الدماغ لان
النفس لا تبقى بعدها عادة فكان ذلك قتلا لا شجة على ما يجى فى الكتاب وليس الكلام فيه فقد علم
بالاستقرا بحسب الآثار ان الشجاج لا تزيد على ما ذكر فى الكتاب وقد علم بذلك حقيقة كل واحد منها
انتهى اشار الى الاول بقوله الحارصة وهى التى تحرص الجلد اى تخدشه ولا تخرج الدم ماخوذ من حرص
القصار اذا شقه فى الدق كذا فى الرمز وفى تفصيل عقد الفوائد الحارصة بالمهملات يقال حرص القصار
الثوب اى شقه وهى التى تحدش الجلد حرصها اى شقها انتهى وفى حاشية اخى زاده وفى مختار الصحاح
والحرص بالفتح الشق والحارصة الشجة التى تشق الجلد قليلا وكذا الحرصة بوزن الضربة انتهى والدامعة
بالعين المهملة وهى التى تظهر الدم ولا تسيله كالدمع فى العين ماخوذ من الدمع سميت بها لان الدم يخرج
منها بقدر الدمع من المقلة لان عينه يدمعان بحسب الرجل لذا منها والدامية وهى التى تسيل الدم
وذكر المرغينانى فى الدامية هى التى تدمى من غير ان يسيل منها هو الصحيح مروى عن ابى عبيدة والباضعة
وهى التى تبضع الجلد اى تقطعه ماخوذ من البضع وهو الشق ومنه مبضع الفصاد والمتلاحمة وهى
التى تاخذ فى اللحم فتقطعه ثم تتلاحم بعده كذا اى تلتئم وتتلاصق سميت بذلك تفاولا على ما تؤول اليه

وقال الازهري الوجه ان يقال اللاحمة اي القاطعة للحم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة التي بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه وتكشفه والهاشمة وهي التي تكشف العظم اي تكسره والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ وبعدها الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ ولم يذكرها القدوري لما تقدم في اول الفصل من ان الانسان لا يعيش معها في الغالب فلا يعتني بذكرها ثم لما فرغ من تعدادها شرع في بيان احكامها فقال فيجب في الموضحة نصف عشر الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الآمة ويروى المأمومة ثلث الدية وفي الهاشمة عشرها اي عشر الدية لما روينا وفي المنقلة عشر ونصف عشر لما روينا وفي الآمة والجائفة ثلثها اي الدية فان نفذت الجائفة فثلثاها اي فالواجب ثلثا الدية لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحدة منهما الثلث وفي الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل مرفوع بالابتداء وخبره مقدم عليه وهو قوله وفي الحارصة وما بعده عطف عليه داخل في حكمه وذلك لانه ليس فيها ارش مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنهم ثم شرع في تفسيرها فقال وهي اي حكومة العدل ان ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص كذا قاله الكرخي وقيل قائله الطحاوي يقوم المشجوج عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو اي هذا التفاوت هي اي حكومة العدل به يفتي كما في الوقاية وتوضيحه ان يفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع هذا الاثر تسعمائة درهم والتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهو عشرة الاف درهم فعشرها الف درهم وهو حكومة العدل وكان الكرخي يقول ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه لو اعتبر بذلك الطريق ربما يكون نقصان القيمة اكثر من نصف عشر الدية فيؤدي الى ان يوجب في هذه الشجاج وهو دون الموضحة اكثر مما اوجبه الشرع في الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا ان امكنه الفتوى بالثاني بان كانت الجناية في الراس والوجه يفتي بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الاول لانه ايسر قال وكان المرغيناني يفتي به وقال في المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اقل شجة لها ارش مقدر فان كان مقدار مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان كان ربعا فربع وذكر بعد ذكر القولين فكانه جعله قولا ثالثا ولكنه ان يكون هذا تفسيرا لقول الكرخي وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا اعتبر بهذا الطريق في من قطع طرف لسانه كذا في تبيين الكنز وفي تصحيح الشيخ قاسم قال قاضيخان ينظر الى المجني عليه انه لو كان مملوكا كم ينقص من قيمته من هذه الجناية ان كان ينقص عشر قيمته ففي الحر يجب عشر دية وهذا الاعتبار في النصف والثلث والفتوى على هذا وقال الصدر الشهيد في الكبرى وهكذا ذكر ابن سماعة عن محمد وبه يفتي وقال الكرخي ينظر الى ادنى جناية لها ارش مقدر وهي الموضحة فان كانت هذه نصف ذلك يجب نصف ارش الموضحة وعلى هذا الاعتبار قال في الخلاصة هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية في الراس والوجه فان كانت في ذلك يفتي بهذا وفي غيره يفتي بالاول وان تعسر عليه يفتي بالاول مطلقا فانه ايسر انتهى قلت وفي الجوهرة بعد ان ذكر ان شيخ الاسلام قال ان قول الكرخي اصح لكن هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية على الوجه والراس لانهما موضع الموضحة وان كانت الجناية على غيرهما كانت الفتوى على قول الطحاوي وقال نعم هو تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة واجرة

الطبيب والادوية الى ان يبرأ وعن علي كرم الله تعالى وجهه انه اوجب في السمحاق اربعا من الابل وهو محمول عندنا على وجه الحكومة لا على وجه التقدير وعن جماعة من العلماء انهم قدروا في السمحاق اربعين مثقالا قيمة اربع من الابل وفي المتلاحمة ثلاثين مثقالا قيمة ثلاث من الابل وفي الباضعة عشرين مثقالا قيمة بعيرين وفي الدامية الكبرى الذي يسيل منها الدم اثني عشر مثقالا ونصفا قيمة بعير وربع وفي الدامية الصغرى وهي التي يلتحم فيها اللحم ولا يسيل ستة مثاقيل وفي الحارصة خمسة مثاقيل وفيما دونها اربعة مثاقيل انتهى ولا قصاص في جميع ما تقدم من الشجاج الا في الموضحة لعدم اعتبار المساواة فيه لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف كالجائفة فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص بذلك كذا في تبيين الكنز وفي المجتبى وقال محمد رحمه الله تعالى وهو ظاهر المذهب انه يجب القصاص فيما قبل الموضحة لامكان المساواة بان يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدره فيقطع ثم قال بعده ولا قصاص في جلد الراس او البدن اذا قطع منهما شيء وكذا في لحم الخدين والبطن والظهر ولا قصاص في اللطمة والوكزة والوجاءة وفي سلخ جلد الوجه كمال الدية انتهى وفي اصابع اليد الواحدة نصف الدية لان في كل اصبع عشرا من الابل لما روينا فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف ولان في قطع الاصابع تفويت منفعة البطش وهو الموجب على ما مر ولو مع الكف هذا متصل بما قبله اي في اصابع اليد نصف الدية وان قطعها مع الكف ولا يزيد الارش بسبب الكف لان الكف تبع للاصابع في حق البطش بها وقال عليه السلام في اليدين الدية وفي احدهما نصف الدية واليد اسم لجارحة يتحقق بها البطش لان اسم اليد يدل على القدرة والقوة والبطش يتحقق بالاصابع والكف فيجب فيهما دية واحدة لان منفعتهما جنس واحد فيكون الكف تبعا للاصابع ومع نصف ساعد نصف دية وحكومة عدل اي اذا قطع الكف مع نصف الساعد يجب نصف الدية وحكومة عدل نصف الدية في الكف والاصابع والحكومة في نصف الساعد وهو قول ابي حنيفة ومحمد ورواية عن ابي يوسف وفي قطع كف فيها اصبع او اصبعان عشرها او خمسها ولا شيء في الكف اي اذا كان في الكف اصبع او اصبعان فقطعها يجب عشر الدية في الاصبع الواحدة وخمسها في الاصبعين ولا يجب في الكف شيء وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيها من الاصابع فيجب الاكثر ويدخل القليل في الكثير لان الجمع بين الارشين متعذر اجماعا لان الكل شيء واحد اذ ضمان الاصبع هو ضمان الكف وضمان الكف هو ضمان الاصبع وكذا اهدار احدهما متعذر ايضا لان كل واحد منهما اصل من وجه اما الكف فلان الاصابع قائمة به واما الاصابع فلانها هي الاصل في منفعة البطش فاذا كان كل واحد منهما اصلا من وجه رجحنا بالكثرة كما قلنا في من شج راس انسان وتناثر بعض شعره يدخل القليل في الكثير ولابي حنيفة ان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهو البطش والقبض والبسط قائمة بها وكذا حكما لانه عليه الصلاة والسلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد نصف الدية ثم جعل في كل اصبع عشرا من الابل ومن ضرورته ان تكون كلها بمقابلة الاصابع دون الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا يعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة الا ترى ان الصغار اذا اختلطت مع المسان تجب فيها الزكاة تبعا وان كانت الصغار اكثر ترجيحا للاصل بخلاف ما استشهدا به من الشجة لان احدهما ليس بتبع للآخر ولان ارش الاصبع ثابت بالنص وليس في الكف ارش مقدر شرعا فلو ثبت انما يثبت بالراي والاجتهاد وذلك لا يصلح لابطال المنصوص عليه لما عرف ان الاجتهاد لا يصار اليه الا للضرورة عند تعذر العمل لعدم النقل او الشبهة فكيف يصار اليه بنوع وجوه بل للابطال وهذا خارج عن القواعد وفي جواهر الفتاوى ضرب يد رجل وبرئ الا انه لا تصل يده الى قفاه فيقدر النقصان

يوهن من جملة الدية ان نقص الثلثان يجب ثلثا الدية وعلى هذا القياس وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي
وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته بنظر في العين وحركة في الذكر وكلام في اللسان حكومة عدل
وهو مرفوع بالابتداء وخبره مقدم قوله في الاصبع الزائدة وما بعده عطف عليه اما في الاصبع الزائدة
فلعدم تعلق الجمال بها واما البقية فلان المقصود من هذه الاعضاء منافعها فاذا جهل وجود المنفعة
لا تجب الدية الكاملة بالشك فتجب حكومة عدل وعند الثلاثة تجب دية كاملة الا اذا عرفت انها
غير صحيحة واما اذا علمت صحة هذه الاعضاء يكون حكمها حكم البالغ في الخطا والعمد اذا ثبت ذلك بالبينة
او باقرار الجاني وان انكر ولم يقم به بينة فالقول قول الجاني وكذا اذا قال لا اعرف صحته لا يجب عليه الارش
كاملا الا بالبينة وفي الجوهرة وفي ذكر العنين والخصي حكومة عدل لانه كاليد الشلاء وفي سن الصغير
اذا لم يثغر اذا نبت لا شيء فيها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف فيها حكومة واما اذا لم تنبت ففيها دية
السن كاملة وفي اذن الصغير وانفه الدية كاملة وفي يديه ورجله حكومة يعني اذا لم يمش ولم يقعد ولم
يحركهما اذا وجد ذلك منه وجبت الدية كاملة وفي ثديي الرجل حكومة وفي احدهما نصف ذلك وفي حلمة
ثديه حكومة دون ذلك وفي لسان الاخرس والعين القائمة الذاهب نورها والسن السوداء القائمة
واليد الشلاء والرجل الشلاء والذكر المقطوع الحشفة والكف المقطوع الاصابع والجفن الذي لا شعر عليه
فيه حكومة ولو قلع سن غيره فرد صاحبها في مكانها ونبت اللحم فعلى القالع الارش كاملا لان العروق
لا تعود الى ما كانت عليه وكذا اذا قطع اذنا فالصقها فالتحمت وفي الظفر اذا نبت كما كان لا شيء عليه انتهى
ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب
عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل جميع منفعة الاعضاء اذ لا
ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط وتجب
الدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل
فشلت يده كلها وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء
بها لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة بكل من
الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر قال في الجوهرة هذا اذا لم يحصل من
الجناية موت اما اذا حصل سقط الارش ويكون على الجاني الدية اذا كانت الجناية خطا فعلى عاقلته وان كان عمدا
ففي ماله وكل ذلك في ثلاث سنين سواء وجبت على العاقلة او في ماله ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما
اي في الموضحة والعينين الدية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا في الموضحة القصاص وفي
العينين الدية ولا بقطع اصبع شل جارها بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما
لكونهما عضوين مستقلين واصبع قطع مفصله الاعلى من مفاصل الاصبع فشل ما بقي من المفاصل بل يجب
دية المفصل ويجب الحكومة فيما بقي ولا قصاص ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها بل يجب كل دية
السن اي لا قصاص في الكل مطلقا عند ابي حنيفة وقالا يجب القصاص في الموضحة والدية في العين كما تقدم
وكذا اذا قطع اصبعا فشلت اخرى بجنبها يقتص للاولى ويجب ارش الاخرى وعنده لما لم يجب القصاص
في العضوين يجب ارش كل واحد منهما كاملا وان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل
ما بقي منها يكتفى بارش واحد ان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به يجب دية المقطوع ويجب حكومة عدل في
الباقي بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقي او اصفر او احمر يجب دية السن كله بالاجماع والاصل
عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كان عضوين او عضوا واحدا ويجب
الارش على من اقاد سنه ثم نبتت اي نبت سن من اقاد فعلم انه اقاد بغير حق وكان الواجب ان يتانى حولا
اي ينتظر ويستمهل من الاستيناء بعد الانتظار لكن الصحاح ثم يقتص ولما كان هذا استيفاء بغير حق ينبغي ان يجب
القصاص لكن سقط للشبهة فيجب الارش وفي النهاية الصحيح ان يستانى في سن البالغ حتى يبرا لان نباته

نادر ولا يفيد التاجيل فيفوض الى البرء لتعلم عاقبته وعزاه الى التتمة او قلعها فردت الملتحق الى مكانها ونبت عليه
اللحم يعني يجب على القالع كمال الارش اذا رد السن المقلوعة صاحبها الى مكانها ونبت عليها اللحم لان هذا
لا يعتد به لان العروق لا تعود وقد نقلناه عن الجوهرة لكن قال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالتها
الاولى بعد الثبات في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شيء عليه كما لو نبتت وكذا الاذن اي ما تقدم من حكم السن
حكم الاذن فلو قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب على القاطع ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه الا ان قلعت اي السن
فنبت مكانها اخرى فانه يسقط الارش عنه وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية
وقعت موجبة له والذي نبت نعمة مبتداة من الله تعالى فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل للمتلف عليه مال
آخر ولابي حنيفة ان الجناية قد زالت معنى ولهذا لو قلع سن صبي فنبت مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع
وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لوجود الالم الحاصلة هذا اذا نبتت مثل الاولى وان نبتت معوجة
فعليه حكومة عدل عند ابي حنيفة ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش فرع ولو ضرب سن انسان
فتحركت يستانى حولا ليظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد التاجيل بخلاف
ما اذا شجه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتحريك
يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذي ضرب للسن ولو لم تسقط
فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب او احمرت او اخضرت يجب الارش كله لزوال الجمال ولا يجب فيه
القصاص لتعذر الامكان وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي او احمر او اخضر يجب فيه الارش كاملا ولا يجب
فيه القصاص لما قلنا فاذا وجب في الاسود او نحوه كمال الارش لم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي ان
يفصل بين منفعة الاضراس التي لا ترى وبين العوارض التي ترى فيجب في الاول حكومة عدل اذا لم تفت
به منفعة المضغ وان فات يجب الارش كله وفي الثاني يجب الارش كله كيف ما كان لفوات الجمال وان اصفرت
يجب فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش السن كاملا لان الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد
ولنا ان الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة لون السن في اصل الخلقة في بعض
الناس ولكن لا يكمل كالسواد والحمرة الا ان كمال الجمال في البياض فيجب في الصفرة حكومة عدل وروى محمد عن ابي حنيفة
ان الصفرة في الحر لا توجب شيئا وفي العبد توجب حكومة عدل لان الصفرة من الوان السن والمقصود في السن
الانتفاع بها والصفرة لا تخل به وفي العبد المقصود من المملوك المالية وهي تنتقص بالصفرة وان اختلفا في حصول
الاسوداد بضربه فالقول قول الضارب قياسا لانه منكر ولا يلزم من الضرب الاسوداد وهذا انكار له
كانكار اصل الفعل وفي الاستحسان القول قول المضروب لان ما يظهر عقيب فعله يحال عليه كما يحال على
الفعل لانه السبب الظاهر الا ان يقيم الضارب البينة انه بغير ذلك كذا في تبيين الكنز او التحم شجة او العجم
جرح حاصل ذلك بضرب ولم يبق له اثر فانه لا شيء فيه وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليه ارش
الالم وهي حكومة عدل لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب لان ذلك
لزمه بفعله فكانه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطبيب وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف عليه ارش الالم باجرة
الطبيب والمداواة فعلى هذا لا خلاف بين ابي يوسف ومحمد ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي هو الشين الذي يلحقه
بفعله وزوال منفعته وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحين
او شبهة العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا تلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيئا
لانه لا قيمة له الا ترى ان من ضرب انسانا ضربا مؤلما من غير جرح لا يجب عليه شيء من الارش وكذا لو شتمه
شتما يؤلم قلبه لا يضمن شيئا ولا يقاد جرح الا بعد برئه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقتص منه في الحال
لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كالقصاص في النفس ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى ان
يقتص من جرح حتى يبرا صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان تسري الى النفس
فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به وعمد الصبي والمجنون خطا وعلى عاقلته الدية ولا كفارة

ولا حرمان ارث ذا المعتوه كالصبي وقال الشافعي عمد الصبي عمد فتجب الدية في ماله لان العمد هو القصد
وهو ضد الخطا فمن يتحقق منه الخطا يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر والتعزير يكون على فعل يقع عمدا
لا خطا وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة لانهم ليسوا من اهل العقوبة فيجب عليهم موجبه
الاخر وهو المال المسروق منه لما قلنا ولهذا اوجب عليهم التكفير بالمال لانهم اهل الغرامة المالية دون
الصوم لعدم الخطاب وكذا يحرم الميراث عنده بالقتل ولنا ان مجنونا صال على رجل بسيف فضربه فرفع
ذلك الى علي رضي الله تعالى عنه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة وقال عمده وخطاه سواء ولان
الصبي مظنة الرحمة قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والعاقل الخاطي
لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فهؤلاء هم اعذر اولى بهذا التخفيف فيجب على العاقلة
اذا كان الواجب قدر نصف العشر او اكثر بخلاف ما دونه لانه سلك به مسلك الاموال كما في البالغ العاقل
ولا نسلم تحقق العمد منهم لانه عبارة عن القصد وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل وهم عدموا العقل
وقاصروه فكيف يتحقق منهم القصد وصاروا كالنائم وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من اهلها
والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهم تستره لانهم مرفوع عنهم القلم ولان الكفارة دائرة بين العبادة
والعقوبة بمعنى ان فيها معنى العبادة ومعنى العقوبة ولا يجب عليهم عبادة ولا عقوبة وكذا سبب الكفارة
يكون دائرا بين الحظر والاباحة لتكون العقوبة متعلقة بالحظر ولهذا لا يوصف بالجناية لانها اسم لفعل محظور وكل
ذلك ينبني على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف تجب عليهم الكفارة صبي ضرب سن صبي فانتزعها
ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلة الدية ولو مات المجني عليه فيه كذا في الخلاصة وسياتي في
كتاب المعاقل انه المختار هذا

فصل في بيان احكام الجنين

اعقب احكام الاجزاء الحقيقية احكام الجزء الحكمي وهو الجنين لكونه في حكم الجزء من الام ضرب بطن
امراة حرة احترازا عن الامة وسياتي حكمها ولو امراته كتابية او مجوسية فالقت جنينا ميتا وجب غرة
وهي بضم الغين المعجمة وفتح الراء المهملة المشددة عبارة عن خمسمائة هنا وانما سمي الغرة غرة لانها
اول المقادير في الديات وغرة الشيء اوله في الوجود وسمي غرة بمعنى الاول ولهذا سمي اول الشهر غرة
وسمي وجه الانسان غرة لانه اول شيء يظهر منه كذا في تبيين الكنز نصف عشر الدية والمراد نصف
عشر دية الرجل اذا كان الجنين ذكرا او عشر دية المراة اذا كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم
لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ولهذا لم يبين في المختصر انه ذكر
او انثى لان دية المراة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف العشر من دية الرجل في سنة اي يجب
المقدار المذكور في سنة وقال الشافعي في ثلاث سنين لانه بدل النفس الا ترى انه يورث وبدل
العضو يكون لصاحب العضو ولنا ما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان النبي صلى الله عليه
وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل
العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبهين بالاول في حق التوريث وفي وجوب الدية وان لم يحصل بالام
نقصان وبالثاني في حق التاجيل الى سنة لانه بدل العضو اذا كان ثلث او اقل يجب في سنة واحدة بخلاف
اجزاء الدية حيث يجب كل جزء منها في ثلاث سنين حتى لو قتل عشرة انفس يجب على عاقلته لكل واحد منهم
عشر الدية وقيد بالادمية لان الجنين للبهيمة لا يجب فيه شيء الا نقصان الام ان نقصت والا فلا يجب
فيه شيء كما سياتي التصريح به وهذا هو القياس في جنين الادمية لانه لم يتيقن حياته والظاهر لا يصلح
حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ما قدمناه من الحديث وما روي ان امراة من هذيل ضربت بطن امراة
بحجر فقتلتها مع ما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبد او وليدة
وقضى بدية المراة على عاقلتها رواه البخاري ومسلم واحمد وهي على العاقلة لانه بدل النفس من وجه ولهذا
قال عليه الصلاة والسلام دوه والدية بدل النفس فان القته حيا فمات فدية كاملة اي يجب

دية كاملة

دية كاملة على الضارب لانه اتلف ادميا خطا او شبه عمد فيجب فيه الدية الكاملة والجنين الذي استبان بعض خلقه
كالجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق انقضاء العدة والنفاس وامومية الولد فكذا في هذا
كذا في المجتبى وان القته ميتا فماتت الام فدية في الام وغرة في الجنين لما روينا ولانه جنى جنايتين فيجب عليه
موجبهما وهذا لما عرف ان الفعل يتعدد بتعدد اثره فصار كما اذا رمى فاصاب شخصا ونفذ منه الى اخر فقتله فانه
يجب عليه ديتان ان كان خطا وان كان الاول عمدا يجب القصاص والدية ذكره الزيلعي وان ماتت فالقته ميتا
فدية فقط وقال الشافعي تجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه ظاهرا فصار كما اذا القته ميتا وهي بالحياة
ولنا ان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق موته بموتها فلا يكون في معنى ما ورد
به النص اذ الاحتمال فيه اقل فلا يضمن بالشك وان القته حيا بعد ما ماتت يجب عليه ديتان
دية الام ودية الولد لانه قتل شخصين فصار كما اذا القته حيا وماتا فانه يجب عليه ديتان وما يجب فيه اي في الجنين
يورث عنه ولا يرث الضارب منها فلو ضرب بطن امراته فالقت ابنا ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث
منها وانما يورث لانه نفس من وجه على ما بينا والغرة بدله فيرثها ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لانه قاتل
مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة وفي جنين الامة الذكر نصف عشر قيمته لو حيا وعشر
قيمته لو انثى في مال الضارب حالا اعلم ان الجنين اذا كان حرا يجب فيه خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او انثى
اذ لا تفاوت في الجنين بين الذكر والانثى وهو نصف عشر من دية الذكر وعشر من دية الانثى فاذا كان رقيقا
يجب ان يكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته وعشر قيمته على تقدير انوثته لان دية الرقيق قيمته
فما يقدر من دية الحر يقدر من قيمة الرقيق فان قلت يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر
قلت لا يلزم لان في العادة قيمة الغلام زائدة على قيمة الجارية بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم
يقوم الغلام الذي مثلها في الحسن بالفي درهم فنصف قيمة الجنين ان كان ذكرا لا يكون اقل من قيمته ان كان انثى وعند
ابي يوسف يجب النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم فان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده وعند
الشافعي يجب عشر قيمة الام كذا في شرح الوقاية لصدر الشريعة وفي المجتبى ويجب في جنين الامة في مال الضارب
ثم رقم ظم وقال ضرب بطن امة فالقت جنينا حيا وقد نقصها الولادة فعليه قيمة الجنين ولا يضمن نقصان الولادة
اذا كان بقيمته وفاء بالنقصان ولا يجب عليه تمام ذلك فان حرره اي الجنين سيده بعد ضربه اي بعد ضرب
رجل ام الجنين الامة فالقته اي الجنين فمات ففيه قيمته اي قيمة الجنين حال كونه حيا لانه صار قاتلا اياه
وهو حي وقيل هذا عندهما وعند محمد يجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع
للسراية ولا يجب الدية وان مات بعد العتق عندنا وعند الثلاثة تجب دية وهو رواية عنا ولا كفارة
في الجنين ان وقع ميتا وان خرج حيا ثم مات ففيه الكفارة هكذا فصل في الحاوي القدسي والملتقى والقدوري
والكنز والوقاية ومختصر ملا خسرو عدم وجوب الكفارة وعبارة الكنز ولا كفارة في الجنين قال الزيلعي وقال الشافعي
تجب الكفارة لانه نفس من وجه فتجب احتياطا لما فيها من العبادة ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة
وفيها معنى العبادة لانها تتادى بالصوم وقد عرف وجوبها في النفوس المطلقة فلا يتعداها لان العقوبة لا يجري فيها القياس
وقول الشافعي متناقض فيه لانه كان يعتبره جزءا حتى وجب عليه عشر قيمة الام وهنا اعتبره نفسا حتى اوجب فيه
الكفارة لان الاعضاء لا كفارة فيها الا اذا تبرع بها وهو ولانه ارتكب محظورا فاذا تقرب بها الى الله تعالى كان افضل له
ويستغفر الله تعالى مما صنع من الجريمة العظيمة انتهى ونحوه في شرح القدوري للزاهدي من غير تفصيل لكن علل صاحب
الاختيار عدم وجوب الكفارة بقوله لان القتل غير متحقق لجواز ان لا حياة فيه ونحوه في الجوهرة انتهى فقوله لجواز
ان لا حياة فيه يفيد كما لا يخفى ان الكلام في جنين القته ميتا لا في جنين القته حيا ثم مات وعلى هذا فهو موافق لما اخترناه
في هذا المختصر من التفصيل ووجهه ظاهر والله اعلم اقول وكلام الزيلعي يفيد ايضا الاستقلال عن قول الكنز
فان القته حيا فمات فدية اي دية كاملة لانه اتلف ادميا خطا او شبه عمد فيجب فيه الدية الكاملة انتهى فافاد بقوله
وجوب الكفارة فيه كما لا يخفى اذا تقرر هذا ظهر لك ان ما وقع في كثير من المختصرات الاطلاق في موضع التقييد وهو خطا

ويمكن ان يجاب بانهم لما حكموا بوجوب الدية الكاملة فيما اذا القته حيا ثم مات اجاب كلامهم وجوب الكفارة فيه وانما تركوا التصريح به هنا اكتفاء بما ذكر ثمة قيل هذا في اول الجنايات والله اعلم ومما الحق ان يعرض خلقه كتام فيما ذكر من الاحكام المتقدمة للطلاق ما رويناه ولانه ولد في حق انقضاء العدة والنفاس وامومية الولد فكذا في هذا وضمن الغرة عاقلة امراة اسقطت ميتا عمدا بدوآ او فعل بلا اذن زوجها لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة لما بينا ولا ترث هي من الغرة شيا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث فان اذن زوجها في ذلك لا اي لا تجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت ذلك ام الولد بنفسها حتى اسقطت فلا شيء عليها ما لم تستحق لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيده ولو استحقت وجب للمولى الغرة لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فتجب الغرة لو يقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت افدها لان الحكم في جناية المملوك دفع المجتبى ويشترط ان تتعمد الاسقاط ولو كان الاسقاط باذن المولى والزوج لا ضمان عليها وعن ابي القسم اذا شربت دوآ فالقت جنينا ميتا لا غرة عليها قال وتاويله اذا كان دوآ لا يوجب سقوط الولد وعن ابي يوسف اسقطت سقطا لا شيء عليها الا التوبة والاستغفار وان كان جنينا فعليها الغرة وتاويله اذا كان يوجب سقوط الولد وقد تعمدت ذلك ثم علم بعلامة ثمة قال شربت دوآ او عملت عملا نقيلا فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلتها خمسماية درهم في سنة وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة قال ابو يوسف بن عيسى وتاويله ما ذكرنا برواية مجهولة شربت دوآ للاسقاط او لغيره فالقت جنينا ميتا فعليها الغرة ولا كفارة عليها عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولا ترثه وقيل عليها الكفارة وفي فتاوى النسفي مختلعة احتالت لاسقاط الولد لتسقط عدتها فعليها الغرة اذا كان بفعلها وتكون للزوج وفي واقعات الناطفي شربت دوآ لتسقط ولدها عمدا فالقته حيا ثم مات فعليها الدية والكفارة وان القته ميتا فالغرة ولا ترث في الحالين فان شربت دوآ لتصلح نفسها لا للاسقاط فلا شيء عليها ولا الكفارة في قول ابي حنيفة ولا ترث الام انتهى قلت فقد افاد وجوب الكفارة في صورة اذا القته حيا ثم مات والله اعلم وحشة في شرح المنظومة الوهبانية لاستاذ استاذي شيخ الاسلام عبد البر وفي البزازية ضربت بطنها او شربت دوآ لتطرح ولدها فطرحت فالغرة على عاقلتها والكفارة عليها في قول الامام وقيل عليها الكفارة في قول الامام ولو باذن الزوج لا يجب شيء والمعالجة لاسقاط كالشرب وان عالجت او شربت لا للاسقاط لا يجب شيء وان امرت امراة بذلك ففعلت لا ضمان على المامورة ولو ضرب بطن امراته عمدا بالسيف فقطع البطن ومع احد الولدين حيا مجروحا بالسيف والاخر ميتا وبه جراحة السيف ومات ايضا يقتص لاجل الزوجة لانه عمد وعلى عاقلته دية الولد الحي اذا مات ويجب غرة الولد الميت لانه لما ضرب ولم يعلم بالولدين في بطنها كان الضرب خطا انتهى ويجب في جنين البهيمة ما نقصت الام وان لم تنقص الام لا يجب شيء وقد تقدم تقريره وفي السراجية في جنين البهائم نقصان الام انتهى

باب

هذا في بيان ما يحدثه الرجل في الطريق لما انتهى القول في بيان احكام القتل مباشرة شرع في بيان احكامه تسببا والاول اولى بالتقديم اصالة لانه قتل بلا واسطة واما الكنيف وقوعه اخرج الى الطريق كنيفا وهو بيت الخلا او ميزابا او جرصنا وهو البرج على العلو وهو مثل الرف وقيل هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين ليتمكن من المرور وقيل هو الذي يعمل قدام الطاقة ليوضع عليه كيزان ونحوها كذا في الرمز وفي العناية قال هو البرج وقال الفخر الكلام جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبني عليه انتهى وفي شرح الوقاية الكنيف المستراح والميزاب مجرى الماء والجرصن البرج وقيل مجرى ماء ركب في الحائط وعن البزدوي جذع يخرج من الحائط ليبني عليه انتهى او دكانا وهو الموضع المرتفع مثل المصطبة جاز هذا الفعل ان لم يضر بالعامة اعلم ان الكلام في هذه المسئلة في ثلاث مواضع احدها في انه هل يحل له احداثه في الطريق ام لا والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعه بعده والثالث في ضمان ما يتلف بهذه الاشيا اما الاحداث فقال شمس الائمة وبه جزم في الوقاية ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك فان كان لا يضر باحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه ما لم يمنع منه لان الانتفاع في الطريق بالمرور فيه من غير ان

يضر باحد

يضر باحد جائز فكذا ما هو مثله فيلحق به اذا احتاج اليه واذا اضر بالمسلمين لا يحل لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا نظير من عليه الدين فانه لا يسعه التاخير اذا طالبه صاحبه فلو لم يطالبه جاز له تاخيره وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشري يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لم يجز لما قلنا واما الخصومة فيه ولكل احد من اهل الخصومة منعه ومطالبته بنقضه بعد اي بعد البنا قال ابو حنيفة لكل احد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع سوآ كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لان فيه افتياتا على رايه لان التدبير في امور العامة الى الامام وعلى قول ابي يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع لا بعده لانه بالوضع صار في يده والذي يخاصمه بعد ذلك يريد ابطال يد الخاصة من غير ضرر عن نفسه فيصير متعنتا ولكن له قبل الوضع لانه ليس فيه ابطال يد الخاصة وللواحد يد فيها وعلى قول محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ماذون له في احداثه شرعا والمراد باهل الخصومة المسلم العاقل البالغ الحر او الذمي لان لكل منهم المرور بنفسه وبدوابه فيكون له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمرون بالهدم بمطالبتهم لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر في ماله بخلاف الذمي هذا اشارة الى الحكم المتقدم اذا بنى لنفسه بغير اذن الامام واذا بنى للمسلمين كمسجد ونحوه لا اي لا ينقض ما بنى ولا يكلف رفعه كذا روي عن محمد وقال اسماعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس لبدا بنفسه وحيث لم تزل ما في قدرته علم انه متعنت ذكره الزيلعي وان كان احداث ما ذكر فيما ذكر يضر بالعامة لا يجوز احداثه وقد تقدم الكلام فيه ونقله عن شمس الائمة والقعود في الطريق لبيع وشرا على هذا التفصيل المتقدم وقد قدمنا بيانه وما ذكرنا من التفصيل في النافذ وغير النافذ لا يتصرف فيه احد باحداث ما ذكرنا مطلقا يعني اضربهم او لا الا باذنهم اي باذن اهلها لان الطريق التي ليست بنافذة مملوكة لاهلها فهم فيها شركا ولهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل اضربهم او لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر باحد ولانه اذا كان الطريق نافذا كان حق العامة فيتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم يمكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما ثم شرع في بيان الثالث وهو ضمان ما تلف بهذه الاشيا فقال فان مات احد من الناس بسقوطها اي بسقوط الكنيف والميزاب والجرصن ونحوها فديته اي فدية المقتول على عاقلته اي عاقلة من اخرج ذلك الى الطريق لانه سبب لهلاكه كما يجب الدية على العاقلة لو حفر بئرا في طريق او وضع حجرا فتلف به انسان لانه متسبب حتى لا يجب فيه الكفارة ولا الحرمان من الميراث فان تلف به اي بسقوط نحو الكنيف او بوضع في البئر بهيمة ضمن هو اي من اخرج ذلك الى الطريق في ماله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشب لان كل ذلك تسبب بخلاف ما لو كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه غير متعد فيه ولو جمع الكناسة في الطريق وتعقل بها انسان ضمن لوجود التعدي بشغله الطريق ان لم ياذن له الامام فان اذن الامام في ذلك او مات جائع في بئر طريق جوعا او غما لا اي لا يضمن هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع والمراد بالغم هنا الاختناق من هوآ البئر وهو بفتح الغين المعجمة ويقال يوم غم اذا كان ياخذ النفس من شدة الحر كذا في الصحاح قلت وفي شرح ملا خسرو وضبط غما بضم الغين وفسره بالكربة وقال والمراد هنا اختناق من هوآ البئر انتهى وفي القاموس الغم الكرب كالغمم والغمة بالضم انتهى ولو سقط الميزاب فاصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان اصلا لانه وضعه في ملكه فلم يكن متعديا وان اصابه الخارج من الحائط فالضمان على واضعه اي واضع الميزاب لانه متعد في ذلك الطرف حيث شغل به هوآ الطريق ولو اصابه الطرفان من الميزاب وعلم ذلك وجب على واضعه النصف وهدر النصف ولو لم يعلم اي طرف منها اي على الداخل والخارج اصابه ضمن النصف استحسانا وفي القياس لا شيء عليه لوقوع الشك في الضمان ذكره في الخانية وذكره

وفي القياس وذكر الزيلعي في تبيين الكنز ثم قال ولا يقال ينبغي ان يضمن ثلاثة ارباع الدية لانه يضمن في حالة
النصف وهو ما اذا اصابه الطرفان فينصف فيكون مع النصف الاول ثلاثة ارباع لان احوال الاصابة
حالة واحدة فلا تتعدد لاستحالة اجتماعها بخلاف حالة الحرمان اولى وفي البزازية جعل في حائط الميزاب فالمدار
يجب به الضمان حيث قال اشرع في داره ميزابا فسقط على رجل ان اصابه الداخل لا يضمن وان اصابه الخارج او
وسطه يضمن وان اصابه الطرفان يضمن النصف والقياس ان لا يضمن شيئا استاجر ليبني او ليحدث في
الطريق او يخرج جناحا فاتلف فهو على المستاجر استحسانا الا اذا سقط من يد الاجير لبن او تلف
ادمي حيث يجب الدية على عاقلته من سقط من يده وعليه الكفارة وفي الصغرى استاجر ليخرج جناحا
في داره او حانوته ان علم الاجير الجناح بفتح جيمه البارز عن سمت الجدار من خشب او غيره لم حق الاشراع
في القديمة فسقط وقتل انسانا فالضمان على الاجير قبل الفراغ وبعده ويرجع الاجير على الآمر وان علم
الاجير انه ليس له حق الاشراع بالجناح او بغير اخباره فان سقط قبل الفراغ ضمنا ضمن الاجير ولا
يرجع على المستاجر قياسا واستحسانا وان بعد الفراغ في القياس لا يرجع وفي الاستحسان يرجع الاجير
وفي الفتاوى احفر لي في هذا الحائط بالكفر فاذا الحائط لغيره يضمن الحافر ويرجع على الآمر وكذا اذا قال احفر لي
في حائطي او كان ساكنا في تلك الدار لانها من علامات الملك وكذا لو استاجره على ذلك ولو قال احفر ولم يقل
لي ولم يقل في حائطي ولا كان ساكنا ولم يستاجره عليه لا يرجع بشيء على المستاجر وعلى هذا لو استاجره ليحفر
في فناء داره بئرا فحفر فوقع فيها انسان وتلف ان امره فالضمان على الآمر وان كان اخبره انه ليس له حق الحفر
القياس ان يكون على الاجير وفي الاستحسان على الآمر ان كان بعد الفراغ بخلاف ذبح الشاة لانه ثمة اذا لم
يعلم المامور بفساد الامر يضمن ثم يرجع على الآمر وهنا لا يضمن المامور اصلا لانه ثمة مباشر فلا يحتاج الى
التعدي وهذا مسبب فيوجب التعدي والتعدي للآمر لا للمامور انتهى ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب
به رجل ضمن لان فعل الاول انفسخ بالثاني فالضمان على الثاني لو حمل شيئا في الطريق فسقط منه على
آخر او دخل بحصير او قنديل او حصاة في مسجد غيره او جلس فيه لا للصلاة فعطب به احد
نحو ان سقط الحصير او القنديل على احد او سقط الظرف الذي فيه الحصاة على احد او كان جالسا
غيره فعثر فسقط عليه احد فهلك ذلك الاحد الساقط ضمن في المجمع في شرحه لابن الملك والنوم والجلوس
والقيام في المسجد لغير صلاة كقراءة القرآن والتعليم موجب عند ابي حنيفة على النائم والجالس والقائم
لضمان ما تلف به وقالا لا يضمن سواء كان للصلاة او لغيرها ووضع المسئلة في الهداية في مسجد حي وذكر في
الايضاح في المسجد مطلقا فيحمل عليه وقد صحت الرواية انه اذا كان في مسجد غيره يضمن اتفاقا وما
ذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام اذا جلس رجل من العشيرة في المسجد للحديث فعطب به رجل ضمن
اتفاقا محمول على كلام محظور والخلاف في كلام مباح كذا في المصفى وقيد بقوله لغير صلاة لان كلا من هذه
الافعال لو كان حال انتظار الصلاة فتلف بفعله شيء لا يضمن اتفاقا انتهى وفي معين الحكام معزيا الى القنية
ولو تعثر رجل بحجر فوقع في بئر حفرها آخر فان كان الحجر وضعه انسان على الطريق فالضمان على واضع الحجر
لان التردي باثر فعله وان كان الحجر لم يضعه احد لكنه حمله السيل فالضمان على الحافر ولو حفر بئرا في ملكه
غيره فوقع فيها انسان فقال صاحب الارض انا امرته بذلك وانكر اولياء الواقع فالقياس ان لا يصدق
صاحب الارض وفي الاستحسان يصدق لانه اخبر عما يملك انشاءه انتهى وقد قدمنا شيئا من ذلك لا يضمن
من سقط منه رداء لبسه اما ادخل هذه في مسجد حيه او جلس فيه للصلاة هذا عند ابي حنيفة
وعندهما لا يضمن بادخال هذه الاشياء في المسجد سواء كان مسجد حيه او غيره لان القربة لا تتقيد
بشرط السلامة لان تدبير المسجد لاهله دون غيره ففعل الغير مباح فيكون مقيدا بشرط السلامة
وعندهما الجالس في المسجد لا يضمن سواء جلس للصلاة او لغير الصلاة فالحاصل كما قال شارح الوقاية
ان الجالس للصلاة في المسجد لا يضمن عند ابي حنيفة سواء كان في مسجد حيه او غيره والجالس لغير الصلاة

يعني

يضمن سواء كان في مسجد حيه او غيره وفي سقوط الرداء انما لا يضمن عند محمد اذا لبس ما يلبس عادة اما اذا
لبس ما لا يلبس عادة كجوالق او لبد ونحوه فسقط على انسان فهلك يضمن فهذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل
يضمن وفي تبيين الكنز لا فرق بين ان يكون الرجل من اهل المسجد او من غيرهم والصحيح وذكر صدر الاسلام
ان الاظهر ما قالاه لان الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة الشيء يكون حكمه
كحكمه وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وانما الخلاف
في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث وذكر الفقيه ابو جعفر في كشف
الغوامض سمعت ابا بكر يقول ان جلس لقراءة القرآن او معتكفا لا يضمن بالاجماع وذكر فخر الاسلام
والصدر الشهيد انه ان جلس للحديث يضمن بالاجماع انتهى وفي فتاوى قاضي خان وقيل اذا لم يكن في الصلاة
يكون ضامنا عند ابي حنيفة وهو الصحيح لان المنتظر للصلاة لا يكون في الصلاة فكان جلوسه مباحا
مقيدا بشرط السلامة كالمشي في الطريق ونحو ذلك انتهى ومن حفر بالوعة في طريق بامر السلطان او في
ملكه او وضع خشبة فيها اي في الطريق او موضع قنطرة منها بلا اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها
لم يضمن قال في التبيين وان حفر بالوعة في الطريق فان امره السلطان بذلك لا يضمن لانه غير متعد
فيه لان له ولاية في الامور العامة وبغير امره يضمن ما عطب فيها لوجود التعدي لانه وان كان مباحا فهو مقيد
بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره انتهى
وقال الزاهدي في المجتبى حفر بالوعة في الطريق فان امره السلطان بذلك واجبره لم يضمن لانه
غير متعد حيث فعله بامر من له الولاية في حقوق العامة وان فعله بغير امره ضمن لانه متعد بالتصرف
في حق الغير او بالافتيات على رأي الامام لانه مباح مقيد بشرط السلامة وعلى هذا التفصيل جميع
ما فعل في العامة وان في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفر في فناء داره قيل هذا اذا كان الفناء ملكا
له او كان له حق الحفر فيه واما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كانت في سكة غير نافذة يضمن لانه تعدي
لانه مسبب متعد ثم قال في المجتبى ولو حفر في مفازة ونحوها من الطريق في غير الامصار او ضرب فسطاطا
او نصب تنورا او ربط دابة لم يضمن كشية الفقهاء قط احتفر بئرا في طريق مكة او غيره من الفيافي لم يضمن
بخلاف الامصار ولم يذكر غير ممر الناس فوقع فيها انسان لم يضمن حتى احتفر في طريق مكة او غيره
من الفيافي فلم يضمن بخلاف الامصار ولم يذكر ممر الناس قلت وبهذا عرف ان المراد بالطريق
في الكتب الطريق في الامصار دون الفيافي والصحاري لانه لا يمكن العدول عنه في الامصار دون الصحاري
ولو بنى قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الباني وكذا اذا وضع خشبة
على الطريق فتعمد رجل المرور عليه لان الاضافة الى المباشرة اولى من التسبب قلت وبهذا تبين ان المتسبب
انما يضمن في حفر البئر ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور انتهى وفي تبيين الكنز ولو شرع جناحا الى الطريق ثم باع
الكل فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري حتى عطب بها انسان
فالضمان على البائع لان فعله لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحائط المائل اذا باعه بعد الاشهاد
عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البائع ولا المشتري لان المشتري لم يشهد عليه وهي
شرط في الحائط المائل وحق البائع قد بطل الاشهاد الاول لان الملك شرط لصحة الاشهاد فيبطل
بخروجه عن ملكه لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير وفي ما نحن فيه انما يضمن باشغال هواء الطريق لا باعتبار
الملك والاشغال باق بعد البيع فيضمن الا ترى ان ذلك الاشغال لو حصل من غير المالك كالمستاجر او
المستعير والغاصب يضمن وفي الحائط لا يضمن غير المالك ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق به شيء يضمنه
لانه متعد فيه ولو حركت الريح عين الجمر فحولته الى موضع آخر فاحرق شيئا لا يضمن لنسخ الريح فعله بالتحويل
وان حركت الشرار يضمن عند بعضهم لان العين باقية فلم ينتسخ فعله فكانت جناية باقية وقيل اذا كان
اليوم ريحا يضمن وان حولته ايضا لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فيضمن كمباشرته او

بمنزلة دابة جالت في رباطها ولو استأجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح او الظلة فوقع قبل ان يفرغوا من العمل
فقتل انسانا فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم لان العمل لم يكن مسلما الى رب الدار قبل فراغهم منه
فانقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة ويحرمون من الارث بخلاف ما تقدم من المسائل من اخراج الجناح
او الميزاب او الكنيف الى الطريق فقتل انسانا بسقوطه حيث لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث لانه تسبيب
وهنا مباشرة والقتل غير داخل في عقد هاهنا ليستند فعلهم اليه فاقتصر عليهم وقال شيخ الاسلام
هذا على وجوه اما ان قال لهم ابنوا لي جناحا على فناء داري فانه ملكي او لي فيه حق اشراع الجناح ال... القديم
ولم يعلموا الفعلة ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فاصاب شيئا فالضمان على الاجراء يرجعون بالضمان على الآمر
قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل او بعده لان الضمان وجب على العامل بالامر وكان
له ان يرجع به عليه كما لو استأجر شخصا ليذبح له شاة ثم استحقت الشاة بعد الذبح كان للمستحق ان
يضمن الذابح ويرجع الذابح به على المستأجر الآمر فكذا هذا واما اذا قال اشرعوا جناحا على فناء داري
واخبرهم انه ليس له حق الاشراع في القديم او لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فاتلف شيئا ان سقط قبل الفراغ
من العمل فالضمان عليهم ولم يرجعوا به على الآمر قياسا وان سقط بعد الفراغ من العمل فكذلك في وجوب القياس
لان المستأجر امرهم بما لا يملك مباشرته بنفسه وقد علموا ايضا فساد امره فلم يحكم بالضمان على المستأجر كما لو استأجر
رجلا ليذبح شاة جار له واعلمه فذبح ثم ضمن الذابح الجار لم يرجع به على الآمر وكذا لو استأجرهم ليبنوا له
بيتا في وسط الطريق ثم سقط فاتلف شيئا لم يرجعوا به على الآمر وفي الاستحسان يكون الضمان على الآمر
وتمامه ينظر في تبيين الكنز ولو استأجر رجل اربعة لحفر بئر له فوقعت البئر عليهم اي على الاربعة
المستأجرين من حفرهم فمات احدهم اي احد الاربعة فعلى كل واحد من الثلاثة الباقية ربع الدية
اي دية الميت ويسقط ربعها لان البئر وقع بفعلهم فقد مات بجنايته وجناية اصحابه فيسقط ما قابل فعله وهو
الربع ويجب ثلاثة الارباع كذا في الحاشية والولوالجية والجوهرة قال في الجوهرة وهذا اذا كانت البئر في الطريق
اما اذا كانت في ملك المستأجر فينبغي ان لا يجب شيء لان الفعل مباح فيما يحدث عنه يكون هدرا انتهى قلت
ويؤخذ من هذا جواب حادثة الفتوى قد تكرر وقوعها والسؤال عنها وهي ان رجلا له كرم وارضه تارة تكون
مملوكة وعليها الخراج كاراضي بيت المال وتارة تكون للواقف وتكون في يده مدة طويلة يؤدي ما عليها من الخراج ويملك
الانتفاع بالغرس وغيره فيستأجر هذا الرجل جماعة يحفرون له بئرا ليغرس فيها اشجار العنب وغيره فيسقط
على احدهم فيموت وورثته الان يطالبون بديته والحكم في هذه الحادثة وشبهها عدم وجوب شيء على المستأجر
وكذا على الاجراء كما هو مقتضى كلام الجوهرة وان اطلق اصحاب الفتاوى القول فيها ويحمل اطلاقهم على ما وقع
مقيدا لاتحاد الحكم والحادثة والله اعلم هذا

فصل في بيان احكام

الحائط المائل لما كان الحائط المائل يناسب الجرصن والروشن والجناح والكنيف وغيرها الحق مسائل
بها في فصل على حدة مال حائط الى طريق العامة ضمن ربه اي صاحبه ما تلف به اي بالحائط من نفس
من الانسان والحيوان او مال له ان طالب بنقضه مكلف مسلم او ذمي حر او مكاتب
لم ينقضه في مدة يقدر على نقضه فيها وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي
لانه لم يوجد منه صنع هو تعد لا مباشرة علة ولا مباشرة شرط او سبب لان البناء كان في ملكه مستقيما والميلان
وشغل الهواء ليس من فعله فلا يضمن كما اذا لم يشهد عليه ووجه الاستحسان ما روي عن علي والنخعي والشعبي وغيرهم
من ائمة التابعين رضي الله تعالى عنهم اجمعين ولان الحائط لما مال فقد شغل هواء الطريق بملكه ورفعه في قدرته
فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه لزمه ذلك فاذا امتنع مع التمكن منه صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب
انسان في حجره يكون متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به حتى يضمن بهلاكه في يده بعد بخلاف ما قبل
الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة
حذار الوقوع عليهم فيتضررون بذلك ودفع الضرر العام واجب وله تعلق بالحائط لانه ملكه فيتعين لدفع هذا

الضرر ولكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام كالرمي الى الكفار وان تترسوا بصبيان المسلمين وقطع اليد
المتآكلة ثم ما تلف به من النفوس تتحمله العاقلة لانها تتحمل تخفيفا عنه كيلا يؤدي الى الاستئصال فهو احق بذلك
لان جنايته دون الخطأ فيكون ادعى الى التخفيف وقال محمد لا تتحمل العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشياء
على التقدم اليه في النقض وعلى انه مات بالسقوط عليه وعلى ان الدار له لان اقراره لا يكون حجة على غيره والملك
الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق وما تلف من الاموال فضمانه عليه لان العاقلة لا تعقل المال
والشرط طلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته
فكان من باب الاحتياط كالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط لصحة الطلب كعقد النكاح ويصح
الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حائطك هذا مخوف او مائل فاهدمه حتى لا يسقط
فيتلف شيئا او اهدمه فانه مائل صح الطلب وصار اشهادا اذا كان بحضرة الشهود وكذا لو قال اشهدوا
اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا صح ايضا ولو قال ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا
اشهاد بل هو مشورة ويشترط ان يكون التقدم الى من له ولاية التفريغ كالمالك والوصي في ملك الصغير
والجد او العبد التاجر كان عليه دين او لا لما تلف به يكون في رقبته ان كان مالا والنفس على عاقلة
المولى والى الراهن في الدار المرهونة لانه القادر على الهدم والى المكاتب ثم ان تلف حال بقاء الكتابة
يجب عليه قيمته لعدم الدفع وبعد عتقه على عاقلة المولى وبعد العجز لا يجب على احد لعدم قدرة المكاتب
وعلم الاشهاد على المولى ولو تقدم الى من يسكنها باجارة او اعارة او الى المرتهن او المودع لا يعتد
لعدم قدرتهم على التصرف ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو سقط الحائط بعد التقدم الى من ذكر
واتلف شيئا فلا ضمان اصلا يعني لا على الساكن ولا على المالك ويشترط للضمان ان يمضي مدة يتمكن فيها
من النقض بعد الاشهاد كما تقدم ذكره حتى لو اشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف
به لعدم قدرته على النقض كما لو خرج الحائط عن ملكه ببيع بعد الاشهاد ولو قبل القبض اي قبل قبض
المشتري المبيع فانه لا ضمان لانه يشترط دوام ملك الولاية الى وقت السقوط ليتمكن من النقض فاذا باعه لم يكن
متمكنا منه سواء قبض المشتري المبيع او لا جزم به ملا خسرو وعزاه الى الكافي وليس في الهداية لفظ او لا
وكذا ليس في شرح الكنز للزيلعي ذلك وفي الجوهرة شرط ان يكون بعد القبض حيث قال ولو باع الدار بعد
ما اشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه انتهى فان قلت هذا قول لم خرج عن ملكه ببيع قيد او لا
قلت ليس بقيد بل غير المبيع كذلك كالهبة ونحوها قال في الحاوي القدسي واذا اشهد على صاحب الحائط
المائل بالنقض ثم خرج الحائط عن ملكه ببيع او غيره يبطل الاشهاد والتقدم حتى لو عاد الى ملكه فسقط بعد
تمكن النقض او قبله لا يجب عليه الضمان بل بذلك الاشهاد انتهى وان مال الحائط الى دار انسان فالطلب
اليه لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اي من الجناية وان مال الى الطريق فاجله القاضي او اجله من
طلب النقض لا اي لا يبرأ من الجناية لانه حق العامة فلا يحق لهما ابطاله فان بني الحائط مائلا ابتداء ضمن بلا
طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط
بين خمسة اشهد على احدهم فسقط الحائط على رجل ضمن خمس الدية لان الطلب صح في الجنس
فيكون متعديا فان قلت الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب
منه قلت ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام ورد الجميل
العرض فاذا ترك ضمن العاقلة دار بين ثلاثة حفر احدهم فيها بئرا او بنى حائطا فعطب به رجل ضمن
ثلثي الدية وهو بكسر النون الاشهاد على الحائط اشهاد على النقض لان الحافر او الباني في الثلثين متعد
ما ينقض من الجدار وانما كان اشهادا على النقض لان المقصود ازالة الشغل ثم فرع عليه فقال فلو وقع
الحائط على الطريق بعد الاشهاد فعثر انسان بنقضه فمات ضمن لان النقض ملكه فيكون التفريغ
اليه وان عثر رجل بقتيل مات بسقوطها اي الحائط لا اي لا يضمن صاحبها دية الثاني لان التفريغ منه

الى الاولياء لا اليه ولا يكون الاشهاد على الحائط اشهادا على القتيل بخلاف الجناح اى لو كان مكان الحائط جناح
والمسئلة بحالها حيث يضمن صاحب الجناح القتيل الثانى ايضا لان وضع الجناح جناية اذ لو وضع فعله فصار
كانه القاه عليه بيده ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه فيه فيكون الثانى مضافا اليه كالاول فيجب عليه تفريغ
الطريق من القتيل ايضا اذ لم يعتبر صار جانيا وفى الحائط لم يوجد منه الفعل وانما جعل كالفاعل
بترك النقض استحسانا فيظهر ذلك فى حق القتيل الاول دون الثانى فلم يكن سقوط القتيل الاول فى حق
الثانى بفعله فلا يجب عليه التفريغ عنه الا ترى انه لو باع الحائط او انتقل برئ عن الضمان ولو كان بفعله
لما برئ كما لو باع الجناح ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهى ملكه ضمنه لان التفريغ اليه
وان كانت ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها ولو سقطت الجرة وحدها لا يضمن ما عطب بسقوطها
لانه وضعها فى ملكه ذكره الزيلعى عن النهاية قال وعزاه الى المبسوط انتهى ولا يصح الاشهاد قبل ان يهى الحائط
لانعدام التعدى ابتداء وانتهاء وتقبل فيه شهادة رجل وامراتين لانه شهادة على التقدم لا على القتل
وقد قدمناه فى فروع ولو قال ينبغى لك ان تهدم فانه مشورة لا اشهاد ولو قال اهدم ولم يهدم حتى دابة فاصابت
رجلا فمات او وضع على الطريق شيئا فنفرت الدابة منه فاصابت رجلا ومات لا يضمن الواضع ولا صاحب الحائط
ويصح الطلب بالتفريغ عند الحاكم وغيره وان امهله الحاكم بعد الاشهاد مدة فانهدم واتلف فى مدة التاجيل
يضمن لان ذلك الحق ليس للحاكم فلا يفيد تاجيله كذا فى البزازية وفى الخانية ولو كان صاحب الحائط المائل بالغا
عاقلا مسلما فاشهد عليه ثم جن جنونا مطبقا او ارتد والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب وقضى القاضى
بلحاقه ثم عاد مسلما فرجعت عليه الدار ثم سقط الحائط بعد ذلك واتلف انسانا كان هدرا لانه لم يبق له ولاية
الاصلاح بعد الردة والجنون فلا يعود بعد ذلك وكذا لو افاق المجنون وكذا لو باع الدار بعد ما اشهد عليه
ثم ردت بعيب بقضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية او بخيار شرط للمشترى ثم سقط الحائط واتلف شيئا لا يجب
الضمان الا باشهاد مستقل بعد الرد ولو كان الخيار للبائع فان نقض البيع ثم سقط الحائط فاتلف شيئا كان
ضامنا لان خيار البائع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد ولو اسقط البائع خياره واوجب البيع بطل الاشهاد
لانه زال الحائط عن ملكه وفى اخراج الكنيف والجناح والميزاب لا يبطل الضمان بشئ من هذه الاشياء وفى المنتقى
رجل مات وترك دارا حائطها مائل الى الطريق ولم يترك الميت شيئا سوى هذه الدار وعليه دين اكثر من قيمة
الدار وترك ابنا لا وارث له سواه فان الاشهاد فى الحائط المائل يكون على الابن وان لم يملكها الابن فان سقط الحائط
بعد ما اشهد على الابن واتلف شيئا ان اتلف انسانا كانت الدية على عاقلة الاب لا على عاقلة الابن حائط
بعضه صحيح وبعضه واه فاشهد عليه فسقط الواهى وغير الواهى وقتل انسانا يضمن صاحب الحائط الا ان
الحائط طويلا بحيث وهى بعضه ولم يه البعض فحينئذ يضمن ما اصاب الواهى منه ولا يضمن ما اصاب الذى
لم يه الحائط اذا كان بهذه الصفة يكون بمنزلة حائطين احدهما صحيح والآخر واه فالاشهاد يصح فى الواهى
لا فى الصحيح حائطان احدهما مائل والآخر صحيح فاشهد على المائل فلم يسقط المائل وسقط الصحيح
واتلف شيئا كان هدرا انتهى وفى الفصول العمادية معزيا الى ديات واقعات الناطفى مسجد مال حائطه
يشهد على الذى بناه فان وقع بعد ذلك على رجل فقتله تجب ديته على عاقلة الذى بناه واذا وقف
دارا على المساكين ودفعها الى رجل فاشهد على الوكيل فسقط يرجع على عاقلة الواقف وهكذا ذكر فى ديات
الجامع فى الفتاوى انتهى ونقلها فى شرح النظم الوهبانية عن العمادية كما ذكرنا ثم قال وقد وقفت على
بعد ذلك فى عمدة المفتى للصدر الشهيد ولفظه مسجد مال حائطه فالاشهاد على من بناه فان
وقع وتلف به انسان فديته على عاقلة من بناه ومخرج فى الولوالجية انتهى وزاد فى الولوالجية فقال
وكذلك حائط الوقف على المساكين فذلك يكون على عاقلة الذى وقف انتهى ومنها حائط العبد التاجر
اذا سقط على انسان ومات يغرم عاقلة مولاه اذا لم يكن على العبد دين وقد استشهد على العبد لان
الملك فى الدار للمولى رقبة وتصرفا متى لم يكن على العبد دين الا ان العبد خصم فيما فى يده لجهة المولى

وكان

وكان التقدم الى العبد تقدما الى المولى ولو تقدم الى المولى ولم ينقضه كانت دية المقتول على عاقلة المولى
فكذا هنا هذا اذا كان عليه دين وان كان عليه دين مستغرق فعند ابى يوسف ومحمد الجواب كذلك وعند
ابى حنيفة فى الاستحسان على عاقلة المولى ايضا اذ اقال ولى القتيل اذا اخذ عوضت عن القصاص
لا يصح لانه عليك دل عليه مسئلة ذكرها فى الاصل جارية قتلت رجلا عمدا فزنى بها ولى القتيل قبل
ان يقتص لا يجب الحد لانها صارت مملوكة فيسقط الحد انتهى هذا باب
فى بيان احكام جناية البهيمة والجناية عليها اى على البهيمة ذكر جناية البهيمة والجناية عليها عقب جناية
الانسان والجناية عليه فى باب على حدة لاحتياج الى بيان ضمن الراكب فى طريق العامة قيد به
لانه لو كان ملكه لا يضمن شيئا من ذلك الا ان يطا وهو راكبها لان الايطا مباشرة لانه قتله بثقله
حتى يحرم الميراث وتجب عليه الكفارة به وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدى فصار كحفر البئر فى ملكه
ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت من الكدم وهو عض الدابة بفمها او خبطت
او صدمت اى ضربت لان الاحتراز عن الايطا والكدم والصدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات
السير فقيدناه بشرط السلامة فلو حدثت هذه الاشيا المذكورة فى السير فى ملكه لم يضمن صاحبها
الا فى الوطئ وهو راكبها لما تقدم من ان الايطا مباشرة ولو حدثت هذه الاشيا فى ملك غيره
باذنه فهو كملكه فلا يضمن والا اى ان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لتعديه لا ما نفحت اى
لا يضمن الراكب ما نفحت الدابة برجلها او ذنبها سائرة لانه لا يمكنه الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب
مع السير على الدابة فلم نقيده بالسلامة يقال نفحه برجله اذا ضربه وهى بالحاء المهملة من باب نفع يفعل
بالفتح فيهما او عطب انسان بما راثت او بالت فى الطريق سائرة او واقفة كذلك لان سير
الدابة لا يخلوا عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه فلا يضمن ما تلف به فيما اذا راثت اى بالت وهى
تسير وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفا وهو المراد بقولنا او واقفة
لذلك ولو اوقفها لغيره فبالت او راثت فعطب به انسان ضمن لانه متعد فى الايقاف اذ ليس هو
من ضرورات السير وهو اكثر ضررا من السير لكونه ادوم منه فلا يلحق به وهو المراد بقوله
فلو اوقفها لغيره ضمن الا فى موضع اذن الامام بايقافها استثناء من قوله ضمن اى فلا يضمن اذا
اوقفها فى موضع اذن الامام بايقافها واب به وباب المسجد كالطريق فى الايقاف الا اذا
جعل الامام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث فى الوقوف فيه وكذا
ايقاف الدابة فى سوق الدواب لانه ماذون له من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا
وقف فى غير المحجة لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى الاذن اما المحجة فهو كالطريق فان اصابت
بيدها بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقا عينا لم يضمن
لعدم امكان الاحتراز ولو كان الحجر كبيرا ضمن لامكان الاحتراز عنه وضمن السائق
والقائد ما ضمنه الراكب اى كل شئ يضمنه الراكب يضمنانه لانهما مسببان كالراكب فى غير
الايطا فيجب عليهما الضمان بالتعدى فيه كالراكب وقوله ما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد
يطرد وينعكس فى الصحيح وذكر القدورى ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانها بمرأى عينه
فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايته عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما التحرز عنها وعليه
بعض مشايخ العراق وجه الاول وعليه اكثر المشايخ كما فى تبيين الكنز ان السائق اسفله على رجلها
شئ يمنعه به عن النفحة فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعى يضمنونه
كلهم النفحة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار ومعناه النفحة بالرجل
وعليه اى الراكب الكفارة لا عليهما اى لا على السائق والقائد ومراده فى الايطا لان الراكب
مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهى آلة له وهما مسببان

لانه لا يتصل منها شيء بالمحل وكذلك الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبيب وكذا يتعلق
بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان سائق
وراكب قيل لا يضمن السائق ما وطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق متسبب والاضافة
الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان الا ترى ان محمدا ذكر في الاصل ان الراكب
اذا امر انسانا فنخس المأمور الدابة فوطئت انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان فالناخس
سائق والامر راكب فتبين بهذا انهما يستويان والصحيح الاول لما ذكرنا والجواب عما ذكر في الاصل
ان المسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيئا لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما في الحفر مع الالقاء
فان الحفر لا يعمل شيئا بدون الالقاء واما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق
متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا القاء وعند الالقاء وجد التلف
بها فاضيف الى آخرهما كمسئلة الفقه اذ كل واحد منهما لا يعمل بانفراده وفي ما نحن فيه يعمل فيشتركان
انتهى وضمن عاقلة كل فارس دية الاخر ان اصطدما اي تلاقيا بالتصادق كل منهما بالاخر
بشدة وماتا من الاصطدام لو كانا حرين وقال زفر والشافعي يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية
الاخر روي ذلك عن علي ولان كل منهما مقتول بفعل نفسه وفعل صاحبه ففعل نفسه هدر وفعل صاحبه
معتبر فيعتبر نصفه ويهدر النصف كما اذا كان الاصطدام عمدا ولنا ان موت كل واحد منهما مضاف الى
فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه
لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر ذلك لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق
لانه لو لا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة
في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وروي عن علي انه اوجب كل الدية على عاقلة كل واحد
منهما فتعارضت روايتاه فرجحنا بما ذكرنا او يحمل ما روي عنه انه اوجب النصف على انهما تعمدا ذلك
فانه في العمد يجب على عاقلة كل واحد نصف الدية على ما بيناه ويحمل ما روي عنه انه اوجب كل الدية
على الخطا توفيقا بينهما وقيدنا بالحرين لان ما ذكرنا من الحكم في العمد والخطا محله ما اذا كانا حرين ولو كانا عبدين
يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل ويصير المولى به مختارا للفداء
ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطاء ونصف قيمته في العمد
وتاخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم في الدية فيما زاد على القيمة او نصفها لان الواجب كان على
رقبة العبد فيبطل بموته الا قدر ما اخلف وهو القيمة او نصفها فياخذها ورثة الحر المقتول ويبطل
ما زاد عليه لعدم الخلف وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان قيمة العبد المقتول تجب على
العاقلة على اصلهما لانه ضمان الادمي كما لو تجاذبا رجلان حبلا وانقطع الحبل فسقطا وماتا على القفا
فانه لا دية لهما وهدر دمهما لان كل واحد مات بقوة نفسه فان وقعا على الوجه وجب دية كل واحد
منهما على عاقلة الاخر لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه فان تعاكسا اي المتجاذبان بان وقع
احدهما على القفا والاخر على الوجه فدية الواقع على الوجه
على عاقلة الاخر لانه مات بقوة صاحبه وهدر دم من وقع على القفا لانه مات بقوة نفسه ولو قطع
انسان الحبل بينهما اي بين المتجاذبين فوقع كل منهما على القفا فماتا فديتهما اي المتجاذبين على
عاقلة القاطع لانه مضاف الى فعله وهو القطع وكان سببا وسائق دابة وقع اداتها اي آلتها
كالسرج ونحوه على رجل فمات وقائد قطار بكسر القاف قطار الابل والجمع قطر بضمتين وقطرات
بضمتين ايضا كذا في المختار وطئ بعير منه رجلا الدية مفعول يضمن المقدر وان كان معه اي مع
القائد سائق ضمنا اي القائد والسائق اي يجب على عاقلتهما الضمان لاستوائهما في التسبيب لان
قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة هذا اذا كان السائق من جانب من الابل اما اذا توسطها

واخذ

واخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما هو قدامه لان القائد لا يقود
ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما هو قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار
ولا يسوق منه شيئا لم يضمن ما اصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها وكذا ما اصابت الابل
التي خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان آخذا بزمام ما هو خلفه اما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما اصابه
فتجب عليه وعلى القائد عند اصابته بالايطاء فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى يجري
عليه احكام المباشر على ما بيناه فان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قائده رجلا مفعول القتل يضمن
عاقلة القائد الدية مفعول يضمن ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم
في هذه الورطة المهلكة قال صدر الشريعة اقول ينبغي ان يكون في مال الرابط لان الرابط اوقعهم في
خسران المال وهذا مما لا تتحمله العاقلة انتهى واجيب بان الرابط لما كان متعديا فيما صنع صار في التقدير
هو الجاني واذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته والله اعلم فان قلت ان كل واحد منهما متسبب فكان
ينبغي ان يجب الضمان على القائد والرابط ابتداء قلت لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الربط
لاتصال التلف به دون الربط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع به عليه وانه الحق قالوا هذا اذا ربط والقطار
يسير لان الرابط امر بالقود دلالة واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا ينفي وجوب الضمان عليهم
لتحقق الاتلاف منه وانما ينفي الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد
ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على احد
غاية الامر ان يقال انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكن زال ذلك بالقود فصار كما اذا وضع حجرا وحوله
غيره وكذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي بذلك والتلف
قد اتصل بفعله فلا يرجعون به وهو القياس فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافي السبب ولا الضمان الا انا
استحسنا في الرجوع لما ذكرنا ومن ارسل بهيمة وكان سائقا لها فاصابت في فورها ضمن لانه الحامل
لها فاضيف فعلها اليه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آلة له والمراد بالسوق ان يمشي خلفها وان لم يمش
خلفها فما دامت في فورها فهو سائق لها فالحكم يلحق بالسوق واذا تراخى انقطع السوق وفي تبيين الكنز وذكر في
النهاية ان المراد بالبهيمة الكلب وان ارسل طيرا او كلبا ولم يكن سائقا له او انفلتت دابة فاصابت مالا
او آدميا نهارا او ليلا لا اي لا يضمن في هذه الصور كلها اما الطير فلان بدنه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق
وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق وكذا لو قالوا لو ارسل بازيا
في الحرم فقتل لا يضمن المرسل واما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد منه السوق حقيقة
بان يمشي خلفه ولا حكما بان يصيب على فور الارسال والتعدي بكون السوق فلا يضمن وهذا لان الاصل
ان الفعل الاختياري يضاف الى فاعله ولا يجوز اضافته الى غيره الا انا تركنا ذلك في فعل البهيمة اذا وجد منه
السوق فاضفناه اليه استحسانا صيانة للانفس والاموال وان لم يوجد منه السوق بقي على الاصل
فلا يجوز اضافته اليه لعدم الفعل منه مباشرة وتسبيبا قال الزيلعي وذكر قاضيخان ان رجلا لو ارسل بهيمة
وكان سائقا لها ضمن ما اصابت في فورها وكذا لو ارسل كلبه وكان سائقا له يضمن ما تلف ولو لم يكن سائقا له
لا يضمن وكذا لو اشلى كلبه على رجل فعقره او مزق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه وقيل اذا ارسل كلبه وهو
لا يمشي خلفه فعقر انسانا او اتلف غيره ان لم يكن معلما لا يضمن لان غير المعلم يذهب بطبع نفسه وان كان
معلما ضمن ان مر على الوجه الذي ارسله لانه ذهب بارسال صاحبه اما اذا اخذ يمنة او يسرة فلا يضمن لانه
لما مال عن سنن الارسال انقطع حكم الارسال واكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمة واما في الكلب فلا يضمن وان
ذهب على سنن الارسال الا اذا كان خلفه لانه يتمكن من اثبات اليد عليها دون الكلب عادة ولو كان لرجل
كلب عقور لا يؤذي من مر به فلاهل البلد ان يقتلوه وان اتلف يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه
قبل الاتلاف والا فلا شيء عليه كالحائط المائل انتهى وقدمنا شيئا من ذلك قلت وفي شرح ملا خسرو

لو كلب يأكل عنب الكروم فاشهد عليه ولم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه في ما كان فيه تلف
بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ انتهى ويمكن حمل ما نقله عن كلام الزيلعي
على الادمي فيحصل التوفيق بين كلامه وكلام ملا خسرو والله اعلم وقع الاستفتاء عن شخص له نحل يضعه في بستانه
فيخرج فيأكل عنب الناس وغير كرمهم هل يضمن صاحب النحل ما اتلفه النحل من العنب ونحوه ام لا وهل يؤمر بتحويله
عنهم الى مكان آخر ام لا فاجيب انه لا يضمن صاحبها من ذلك مطلقا يعني سواء اشهد على صاحبه ام لا اخذا مما تقدم
من مسئلة الكلب بل اولى كما لا يخفى واما تحويله من ملكه فلا يؤمر بذلك على ما هو ظاهر المذهب واما على جواب
المشايخ فينبغي ان يؤمر بتحويله اذا كان الضرر بينا على ما عليه الفتوى والله اعلم واما انفلات البهيمة فلقوله
عليه الصلاة والسلام العجماء جبار اي فعل العجماء هدر وهي المنفلتة وهذا صحيح ظاهر لان المركوبة والمسوقة
والمقودة في الطريق او في ملك الغير والمرسلة في الطريق فعلها معتبر على ما بينا ولان الفعل مقتصر عليها
غير مضاف الى صاحبها لعدم ما يوجب النسبة اليه من الركوب وآخره انتهى هذا ويجب ان يعلم ان الموقوفة انما يعتبر
فعلها ما دامت في مربطها وان جالت فيه اذا اوقفها في ملك غيره واما ان اوقفها على الطريق ولم يشدها فسارت
عن ذلك المكان فاتلفت شيئا لا يضمن لانه لم يملكها من ذلك فصارت بمنزلة دابة منفلتة هكذا ذكره العمادي
في فصوله ثم بحث وقال والذي يعول عليه في جنس هذه المسائل ان يقول في كل موضع كان للواضع فيه
حق الوضع لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضوع شيء سواء تلف به وهو في مكانه او بعد ما زال عن مكانه
وفي كل موضع لم يكن للواضع فيه حق الوضع اذا عطب بالموضوع شيء ان عطب والموضوع في مكانه لم يزل يضمن الواضع
وان عطب بعد ما زال الموضوع عن مكانه ان زال بعزيل الحوائل ومنه جمرة في الطريق فهبت الريح فازالتها عن
مكانها فاحرقت شيئا لا يضمن الواضع وان كان الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا بعزيل بان وضع جرة في الطريق
ثم جاء آخر ووضع اخرى في الطريق فتدحرجت احداهما على الاخرى فانكسرتا قال ابو يوسف يضمن كل واحد منهما قيمة
جرة صاحبه وعنه في رواية انه يضمن صاحب الجرة القارة في موضعها قيمة الجرة التي زالت عن موضعها لما ذكرنا وان
دحرجتها الريح ونحتها عن مكانها فعطب بها شيء لا يضمن صاحب الجرة المدحرجة بخلاف ما لو تدحرجت بنفسها انتهى
كما لو جمحت الدابة به اي الراكب في القاموس جمح الفرس كمنع جمحا وجموحا وجماحا فهو جموح اعتى فارسه
وغلبه انتهى ومثله في مختار الصحاح ولم يقدر الراكب على ردها فانه لا يضمن كالمنفلتة قال في الفصول العمادية
تيل استفتى الامام ابو الفضل الكرماني عن سكران جمح به فرسه فاصطدم انسانا فمات قال ان كان لا يقدر على منعه
فليس بمسير له فلا يضاف سيره اليه فلا يضمن قال وكذا غير السكران اذا لم يقدر على المنع انتهى ومثله في جامع الفصولين
وهي واقعة الفتوى وقد اجاب عنها مولانا شيخ الاسلام ابو السعود العمادي مفتي الديار الرومية بانه اذا تحقق عجزه
عن منعها حتى اتلفت انسانا فدمه هدر والله اعلم ولو ضربت دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها بعود ونحوه
فنفحت او ضربت بيدها شخصا آخر غير الطاعن او ضربت من ضربها او نخسها فصدمته او قتلته هو اي الناخس
لا الراكب اي لا يضمن الراكب لان المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما ولان الناخس متعد في
التسبيب والراكب في فعله غير متعد فيرجح جانبه في التعدي للتعدي حتى لو كان موقفا دابة على الطريق يكون
الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا
لانه الجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسببه ثم الناخس
انما يضمن اذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع
اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب كذا في شرح ملا خسرو والبزازية ثم لما فرغ من جناية الدابة شرع
في الجناية عليها فقال وضمن في فقء عين شاة نقصان ما نقصها لان المقصود من الشاة اللحم
فلا يعتبر فيها الا النقصان مقيد بالعين لان الحكم في العينين ليس كذلك بل صاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقئ
وضمنه القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمنه النقصان لان المعمول به النص وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه
كذا في التبيين ومراده بضمان النقصان ضمانه من حيث المالية وضمن في عين بقرة وجزار الجزر القطع وجزر الجزور

نحرها والجزر ربما اعطي الابل لينحر يقع على الذكر والانثى وهي مؤنث انتهى كذا في العناية وجزور الجزور الجزا
وهو الابل وحمار وبغل وفرس ربع القيمة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة
وكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان اقامة العمل بها انما يكون باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها
ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها وانما وضع المسئلة في بقرة الجزار وجزوره لئلا يتوهم انهما لكونهما
معدين للحم يكون حكمهما حكم الشاة لا بل سواء كانا معدين او للحرث والركوب ففيه ربع القيمة كما في الذي لا يؤكل لحمه كالبغل
والحمار كذا في شروح الهداية فرع شد الدابة على الطريق وباعها وقال للمشتري خليتك واياها فخذها
ورضي صار قابضا فان جنت فالضمان على الموقف البائع وان نال الضرر موقفها ما لم يحل الربط وتنقل عن مكانها
في دار بزازية ادخل عليها آخر بعيرا مستعملا او غير مستعمل باذن صاحبها فقتل الداخل ذلك الابل لا يضمن وان
كان بلا اذن يضمن ادخل بقرا نطوحا في صرح انسان فنطح جحشا لا يضمن ادخل غنما او ثورا او فرسا او حمارا في
كرم او زرع ان سائقا ضمن ما اتلف والا لا وقيل يضمن وان لم يكن سائقا قياسا على الغصب وجد بقرة في زرعه
فاخبر صاحبها ليخرجها فاخرجها فافسدت من الزرع حال الاخراج ان اخرج بان بقرته في الزرع ولم يا مر بالاخراج
يضمن التالف وان امر بالاخراج ايضا حال الغبار لا يضمن وقال ابو نصر يضمن فيه ايضا وان اخرجها صاحب
الزرع فاكلها ذئب في المنتقى لا يضمن وفي الفتاوى المختار ان ساقها بعد الاخراج يضمن والا لا وقال ابو نصر
ان ساقها الى مكان يامن على زرعه لا يضمن ايضا وكذلك لو اخرج دابة الغير من زرع الغير وعن ابن سلمة
انه يضمن ادخل دابته في دار غيره فاخرجها مالك الدار فتلفت لا يضمن كما في الزرع وضع ثوبه في بيت
الغير فرمى به مالك البيت ضمن فاذا اخرج الدابة لان كون الدابة في البيت يضر لا الثوب الراعي وجد
وجد بقرة في سرحه فطردها الراعي قدر ما يخرج من سرحه لا يضمن لان الضال لا ياويها الا ضال وجد
في ربط الكلبة دابة فاخرجها فضاعت او اكلها الذئب يضمن بخلاف ما تقدم لان الربط محلها لا الدار وجد
دابة الغير في زرعه او كرمه فاخذها وحبسها حتى هلكت ضمن الحابس لانه ليس له ولاية الحبس ربط
حمارين في سارية فجاء آخر بحمار وربطه فعض احدهما الآخر وهلك ان في موضع لهما ولاية الربط لا يضمن والا ضمن فان
لم يكن ذلك الموضع طريقا ولا ملكا لاحد لا يضمن اذا كان في المكان سعة وفي الطريق يضمن لان الربط ثمة جناية شاة
لانسان دخلت دكان طباخ فتبعها المالك لاخراجها منه فكسرت قدر الطباخ يضمن المالك الداخل كذا في البزازية
وفي الخلاصة وفي المنتقى ما يحمل على ظهره ففي عينه ربع قيمته وكذا البقر وما لا يحمل عليه فضمن كالفصيل والجحش
اذا فقئت عين واحدة ففيها ربع قيمته وفي مجموع النوازل الدجاجة كالشاة وفيها ما نقصها ولو قطع احد قوائم الدابة
يضمن جميع قيمتها ذكره الامام السرخسي في غصب الاصل وفي غصب الصادي ان لم يكن ماكول اللحم هكذا اما اذا كان
ماكول اللحم له الخيار اذا كان لقيمته بعد قطع اليد ان شاء سلمه اليه وضمنه القيمة وان شاء امسكه وضمن الجاني
ما نقصه وفي العيون قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى اذا استهلك رجل حمار الغير او بغله بقطع يده او يذبحه
ان شاء صاحبه ضمنه قيمته ويسلمه اليه وان شاء حبسه ولا يضمنه شيئا وعليه الفتوى وفي الحمار اذا لم يذبحه
لكن قتله على قول ابي حنيفة لا يشكل وعلى قول محمد ليس له ان يضمن النقصان بخلاف الذبح لجلده والفرس
غير ماكول اللحم ولو ضرب رجله حتى صار اعرج فهو كالقطع وفي الصيرفية رأى حمارا ياكل حنطة انسان فلم يطرده
حتى اكل قال ق ب د الصحيح انه يضمن بستاني ضيع امر البستان وغفل حتى دخل الماء في البستان وتلفت
الحيطان وتلفت الكروم قال يضمن الكروم ولا يضمن قيمة الحيطان وان كان في الكروم حصرم يضمن مثل الحصرم
مقدر حصته صاحب الكروم ولو كان فيها عنب لا يضمن مثل العنب لان حفظ العنب لا يجب على العامل لانه لم يكن تاركا
للحفظ لان ما كان بعد البلوغ من الزرع والثمار وغيرها عليهما ولكن يجب على العامل نقصان الكرم لان حفظ
الكرم واجب على العامل فينظر ان هذه الضيعة مع الكعب عنها بكم تشترى وبغير عنبها بكم تشترى فيأخذ منه
نقصان تلك قلت قال ق ب د يضمن العنب في عرفنا والله اعلم هذا باب
في بيان احكام جناية المملوك والجناية عليه لما انهى القول في بيان احكام جناية المالك وهو الحر والجناية عليه شرع

في بيان احكام جناية المملوك وهو العبد واخرها عن الخطاط رتبته عن رتبته فان قلت العبد لا يكون ادل منزلة من البهيمة فكيف اخر جنايته قلت انما اخر باب جنايتها لان جناية البهيمة باعتبار الراكب السائق والقائد وهو لا ملاكه اختلفوا في موجب جناية العبد قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل الدفع وللمولى ان يتخلص بالفدا ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو كان الواجب الاصلي غير الما برى بهلاكه قبل الاختيار لانه يفوت بالدفع لا الفدا واعلم ان جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا لو محلا له والا فقيمة واحدة ومعناه ان جناية العبد لا توجب الا دفع رقبته اذا كان محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد له شيء من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة سواء كانت الجناية واحدة او اكثر ولا توجب الا دفع رقبته اذا كانت الجناية في النفس موجبة للمال والا فقيمة واحدة اى وان لم يكن محلا للدفع بان انعقد له شيء مما ذكرنا يوجب جنايته قيمة واحدة ولا يزيد عليها وان تكررت الجناية وفي القن اذا جنى بعد الفدا يخير المولى بين الدفع والفدا كالجناية الاولى وكذا اذا جنى بعد الفدا يؤمر بالدفع او الفدا بخلاف المدبر واخيته فانه لا يوجب الا قيمة واحدة على ما نبينه في اثنا المسائل ان شا الله تعالى اذا علمت ذلك فنقول جنى عبد خطا هكذا وقع في الهداية ومختصراتها والتقييد بالخطا ههنا يفيد في الجناية في النفس لانها اذا كانت عمدا توجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد لان خطا العبد وعمده فيما دون النفس سواء فانه لا يوجب المال في الحالين اذ القصاص لا يجري بين العبد والعبد ولا بين العبيد والاحرار فيما دون النفس دفعه مولاه اى المولى بالخيار ان شا دفع العبد بها اى بالجناية الى وليها فيملكه وليها اى ولي الجناية او ان شا فداه بارشها اى ارش الجناية لتخليص عبده لكن الواجب الاصل هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب كما قدمنا بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اى لانها اى الفدا جعل بدلا عن الدفع والعدا على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفدا بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر الولي شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفدا حيث لم يبرا المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته فان فداه اى فان فدى المولى العبد فجنى بعد جناية اخرى فهي اى الجناية الثانية كالاولى اى الجناية الاولى يعني حكمهما واحد لانه لما ظهر عن الجناية الاولى بالفدا جعل كانه لم يوجد قبل وهذا ابتدا جناية فان جنى العبد جنايتين دفعه اى دفع المولى العبد بهما اى بالجنايتين او فداه اى العبد بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جناية وللمولى ان يفدي من بعضهم وياخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او اولياء حيث لم يكن له ان يفدي من البعض ويدفع الباقي الى البعض لاتحاد الحقوق الحق ذلك في الرمز وغيره فان وهبه اى المولى او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اى الامة غير عالم بها اى بالجناية ضمن المولى الاقل من قيمته والاقل من الارش لانه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه في اقلهما بخلاف الاقرار على رواية الاصل لان المولى لم يخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لاحتمال صدقه وفي رواية الكرخي بالبيع لزوال ملكه ظاهرا واطلاق الجواب في الكتاب ينتظم النفس وما دونه واطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري بخلاف خيار البايع ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه ولو كاتبه كتابة فاسدة صار مختارا لان موجبها يثبت قبل قبض البدل ولو باعه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له اخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المامور به مضاف الى الآمر ولو ضربه بعد العلم فنقصه فهو مختار لانه حبس جزءا منه وكذا وطء البكر دون الثيب الا اذا اعلقها بخلاف التزويج لانه عيب حكمي وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر وكذا بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الاذن والدين لا يمنع الدفع وعند الشافعي في قول واحمد ومالك في رواية دماء لك ضمن

فقط وان علم بها اى ان علم المولى بالجناية غرم الارش فقط بالاجماع لانه صار مختارا للفدا كبيعه اى كما لزمه الارش فقط في بيعه العبد الجاني حال كونه عالما بالجناية وتعليق عتقه بالجر عطف على قوله اى كتعليق عتق العبد بقتل زيد بان قال ان قتلت زيدا فانت حر او رميه او شجه فنقل ذلك بان كان ان رميت فلانا او شججته فانت حر وفعل العبد ذلك اى ما ذكر من القتل او الرمي او الشج وفي تعليق العتق خلاف زفر فعنده لا يصير مختارا للفدا وعليه القيمة لانه لم يوجد الاختيار بعد الجناية ولنا ان تعليق العتق مع علمه بانه يعتق عند القتل دليل اختياره فلزمه الدية فان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه فمات من السراية فالعبد صلح بها اى بالجناية وان لم يعتقه يرد على سيده فيقتل او يعفى فانه اذا اعتق دل على قصد تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا ان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها اما اذا لم يعتق وقد سرى تبين ان المال غير واجب وان الواجب هو القود فكان الصلح باطلا فيرد ويقال للاوليا اقتلوه او اعفوه فان جنى ماذون له مديون خطا فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه وغرم لوليها اى لولي الجناية الاقل منها اى من القيمة ومن الارش فان العبد اذا اعتق الماذون المديون فعليه لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطا فعليه الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع اذ لا تزاحم احدهما الآخر لانه لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين بوجه قول صاحب العناية والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين يتخير المولى بين الدفع والفدا فان دفع بيع في دين الغرما فان فضل شيء كان لاصحاب الجناية وانما بدانا بالدفع لانه فيه توفير الحقين فان حق ولي الجناية يصير مؤدى بالدفع ثم يباع بعده لارباب الديون ومتى بدانا بالبيع في الدين تعذر الدفع بالجناية لانه تجدد للمشتري الملك ولم يوجد في يده جناية ولو اتلفه اى العبد اجنبي فقيمته واحدة اى يجب عليه قيمة واحدة لمولاه اى لمولى العبد فان ولدت ماذونة مديونة بيعت مع ولدها في الدين فان جنت فولدت لم يدفع الولد له اى لولي الجناية والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد كولد المرهونة واما الدفع بالجناية فواجب في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع كانت رقبتها خالية عن حق ولي الجناية فان قلت وجوب الدين عليها فلماذا لا يضمن المولى اذا اعتقها والانسان اذا اتلف المديون لا يضمن شيئا قلت ان الضمان باعتبار تفويت ما تعلق به حقهم استيفاء لا باعتبار وجوب الدين على المولى الا ترى انه يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار الوجوب عليه فيضمن كل الدين كالعبد الجاني اذا اعتقه المولى بعد العلم بالجناية ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان تكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرما بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق حق الغرما بما كسبت قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة في الكسب حتى لو نازعها فيه اجنبي كانت هي الخصم فيه فباعتبار الخصم كانت هي احق به من سيدها لقضاء دينها بخلاف الولد فانه انما يستحق بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده كولد المكاتبة وام الولد والمدبرة وكولد الاضحية لانها حقوق مستقرة في الرقبة حتى صار صاحبها ممنوعا عن التصرف عبد لرجل زعم رجل ان سيده حرره فقتل العبد وليه اى ولي ذلك الرجل الزاعم ان مولاه اعتقه قتلا خطا فلا شيء عليه اى لا شيء لهذا الرجل الزاعم ان مولاه اعتقه فقد اقر بانه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفدا بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة ولا تصدق الا بحجة وان قال معتق لرجل قتلت اخاك خطا قبل عتقي فقال الاخ الذي هو المولى لا بل بعده صدق الاول وهو المعتق لانه الذي اعتقه قتلا منكر للضمان لانه اسنده الى حالة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا فصار كقول البالغ العاقل طلقت امراتي وانا صبي او مجنون وقد ثبت ذلك وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله وان قال رجل لها اى لامته التي اعتقها قطعت يدك وانا مالك وقالت هي لا بل فعلته بعد العتق فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله وكذا القول قولها في كل ما اخذه المولى منها اى من الامة من المال لما ذكرنا استحسانا الا الجماع والغلة اى الوطي بان قال وطئتك وانت امتي وقالت

الأول

وغلة

لابعد العتق فيكون القول قوله وكذا لو اخذ من غلتها لا يجب عليه الضمان وان كانت مديونة وهذا عندهما وقال محمد
لا يضمن الا شيئا قائما بعينه يؤمر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناد الفعل الى حالة معهودة منافية
له كما في المسئلة الاولى وكما في الوطئ والغلة وفي القائم امر بدفعه لانه اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها
وهي تنكر والقول قول المنكر ولهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله
كما اذا قال لغيره اذهبت ضوء عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت فقال المقر له لا بل اذهبتها وعينك اليمنى
مفقوءة فان القول قول المقر له وهذا لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها اذا قطعها وهي مديونة
بخلاف الوطئ والغلة لان وطئ المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة
لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان في حقهما اي في حق الوطئ والغلة على هذا
الخلاف لو قال رجل لرجل حربي اخذت مالك وانت حربي فقال بل اخذته بعد ما اسلمت عبد محجور او صبي
امر صبيا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة القاتل ورجعوا اي العاقلة على العبد بعد عتقه
لان عدم اعتبار قوله كان لحق المولى لا لنقصان اهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق لا على الصبي
اي لا ترجع العاقلة على الصبي الآمر ابدا اي لا في حالة بلوغه ولا قبلها لانه قاصر الاهلية وفي تبيين الكنز
حاكيا عن شرح الزيادات للعتابي لا ترجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على
العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد الا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل
قبله لا يجب شيء لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان على ما بينا قبيل هذا ولهذا لو حفر العبد بئرا فاعتقه مولاه
ثم وقع فيها انسان فهلك لا يجب على العبد شيء وانما يجب على المولى قيمته لان جناية العبد لا توجب عليه شيئا
وانما توجب على المولى فتجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها الف نفس فيتشاركونها بالحصص فان كان مامور
العبد مثله بان امر العبد المحجور عبدا محجورا مثله بقتل رجل دفع السيد القاتل او فداه في الخطا
ولا رجوع له على الآمر في الحال ويرجع بعد العتق بالاقل من الفداء او قيمة العبد لان القيمة
اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد قال صدر الشريعة اقول
ينبغي ان لا يرجع بشيء لان الامر لم يصح والآمر لم يوقعه في هذه الورطة لاحتمال عقل المامور بخلاف ما اذا كان
المامور صبيا انتهى وعلى قياس ما ذكره العتابي لا يجب عليه شيء لما بينا وهذا اذا كان القتل خطا وكذا اذا كان
عمدا والعبد القاتل صغيرا لان عمده خطا على ما بينا وكذا الحكم في القتل العمد ان كان العبد القاتل
صغيرا لان عمده خطا على ما ذكرنا ما بينا وكذا ما تقدم فان كان القاتل كبيرا اقتص لانه من اهل العقوبة
ولو امر رجل حر صبيا حرا فالدية على عاقلة الصبي لانه المباشر ثم ترجع العاقلة على عاقلة الرجل لانه المسبب
اذ لولا امره لما قتل لضعف فيه فان قلت كيف تعقل عاقلة الرجل ما لزم بسبب القول فينبغي ان يكون
كالاقرار قلت اجيب عنه بان هذا قول لا يحتمل الكذب وهو تسبيب فيعقله بخلاف الاقرار بالقتل لانه
محتمل للكذب فلا تعقله العاقلة والله اعلم وفي الخانية ولو امر صبي بالغا بقتل شخص فقتل المامور لا يضمن
الصبي الآمر ولو امر بالغ بالغا بذلك كان الضمان على القاتل ولا شيء على الآمر ولو ان بالغا امر صبيا
بحرق مال انسان او بقتل دابته فضمان ذلك في مال الصبي ثم يرجع بذلك على الآمر انتهى وفي فصول العمادي
ذكر في الفتاوى الصغرى اذا امر انسانا باخذ مال الغير فالضمان على الآخذ لا الآمر لان الامر لا يصح وفي
كل موضع لا يصح الامر لا يجب الضمان على الآمر انتهى عبد حفر بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها
اي في البئر انسان او وقع فيها اكثر من انسان فهلك الواقع في البئر بسبب وقوعه فلا شيء على عبد
اي على العبد الحافر لان جناية العبد لا توجب عليه شيئا ويجب على المولى اي على مولى العبد الحافر
قيمة واحدة ولو كان الواقع كثيرا كما ذكره الزيلعي وغيره وقد قدمناه فان قتل عبد قتيلا عمدا رجلين
حرين لكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل منهما اي من المقتولين دفع السيد نصفه
اي نصف العبد الى الآخرين وهما الوليان اللذان لم يعفوا او فداه اي العبد بدية كاملة لانه بذلك

العفو سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص
كامل على حدة فاذا سقط القصاص في الكل انقلب كاملا وذلك ديتان نزعى المولى عشرون الفا او دفع العبد عن ان
نصيب العافين سقط مجانا فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية وحدة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع
نصف العبد لهما فيخير المولى بينهما فان قتل احدهما عمدا والآخر خطا وعفا احد وليي العمد فدى
بدية لولي الخطا او بنصفها اي بنصف الدية لاحد وليي العمد وهو الذي لم يعف او دفع اي دفع
السيد العبد اليهم اي الى الاولياء وقسم اثلاثا عولا من حيث الاثلاث ثلثيه لولي الخطا وثلثه للساكت
من وليي العمد وطريق العول عند ابي حنيفة رباعا منازعة عندهما اما طريق العول فان ولي الخطا
يدعي ان الكل واحد وولي العمد يدعي النصف فيضرب هذا بالكل وذلك بالنصف اصله التركة المستغرقة
وهذا عند الامام كما ذكرنا وقالا يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه لولي الخطا وربعه لولي العمد بطريق المنازعة
فيسلم النصف لولي الخطا بلا منازعة ومنازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم ارباعا
فان قتل عبد سيدهما قريبا لهما وعفا احدهما بطل كله اي قتل عبد لرجلين قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل
عند ابي حنيفة وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية هذا

فصل

في بيان احكام الجناية على العبد لما انهى القول في بيان احكام جناية العبد
شرع في بيان احكام الجناية على العبد وقدم الاول ترجيحا لجانب الفاعلية دية العبد قيمته فان بلغت هي
اي القيمة دية الحر و بلغت قيمة الامة دية الحرة نقص من كل من دية العبد ودية الامة لو بلغت دية الحر
وهي عشرة آلاف او دية الحرة وهي خمسة آلاف عشرة مرفوع على انه نائب الفاعل ونقص مبني للمفعول
هذا عندهما وقال ابو يوسف تجب قيمته بالغة ما بلغت لما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله تعالى
عنهم انهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت وبه قالت الثلاثة ولهما ما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى
عنه هكذا ولهم انه اوانه ما رواه عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم لان فيه ذكر المقدار وهو مما لا يدرك
اليه العقل وليس فيما روي عن عمر ذلك بل فيه قياس سائر الاموال من تبليغ قيمته بالغة ما بلغت فكان محمولا على
انهم قالوا بالراي ومثله لا يعارض ما هو بمنزلة المسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الغصب تجب
القيمة اي قيمة العبد والامة حال كونها بالغة ما بلغت بالاجماع لان الغصب يرد على المال فكان الواجب
بمقابلة المال فيجب بالغا ما بلغ وما اي الذي فرض من دية الحر فمن قيمته اي من قيمة العبد او نحو ذلك
قوله ففي يده نصف قيمته لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم فيكون في يده نصف قيمته لا يزاد
على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الآدمي نصفه فتعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لدنو رتبته
وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال
وهو الصحيح كما ذكره صاحب الهداية في العناية وقوله لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة اي لا يزاد على هذا المقدار
وقال في النهاية الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية المذكور في المبسوط واما طرف المملوك فقد بينا ان
المعتبر فيه المالية لانه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت
الا ان محمدا قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي الى ان يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله
الى ان قال فلهذا قال لا يزاد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الآدمي
نصف فيعتبر بكله وهو مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم كتنقيص خمسة هنا باتفاق الروايات
بخلاف فصل الامة انتهى وما تقدم مخالف ويجب حكومة عدل في لحيته وهو رواية الاصل لان المقصود
الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب كمال القيمة لان الجمال مقصود في حقه ايضا وفي المجتبى
حلق راس عبد فلم ينبت قال ابو حنيفة ان شاء المولى دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء تركه وعنه في قطع
اذن عبده او انفه او حلق لحيته فلم ينبت فعليه قيمته تامة وعنه في استخدام عيني المملوك وحاجبيه واذنيه
ما نقصه فقط قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى فقأ عيني عبد فما تحت غير المفقوءة فلا شيء على الفاقئ ولو

فكذا الشاك لزمه الاقل في النقصان وقال محمد عليه النقصان بينهما فقيل لمحمد اين يفترق ابو حنيفة رحمه الله تعالى بين القتل والموت فقال لا ادرى وعنه فقا احدهما عينيه والآخر قطع يده فعلى الاول ما نقصه وعلى الثاني نصف قيمته مفقوء العين وهذه المسئلة الجنة التي اتهامشهورة وقطع رجل يد عبد فحرره اى العبد سيده فمات العبد منه اى من قطع اليد يعنى من سرايته وله اى للعبد المذكور ورثة غيره اى غير المولى لا يقتص القاطع لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه والا اى وان لم يكن له وارث غير المولى اقتص منه اى من القاطع عندهما وقال محمد لا يجب القصاص هنا ايضا لاختلاف سبب الولاية لانه الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فتمكنت الشبهة فسقط القصاص ولهما التيقن بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اى العبدان اى شج كل منهما في رأسه فبين المولى العتق في احدهما بعد الشج فارشهما اى ارش العبدين اى ارش شجتهما للسيد لان العتق لم يكن نازلا في المعين فالشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما رجل واحد في وقت واحد معا يجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف وبقى بعد الشجة محلا للبيان فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فاذا قتلهما رجل واحد معا واحدهما حر يجب عليه دية حر وقيمة عبد فيكون الكل بنصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة الكل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول بخلاف ما اذا قتلهما على التعاقب حيث يجب عليه القيمة للاول لمولاه والدية للثاني لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول فقاء رجل عيني عبد فمولاه بالخيار ان شاء اشار اليه بقوله دفع مولاه عبده المفقوء عيناه الى الفاقئ واخذ منه قيمته كاملة او امسكه اى العبد ولا ياخذ النقصان اى نقصان القيمة عند ابي حنيفة وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي رحمه الله تعالى يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فيبقى الباقي على ملكه ولهما انه في الجناية بمنزلة المال فاوجب ذلك تخيير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال وكذلك المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ومن احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا يملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم على الجزء الفائت والقائم ويملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للادمية ويتملك الجثة اعتبارا للمالية وهذا اولى مما قالاه لان فيما قالا اعتبار جانب المالية فقط وهي ادنى واهدار جانب الادمية وهو اعلى ومما قاله الشافعي ايضا لان فيه اعتبار جانب الادمية فقط والشيء اذا اشبه شيئين يوفر عليه حظهما ولو جنى مدبر او جنت ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش لما روى عن ابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على المولى بمحضر من الصحابة من غير نكير ولان بعض التدبير بالشام فكان اجماعا ولان المولى صار مانعا بالتدبير تسليمه في الجناية وكذا بالاستيلاد من غير ان يصير مختارا للفداء لعدم علمه بحدوث الجناية فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش والمنع من المولى في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها ولا تخيير بين الاكثر والاقل لانه لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل بخلاف ما اذا كان الجاني قنا حيث يخير بين الدفع والفداء وان لا يجب له الاقل لان فيه فائدة لاختلاف الجنس لان من الناس من يختار دفع العين ومنهم من يختار دفع الفداء على ما هو الاصل عند الا دنى ما يختاره على ملكه ويخرج الآخر عن ملكه فان دفع المولى القيمة الى ولي الجناية بقضاء فجنى المدبر او جنت ام الولد جناية اخرى يشاركه ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى ولا شيء على المولى للجناية الثانية لان جناياته كلها لا توجب الا قيمة واحدة ولا تعدى من المولى بدفعها الى ولي الجناية الاولى لانه مجبور عليه بالقضاء فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى فيشاركه فيقتسمانها على قدر حقهما ولو دفع المولى القيمة الى ولي

الجناية الاولى بغير قضاء القاضي اتبع ولي الجناية الثانية السيد اى المولى بحصته من القيمة او اتبع ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى لانه فعل عين ما يفعله القاضي وله انه دفعه باختياره حقا للثاني لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع بخلاف القاضي لان له ولاية عليه فينفذ عليه فاذا لم ينفذ فالثاني بالخيار على ما ذكرنا فاذا اخذ منه رجع المولى على الاول بما ضمن للثاني وهو حصته لانه قبضه بغير حق فيسترده منه وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم يلزمه اى المولى الا قيمة واحدة بدفعها لولي الجنايات سواء علمه بالجناية قبل العتق او لا لان حق الولي لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفوتا بالاعتاق وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا من الاحكام لامتناع الدفع كالمدبر اقر ولو لم بجناية توجب المال لم يجز اقراره ولا يلزمه شيء لان موجب جنايته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ بخلاف ما اذا اقر بالقتل عمدا فانه يصح اقراره فيقتل به لانه اقرار على نفسه فينفذ لعدم التهمة انتهى هذا

فصل

في بيان احكام غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الفصل ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم ما يلحق به قطع رجل يد عبده اى يد عبد نفسه فغصبه العبد رجل ومات منه اى من قطع اليد يعنى من السراية ضمن الغاصب قيمته اى قيمة العبد اقطع لان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمة اقطع وان قطع المولى يده اى يد العبد المذكور في يد الغاصب فمات منه اى من القطع برئ الغاصب من الضمان لان السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا غصب عبد محجور عليه مثله اى عبدا محجورا عليه فمات في يده ضمن لان المحجور عليه مواخذ بافعاله وهذا منها فيضمن مدبر جنى عند غاصبه جناية فرد على مولاه ثم جنى عنده جناية اخرى ضمن السيد قيمته اى قيمة المدبر لهما اى لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذي اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصف قيمته على الغاصب اى رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رده المستحق بسبب وجد عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اى دفع المولى نصف القيمة التي اخذ ثانيا من الغاصب الى ولي الجناية الاولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفعها اليه لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وانما يتكرر الاستحقاق ولهما ان الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كله وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد من بدل العبد في يد المالك فارغا عن الحق اخذه ليتم حقه ثم رجع على الغاصب اى رجع المولى بذلك الذي دفعه الى ولي الجناية الاولى ثانيا على الغاصب عندهما لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كانه لم يرده وبعكسه لا يرجع به ثانيا اى بعكس ما ذكر لا يرجع المولى على الغاصب بالقيمة ثانيا وصورته ان المدبر جنى عند مولاه فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى ثم رده على المولى ضمن قيمته لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى بالاجماع اما عندهما فظاهر لما بينا واما عند محمد فانما امتنع الدفع الى ولي الجناية الاولى في المسئلة الاولى كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما بينا وههنا لا يلزم ذلك لان ما اخذ من الغاصب عوض عما دفع الى ولي الجناية الثانية فاذا دفعه الى ولي الاولى لا يجتمع البدلان في ملك واحد وفي الاولى يجتمع لانه عوض ما اخذ هو بنفسه اذا دفعه الى ولي الاولى لا يرجع به على الغاصب بالاجماع وهو المراد بقوله وبعكسه لا يرجع به ثانيا والقن كالمدبر غير ان المولى يدفع العبد هنا وفي المدبر القيمة اى العبد القن في ما ذكرنا كالمدبر ولا فرق بينهما الا ان المولى يدفع القن وفي المدبر القيمة حتى اذا غصب رجل عبدا قنا فجنى في يده ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى كان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب

المدبر دام ج

بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ثم يرجع به على الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما اخذ من الغاصب الى ولي الاولى بل يسلم
له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا فصار على ما ذكرنا في المدبر وان جنى عند المولى اولا ثم غصبه فجنى في يده ثم
رده الى المولى دفعه الى الجنايتين بنصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولي الاولى ولا يرجع به ثانيا
على الغاصب لما ذكرنا عبد جنى عند غاصبه ثم رده فجنى عند مالكه على سبيل قيمته اي المدبر وقد قدمنا
بيانها ورجع السيد بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع
عليه بالكل بخلاف المسائل الاولى المتقدمة فان هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان
في يد المالك فيرجع بالنصف لذلك ودفع نصفها اي القيمة الى الاولى اي دفع اما ولي نصف القيمة المأخوذة
من الغاصب ثانيا الى ولي الجناية الاولى ورجع بذلك النصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على
الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه
الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الجناية الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد
وصل ذلك اليه غصب رجل صبيا حرا فمات في يده اي يد الغاصب هذا الحر في يده فجأة او بحمى لم يضمن وان مات
بصاعقة او نهش حية فديته على عاقلة الغاصب هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في
الوجهين وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن
بالغصب بل بالاتلاف تسببا بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات بخلاف الموت فجأة او الحمى لان ذلك
لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن وتجب الدية على
العاقلة لكونه قتلا تسببا بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه وان كان صغيرا فهو ملحق بالكبير الا ترى انه
لا يزوج الا برضاه فلا يلحق البالغ والحر الصغير يزوجه وليه بدون رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه
فاذا اخرجه من يد الولي فمات يمكن التحرز عنه فيضمن والمكاتب لا يعجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب
كالحر الكبير حتى لو لم يمكنه من حفظ نفسه بما صنع به من قيد ونحوه يضمن المكاتب والحر الكبير ايضا كما يضمن
الصغير لانه حينئذ يكون التلف مضافا الى الغاصب بتقصير حفظه كذا في تبيين الكنز وفي العناية للاكمل قال فان قيل
ما حكم الحر الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن تعديا فاصابه شيء من ذلك اجيب بان حكمه ان ينظر ان كان النقل قيده
ولم يمكن التحرز عنه ضمن لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما صنع به فيجب الضمان على الغاصب وان لم يمنعه عن حفظ
نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع امكانه كان التلف مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن
فكان حكم الحر الصغير كحكم الكبير المقيد حيث لا يمكنه حفظ نفسه انتهى وهو كما لا يخفى موافق لما في تبيين الكنز والله اعلم
وفي فتاوى الولوالجي ولو استاجر اجيرا حرا وعبدا محجورا عليه ومكاتبا يحفرون بئرا فانهدمت عليهم فلا ضمان على
المستاجر في الحر والمكاتب لان استيجارهما ليس بجناية ويضمن قيمة العبد لمولاه لانه استعمله بجناية وغصب فاذا اخذ
المولى القيمة دفعها الى ورثة الحر والمكاتب فيضرب فيه ورثة الحر بثلث الدية وورثة المكاتب بثلث القيمة لان كل واحد
تلف بجنايته وجناية صاحبيه فيجب على العبد ثلث دية الحر وثلث قيمة المكاتب ثم يرجع المولى على المستاجر بقيمة اخرى
فتسلم له لان ما دفعه كان بجناية العبد في ضمان الغاصب فانتقض القبض وللمستاجر ان يرجع على عاقلة الحر بثلث
قيمة العبد لانه ملك العبد باداء الضمان وقد حصلت الجناية من الحر على ثلثه ويرجع اولياء المكاتب بثلث قيمة المكاتب
على الحر كما هو ثم ياخذ من تركة المكاتب مقدار قيمته فتكون بين ورثة الحر والمستاجر يضرب ورثة الحر بثلث ديته
لان المكاتب جنى على ثلث الحر والمستاجر بثلث قيمة العبد لان المكاتب جنى على ثلث العبد والمستاجر قد ملكه
انتهى ولو غصب صبيا فغاب عن يده حبس الغاصب حتى يجيء به او يعلم موته كما في فتاوى قاضيخان
لو خدع امراة رجل حتى وقعت الفرقة بينهما وزوجها غيره فانه يحبس حتى يردها او يموت ذكره في الخلاصة
وغيرها امر ختانا ليختن له صبيا ففعل الختان ذلك فقطع حشفته ومات الصبي من ذلك
فعلى عاقلة الختان نصف ديته اي دية الصبي وان لم يمت فعلى عاقلته كلها وقد ذكر هذه المسئلة
استاذ استاذي شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة في شرح النظم الوهباني عند قول الناظم

ومن ذا

ومن ذا الذي ان مات مجنيه * عليه اذا ما مات بالموت يشطر

فقال سؤال البيت في الجنايات اي جان اذا مات من جنى عليه بسبب الجناية يجب عليه شطر الدية وان عاش
يجب عليه دية كاملة والجواب انه هذا ختان ختن صبيا باذن ابيه فقطع حشفته فان مات الصبي وجب على
هذا الختان نصف الدية فان عاش يجب دية كاملة وكذلك في العبد يجب نصف القيمة او تمامها لان ذلك حصل
بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع القلفة والاخر غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان
اما اذا برئ جعل قطع الجلدة وهو ماذون فيه كانه لم يكن وقطع الحشفة غير ماذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو
الدية وقد نظم هذا السؤال قاضي القضاة نجم الدين الطرسوسي فقال

يا سادة الاقران والاعيان * وحماة لمذهب النعمان
هذي نكتة يسائل عنها * اذكيا الشيوخ والشبان
رجل قد جنى بغير اختيار * منه فيما مضى من العدوان
فعليكم جزاء ذلك ان مات * وان عاش ما هما سيان
بل عليه ضعف الذي قدروه * بعد موت له بلا نكران
فحياة له اذا عاش غرما * فاعجبوا منه يا اولي الاتقان
واذكروا وجهه حماكم الاله * يوم عرض الورى على الميزان

وقد نظمت جوابه فقلت

خذ جوابا يا واحد الاعيان * فاق حسنا قلائد العقيان
ذا فتى قاطع كمرة طفل * خطا منه عند قصد الختان
فاذا مات بعد اذن ابيه * حط نصف الديات هذا الجاني
واذا عاش فالختان عليه * كلها كاملا بلا نقصان

وقد صرح بهذه المسئلة قاضيخان حيث قال رجل امر ختانا ليختن صبيا فختن وقرت الحديدة فقطعت الحشفة
ومات الصبي قال محمد رحمه الله يكون على عاقلة الختان نصف الدية لانه مات بفعلين احدهما ماذون والاخر غير
ماذون وان عاش الصبي فعلى عاقلة الختان كل الدية لانه خالف بقطع الحشفة انتهى وذكر هذه المسئلة في السراجية
ايضا ثم قال لو قطع بعض الحشفة ضمن حكومة عدل وان قطع كلها فعليه الدية لكن انما يجب كمال الدية في كل الحشفة
اذا لم يتصل به السراية واما اذا سرت ومات ففيه نصف الدية ثم علله بما ذكره قاضيخان ثم شبه هذه المسئلة باخرى
فقال كمن حمل صبيا على دابة وقال امسكها لي فسقط الصبي ولم يكن منه تسبيب فمات كان على عاقلة
من حمله ديته اي دية الصبي كان الصبي ممن يركب او لا يركب ذكره قاضيخان في فتاواه ثم قال وان سير الصبي
الدابة فاوطأ انسانا فقتله والصبي يستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبي ولا شيء على عاقلة الذي
حمله عليها لان الصبي اخرز السير بخلاف امر الرجل وان كان الصبي ممن لا يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك
عليها فدم القتيل هدر لان الصبي اذا كان لا يستمسك عليها كانت الدابة بمنزلة المنفلتة وان سقط الصبي
عن الدابة والدابة تسير فمات الصبي كان دية الصبي على عاقلة الذي حمله على كل حال سواء سقط الصبي بعد ما سار
الدابة او قبل ذلك وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة او لا يستمسك ولو كان الرجل راكبا فحمل صبيا مع نفسه على دابة ثم
هذا الصبي لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا فقتلته كانت الدية على عاقلة الرجل خاصة لان
الصبي اذا كان لا يستمسك عليها يكون بمنزلة المتاع فكان سير الدابة مضافا الى الرجل فتجب الدية على عاقلة الرجل
وعليه الكفارة لانه بمنزلة المباشر وان كان هذا الصبي يصرف الدابة ويستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلتهما
جميعا لان سير الدابة مضاف اليهما ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل لان هذا بمنزلة جناية الصبي بيده
وان سقط الصبي فمات فدية الصبي تكون على عاقلة الرجل سواء سقط ما بعد سير الدابة او قبله وسواء يستمسك
على الدابة او لا يستمسك انتهى صبي اودع عبدا فقتله اي قتل الصبي المودع العبد اي ضمن عاقلة الحامل للصبي

لا يضمن عاقلة الصبي اذا قتل عبدا اودع عنده فان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا الفرق بين العبد المودع والطعام المودع قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي يضمن الصبي المودع في الوجهين وعلى هذا لو اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي يؤاخذ في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض في الصبي والعبد وكذا الاعارة فيهما ثم محمد شرط في الجامع الصغير ان يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثنتي عشرة سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر لابي يوسف والشافعي انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبدا او كان الصبي ماذونا له في التجارة او في الحفظ من جهة الولي وكما اذا اتلفه غيره في يده ولو لم يكن معصوما لما ضمنه لان المال الذي سلط الغير فيه على استهلاكه فيه بمنزلة المباح حتى لا يضمنه من استهلكه لثبوت ولاية الاستهلاك فيه لكل احد ولهما انه اتلف مالا غير معصوم فلا يؤاخذ بضمانه كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضعه في يد غير حافظه فلا يبقى معصومة الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية على الصبي حتى تلزمه ولا للصبي على نفسه حتى يلتزم بخلاف الماذون له لانه له ولاية على نفسه كالبالغ وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم فكانت عصمة لحق نفسه لا للمالك لانه عصمة المالك انما تعتبر في ماله ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس للمولى ولاية استهلاك عبده فلا يقدران يمكن غيره منه ذلك فلا يعتبر تسليطه فلا يضمنه الصبي باستهلاكه بخلاف سائر الاموال كذا في تبيين الكنز وفي العناية وقال وذكر في شرح الطحاوي ومن اودع عند صبي مالا فهلك في يده لا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه الصبي فانه ينظر ان كان الصبي ماذونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة بامر وليه يضمن بالاجماع وان قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ومحمد لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن في الحال واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة ضمن في الحال وهو تفسير حسن وقوله وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق يساعده فيه نظر الكلام حيث ذكر في الجامع الصغير هكذا واما في غيره من شروح الجامع الصغير كصدر الاسلام وقاضيخان والتمرتاشي فالحكم على خلاف هذا حيث قالوا فيها هذا الخلاف فيما اذا كان الصبي عاقلا وان لم يكن عاقلا فلا يضمن في قولهم جميعا انتهى فان قلت يرد على ما تقدم من قوله لان عصمة المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك الخ ما اذا اودع الصبي شاة فخنقها فانه لا يضمن وان ذبح الشاة ما كان يملك ذلك بحكم ملكه فلم يوجد التسليط قلت اجيب عنه بان كلامنا فيما لا يملك اتلافه من حيث كونه اجنبيا والشاة ليست كذلك وانما لا يملك خنقها من حيث انه تقبيح وكان ذلك لا تستبيب والله اعلم

باب في بيان احكام القسامة لما كان امر القتيل في بعض الاحوال يؤدي الى القسامة ذكرها في آخر الديات في باب على حدة وهي في اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع ايمان تقسم بها اهل محلة او دار وجد بها قتيل به اثر يقول كل منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا وسببها وجود القتيل فيما ذكرنا وركنها اجراء اليمين المذكورة على لسانه وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته ووجود اثر القتل في الميت وتكميل اليمين خمسين وحكمها القضاء بوجوب الدية حلفوا او الحبس الى الحلف ابوا ان ادعى الولي العمد وبالدية عند النكول ان ادعى الخطا ومحاسنها خطر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص ودليل شرعيتها الاحاديث الواردة في الباب المذكور في الهداية وسنوردها ميت به اثر جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او وجد بدنه او اكثره او نصفه مع راسه يعني وجد جميع اعضائه او وجد بدنه بلا راس او وجد الاكثر من اي جانب كان او نصفه مشقوقا بالطول واما ان وجد اقل من نصفه ولو مع الراس فلا لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد في البدن ولكن للاكثر حكم الكل فاجرينا عليه احكامه تعظيما للادمي كذا في الهداية ولم يعلم قاتله

قيد به لانه لو كان قاتله معلوما ما تعلق الحق به وسقط القسامة كما في شرح المجمع لابن الملك وغيره وادعى وليه القتل على اهلها اي المحلة او ادعى على بعضهم اي بعض اهل المحلة حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا هذا على سبيل الحكاية عن الجمع اما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ولا يجمع معه غيره في اسناد نفي القتل لانه يجوز ان يكون قاتلا وحده وينفي بلفظ الجمع ان يكون قاتلا مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز ان يكون هو عالما بالقتل وحده وينفي ان يكون هو مع غيره عالما به ولا يعكس لانه اذا كان مع غيره كان قاتلا له ولهذا يقتل كل منهم قصاصا هذا زبدة ما في البناية ثم قضى على اهلها بالدية اي بدية فالالف واللام تقوم مقام ضمير يعود الى المبتدا وبوجبت هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ان كان هناك لوث اي علامة القتل على واحد بعينه او ظاهرا يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة واحد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه استحلف الاولياء خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم يقضى على المدعى عليه سواء كانت الدعوى بالعمد او بالخطا وقال مالك رحمه الله تعالى يقضى بالقود ان كانت الدعوى بالعمد وهو احد قولي الشافعي وان لم يكن لوث فمذهبه مثل مذهبنا الا انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي وان حلفوا لا دية عليهم لنا البينة على المدعي واليمين على من انكر فاليمين عندنا لاظهار القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص وان حلفوا حصل البراءة عن القصاص وانما تجب الدية لوجود القتل بين اظهرهم وانه عليه الصلاة والسلام جمع بين الدية والقسامة في حديث رواه سهل وفي حديث رواه ابن زياد بن مريم وكذا جمع عمر رضي الله تعالى عنه فان قلت اي فائدة في التحليف على عدم علم القاتل مع ما تقرر من ان شهادة بعض اهل المحلة على واحد منهم او على غيرهم مردودة قلت فائدته ان الحالف يجوز ان يقر على نفسه فيقبل اقراره او يقر على غيره من اهل المحلة فيصدقه الولي فيسقط التحليف عن اهل المحلة وفائدة ايضا ان الحالف يجوز ان يقر على عبده فيقبل اقراره او يقر على غير عبده من غير اهل المحلة فيصدقه الولي فيسقط الحكم عن اهل المحلة ولا يجوز ان تكون فائدته اذا عرفوا القاتل ذكروه لان قولهم لا يقبل عليه لانهم يسقطون بذلك الضمان عن انفسهم كذا رايت منقولا عن الامام الحدادي وانما يقضى بالدية على اهلها انه وقعت الدعوى بقتل عمد وان وقعت الدعوى بخطا فعلى عواقلهم قال في شرح المجمع لابن الملك وفي الذخيرة لو حلفوا اغرموا الدية وان نكلوا يحبسوا حتى يحلفوا وهذا في دعوى العمد واما في الخطا فيقضى بالدية على عاقلتهم وكذا في الخانية انتهى وفي فتاوى قاضيخان قتيل وجد في محلة قوم كانت القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم انتهى وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسون يمينا لان الخمسين واجب بالنص فيجب اتمامه ما امكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة في ثابت بالنص وقد روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه لما قضى بالقسامة وافى عنده تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي مثل ذلك ولان فيه استعظاما لامر الدم فيكمل وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب ممكن شرعا كما في حال اللعان وان تم العدد واراد الولي تكرارها لا اي لا كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وقد كمل ذكره الزيلعي وفي الولوالجية فانه لم يوجد في المحلة من الصلحاء خمسون فاراد الاولياء ان يكرر حتى يتم خمسين وروي عن محمد في غير رواية الاصول انه ليس لهم ذلك ولكنهم يختارون ممن يوجد في المحلة حتى يتم خمسون يمينا انتهى ومن نكل منهم اي من الذين توجهت عليهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحق لذاته تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع فيه بين اليمين والدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين ثمة بدل عن اصل حقه وهذا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة او البعض بغير اعيانهم والدعوى في العمد والخطا سواء ولو ادعى على واحد منهم بعينه انه قتل وليه عمدا كان او خطا فكذلك الجواب يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب وهكذا ذكر في المبسوط وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه تسقط القسامة والدية عن الباقين في القياس كما لو ادعى على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لاطلاق النصوص وسيأتي تحقيقه ولا قسامة على صبي ومجنون وامراة وعبد لان الصبي والمجنون ليسا من اهل اليمين والمراة والعبد ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة

بالدية

ولا دية في ميت لا اثر به لانه ليس بقتيل لان القتيل عرفا من فاتت حياته بسبب مباشرة الحي وهذا
مات حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد او يسيل دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لان الدم
يخرج من هذه المخارق عادة بلا فعل اي الرعاف ونحوه بما وكذا من ذكره او نصف منه اي ولا قسامة في نصف
من ميت شق طولا واقل منه اي من النصف ولو كان معه ادعي ما هو اقل من النصف الراس بخلاف ما لو كان
النصف مع الراس او الاكثر بدونه كما تقدم او على رقبته اي الميت حية ملوية لان الظاهر انه مات بها
ذكره في البزازية وسقط خلقه كبير قال في المجتبى ولو وجد منهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب
فلا شيء على اهل المحلة فان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجب القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام
الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا فان ادعى الولي على واحد من غيرهم
سقطتا القسامة والدية وان ادعى الولي على معين منهم اي من اهل المحلة لا اي لا تسقط القسامة واطلاق الكتاب
يدل على ذلك وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من اهل المحلة
ويقال للولي الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة وروى ابن ابي المبارك عن ابي حنيفة مثله ووجهه
ان القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم
وفي ما رواه بقي على اصل القياس ولان دعواه ابرأهم حيث ادعى معرفة من قتله فصار كما اذا ادعى القتل على واحد
من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى
ودعوى فيجاب باطلاق النصوص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو
اوجبناهما لاوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم يكن له بينة يستحلف
يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل ففي دعوى المال يثبت
وفي دعوى القصاص هو على الاختلاف الذي تقرر في كتاب الدعوى قتيل على دابة معها سائق او قائد او راكب
فديته على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره ولو اجتمع فيها سائق وقائد
وراكب فالدية عليهم جميعا وان لم تكن الدابة ملكا لهم لان الكل في ايديهم دون اهل المحلة
فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان
لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى
هذا لا فرق بينها وبين الدار وعن ابي يوسف انه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا لان الانسان قد
ينقل قريبه الميت من مكان الى مكان آخر للدفن واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي قتله وان لم يكن
معها احد فالدية والقسامة على اهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده
في الموضع الذي فيه الدابة وان مرت دابة عليها اي على الدابة قتيل بين قريتين فعلى اقربهما لما روي انه عليه
الصلاة والسلام امر في قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد الى احدهما اقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة
والدية بشرط سماع الصوت منهم والا ولم يقيده في الكنز بذلك لكن قال شارحه الزيلعي قيل هذا محمول
على ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت فينسبون الى التقصير في النصرة وان كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت
لا يمكنهم فلا ينسبون الى التقصير في النصرة انتهى اقول وقد صرح بهذا القيد في فتاوى الولوالجي
حيث قال ولو وجد القتيل بين قريتين ينظر الى ايهما اقرب وانما تجب الدية والقسامة على اقرب القريتين
اذا كان بحال يسمع الصوت منه اما اذا كان بحال لا يسمع الصوت لا يجب على واحد من القريتين ويراعى حال المكان
الذي وجد فيه القتيل ان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم وان كان مباحا لكنه في ايدي
المسلمين تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا انه اذا كان بحال يسمع منه الصوت يجب عليه الغوث وفيها ايضا لو وجد
قتيل في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية فهو على صاحب الارض لان العبرة للملك والولاية
انتهى وهذا صريح في ان اعتبار قرب القرية على القتيل انما يعتبر اذا وجد في ارض مباحة اما اذا وجد في ارض مملوكة
فالعبرة للمكان وبه صرح في البزازية حيث قال وان وجد في ارض قرية لكنه اقرب الى بيوت قرية اخرى ان الارض

مملوكة فعلى المالك والا فعلى اقربهما انتهى فقد اعتبر الملك ولم يعتبر القرب معه وانما اعتبر القرب اذا انتفى كون
الارض ملكا لاحد وفي البزازية ايضا سئل محمد رحمه الله تعالى اذا وجد بين قريتين اهو الى اقربهما او الى السلطان
او الارضين قال ان الاراضي ليست في حكمهم وانما تنسب اليهم كما تنسب الصحاري فعلى اقربهما بيوتا انما يراعى حال
المكان الذي يوجد فيه ان مملوكا على الملاك القسامة والدية على عاقلتهم وان مباحا الا انه في ايدي المسلمين فالدية
في بيت المال ذكر هذا القيد هلال والكرخي رحمهما الله تعالى انتهى قلت ولا شك ان وجوده في ارض موقوفة
على ارباب معلومين كوجوده في ارض مملوكة لتصريحهم بان القسامة والدية على الارباب كما سيأتي تصريحه فتحرر
من كلامهم ان القتيل اذا وجد في ارض فلا تخلو اما ان تكون مملوكة او موقوفة او مباحة فان كانت مملوكة فالدية
والقسامة على الملاك وان كان بقرب قرية فلا شيء على اهلها لان العبرة للملك والولاية كما قدمناه وان كانت
على ارباب معلومين فعليهم القسامة والدية لان تدبيره اليهم والله اعلم ويراعى حال المكان الذي وجد فيه
القتيل فان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم وان مباحا لكنه في ايدي
المسلمين تجب الدية في بيت المال ولو وجد في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض
منها فهي عليه اي على صاحب الارض لا على اهلها اي القرية وقد قدمناه مع تحريره وان وجد في دار انسان
فعليه القسامة والدية على عاقلته لان الدار في يده وتنتصر بعاقلته وهي اي الدية والقسامة على اهل الخطة
دون السكان والمشترين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واهل الخطة هم الذين خط لهم الامام وقسم الاراضي
خطة ليميز انصباءهم وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ ولهذا
جعلوا مقصرين جناية والولاية اي ولاية الحفظ باعتبار الكون فيه وقد استووا فيه فصار كالدار المشتركة بين
واحد من اهل الخطة وبين المشتري ولو كان للخطة تاثير في التقديم لما شاركه المشتري ولهما ان صاحب الخطة هو
المختص بنصرة البقعة في العرف فيختص بعهدتها لان الدية والقسامة يجبان بسببها ولان اهل الخطة اصيل
والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وفي الدار المشتركة ولاية التدبير الى المالك مطلقا بخلاف القرية
والمحلة وقيل ابو حنيفة بنى ذلك على ما شاهد من عادة اهل الكوفة وقال الاكمل في العناية وقيل ان ابا حنيفة
رحمه الله تعالى بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة فان اصحاب الخطة في كل محلة هم الذين يقومون بتدبير
المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك ويجوز ان يكون فيه تلويح الى الجواب عما يقال ما الفرق بين المحلة والدار فانه
لو وجد قتيل في دار بين مشتر وذي خطة فانهما متساويان في القسامة والدية بالاجماع وفي المحلة فرقا ابو
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فاوجبا القسامة على اهل الخطة دون المشترين مع ان كل واحد منهما لو انفرد
كانت القسامة عليه والدية على عاقلته ووجه ذلك ان في الفرق ان المشترين فيما نحن فيه اعوان اصحاب الخطة في
التدبير والقيام بحفظ المحلة وليس في حق الدار كذلك فانهما في عمارة ما استهدم من الدار واجارتها واعادتها
هما متساويان فكذلك في القيام بحفظ الدار انتهى فان باع كلهم فعلى المشترين اي ان لم يوجد واحد من اهل
الخطة فعلى المشترين وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما وعند ابي يوسف
خلصت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم فان وجد القتيل في دار بين قوم لبعض اكثر من بعض فهي على
الرؤوس اي اذا وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة انصباؤهم فيها متفاضلة بان كانت بين ثلاثة
مثلا لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللثالث السدس تقسم الدية والقسامة على عدد رؤوسهم كما في الشفعة
لانهم في التدبير سواء فكانوا في الحفظ والتقصير كذلك فان بيعت الدار ولم تقبض اي لم تقبض الدار المبيعة
حتى وجد فيها قتيل فعلى عاقلة البائع اي دية وقسامة على عاقلة البائع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد
القسامة والدية وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه
خيار فعلى عاقلة الذي تصير له لانه انما انزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية
الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودع والملك
للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي الذي شرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر ولابي حنيفة

ان المقدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه يقدر على الحفظ باليد دون الملك وللتقيد بالملك دون اليد كما في الدار
المغصوبة وفي البيع اثبات اليد للبائع قبل القبض وكذا في ما فيه الخيار لاحدهما لانه دون اثبات ولو كان المبيع في
يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس تصرفا وان كان الخيار للبائع وهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب
فتعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تجب على المالك لا على الضامن وهذا ضمان جناية فيجب
على الضامن لان ضمان الجناية لا يشترط فيها الملك الا ترى ان الغاصب يجب عليه ضمان جناية العبد المغصوب
ولا ملك وبخلاف ما اذا كانت الدار في يده وديعة لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو انما يجب على من كان
قادرا على الحفظ وهو من له اصالة لا من يده نيابة ويد المودع يد نيابة وكذا المستعير والمرتهن وكذا الغاصب
لان يده يد امانة لان العقار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره الزيلعي وعزاه الى النهاية قال وذكر في الهداية
ما يدل على ان الضمان على الغاصب انتهى قلت هذا على القول بان الغصب يتحقق في العقار ورجحه غير واحد
من ائمتنا والله اعلم ولا تعقل عاقلته حتى يشهد الشهود انها لذي اليد اي اذا كانت دار في يد رجل
فوجد فيها قتيل لا تعقله عاقلته حتى تشهد الشهود انها لصاحب اليد لان ملك صاحب اليد لا بد منه حتى تعقله
عاقلته عنه واليد وان كانت تدل على الملك لكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الضمان على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق
الشفعة في الدار المشفوعة لان ما ظهر ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع وقد عرف
في الاصول ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار وغيره على ما سيأتي بيانه ان شاء الله
تعالى والفلك على من فيها من الركاب والملاحين لانه في ايديهم فيستوي المالك وغيره اما على قول ابي
يوسف فظاهر لانه كان يسوي في الدار بين السكان والملاك والفرق لهما ان الفلك ينقل ويحول فتكون في
اليد حقيقة فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف العقار فانه لا ينقل وكذا العجلة اذا وجد فيها
قتيل فان حكمها كما تقدم بيانه في حكم الفلك وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة احترز به عن الشارع
الاعظم كما سيأتي على اهلها اي اهل المحلة لانهم احق الناس بالتدبير فيه وسوق مملوك على الملاك وفي غيره
اي غير المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان القسامة المقصود بها نفي تهمة القتل وذلك
لا يتحقق في حق الكل والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما
طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكره في بحث الرائغة المستطيلة
والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا
قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا
ما قال في النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون
مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قاله في الهداية ومن
وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا حققه منلا خسرو في شرحه وقال هكذا يجب ان يعلم هذا
المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام ثم انما تجب الدية فيما ذكر على بيت المال اذا كان نائيا اي بعيدا
عن المحلات لا اي ان لم يكن نائيا عنها بل كان قريبا منها فعلى اقرب المحلات اليه الدية والقسامة وانما
قيدنا بما ذكر وان كان خلا عنه المتون لما انه مصرح به في غالب الفتاوى والشروح وقال الزيلعي في شرح
الكنز في شرح قوله وفي مسجد محلة على اهلها والجامع والشارع لا قسامة والدية على بيت المال لان التدبير فيه
على بيت المال في مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة ثم بحث وقال بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها
او التي في المحال والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف الذي بينا
لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة انتهى كلامه ونحوه في البزازية وقال الاكمل في العناية قال في النهاية
وانما اراد به ان يكون نائيا بعيدا عن المحال اما الاسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون
القسامة والدية على اهل المحلة وكذا في السوق النائي اذا كان من يسكنها في الليالي وكان لاحد فيها دار مملوكة تكون
القسامة والدية على اهل المحلة وكذا في السوق النائي اذا كان من يسكنها في الليالي عليه لانه يلزمه صيانة ذلك

الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير انتهى قلت وقد افتى بوجوبه على اقرب المحلات
شيخ الاسلام ابو السعود العمادي مفتي الديار الرومية وقال انما يكون على بيت المال فيما اذا كان الشارع نائيا
عن المحلات نص على ذلك في شروح الهداية وعامة كتب الفتاوى والله اعلم ويهدر اي يبطل دم القتيل قال في
مختار الصحاح هدر دمه بطل وبابه ضرب واهدره السلطان اي ابطله واباحه وذهب دمه هدرا بسكون
الدال وفتحها اي باطلا ليس فيه قود ولا عقل لو وجد في برية او وسط الفرات لان الفرات ليس في
يد احد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء وكذا البرية لا يد لاحد فيها ولا املاك فيهدر ما وجد القتيل بخلاف
ما اذا كان النهر صغيرا بحيث تستحق به الشفعة بينه بقوله وفي نهر صغير على اهله لاختصاص اهله به
لقيامهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم ولو كانت البرية مملوكة لاحد او كانت قريبة من القرية
بحيث يسمع منه الصوت يجب على المالك وعلى اهل القرية ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وغيره ولو كان القتيل
محتبسا بالشط على اقرب القرى من ذلك الموضع لان الشط في ايديهم يستقون منه ويوردون دوابهم
وكذا نواحيها بنصرة من غيرهم فيكون ضمانه الحبس فيه عليهم لانه كالموضوع بالشط اذا كان يصل صوت
اهل الاراضي والقرى اليه والا اي ان لم يصل الصوت اليه لا يجب على اهل القرى وبه صرح في الخانية حيث
قال ولو كان القتيل محتبسا في جانب النهر كانت القسامة والدية على اقرب الاراضي والقرى الى الموضع الذي
احتبس فيه القتيل اذا كان يصل صوت اهل الاراضي والقرى اليه والا فلا ولو وجد القتيل في فلاة فليس
فيه شيء قال الكرخي هذا اذا لم يكن ذلك الموضع قريبا من العمران فان كان قريبا بحيث يبلغ صوت اهل العمران
الى ذلك الموضع فهو عليهم انتهى فان التقى قوم بالسيوف فاجلوا اي تفرقوا عن قتيل فهو في موضع اجتماعهم
قتيل فعلى اهل المحلة القسامة والدية لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي الولي على اولئك
او يدعي على معين منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة
ولا على اولئك حتى يقيم البينة لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق عليهم ويسقط الحق عن اهل المحلة لان
هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على اولئك حتى يقيم البينة لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق عليهم ويسقط
عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ومستحلف على صيغة اسم المفعول قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت
ولا عرفت له قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل منه فيحلف على هذا
الوجه لانه لما اقر بالقتل على واحد فقد استثناه من اليمين فيحلف على من سواه وبطل شهادة بعض
اهل المحلة بقتل غيرهم هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تقبل لانهم خرجوا عن الخصومة بدعوى
الولي القتل على غيرهم فيقبل كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصما بانزالهم قائلين للتقصير
الصادر منهم فلا يقبل كالوصي اذا خرج من الخصومة الوصية بعد الخصومة وله انهم خصما بانزالهم وعلى هذين
الاصلين يتخرج كثير من المسائل او واحد منهم اي من اهل المحلة بعينه بان ادعى الولي على واحد من اهل
المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل شهادتهما ومن جرح في حي فنقل منه الى اهله فبقي ذا
فراش حتى مات فالدية والقسامة على ذلك الحي عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اعتبارا للجرح وقال
ابو يوسف رحمه الله تعالى لا شيء عليه اعتبارا للموت ولو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان
الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة رحمهما الله يضمن
كذا في المجتبى وفي رجلين بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه
لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وفي قتيل في قرية
لامرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ايضا القسامة
ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة
والتهمة من المرأة متحققة وان وجد القتيل في دار نفسه فالدية على عاقلة ورثته اي تدي عاقلة ورثته
عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتيل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه اي في

شيء

اى فى القتيل المذكور وبه يفتى كما فى شرح ملا مسكين وقال فى شرح الوقاية ولعل هذا لان الدار فى يد حال ظهور القتل
فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب
على الورثة للورثة انتهى قلت قوله وان كانت الدار للورثة الخ جواب عن قول الامام الاعظم فان الدار حال
ظهور القتل للورثة وتلخيصه ان الدية لو وجبت على مالك الدار التى وجد القتيل فيها وهو الوارث فى زعم الاعظم
ولا يستحق دية المورث الا وارثه فيلزم ان يجب على الوارث للوارث وهو ممتنع انتهى ولو وجد فى ارض
موقوفة او دار كذلك كانت الارض او الدار موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد فيه اى فى المسجد الجامع
حكمه ذكره الزيلعى فى تبيين الكنز وذكره فى السراجية ايضا قلت والتقييد بكون الارباب الموقوفة
عليهم معلومين ليخرج غير المعلومين كما لو كان وقفا على الفقراء فان الظاهر ان الدية تكون فى بيت المال لانه
حينئذ يكون من جملة ما اعد لمصالح المسلمين فاشبه الجامع ولم ار من صرح به والله اعلم فرع وفى السراجية
لو مر رجل فى محلة فاصابه سهم او حجر ولا يدرى من اى وجه اصابه ومات من ذلك فعلى اهل المحلة القسامة
والدية قتيل وجد فى دار صبى او معتوه فالقسامة والدية على عاقلتهما لو وجد قتيل فى دار ذمى كررت عليه
خمسون يمينا فاذا حلف تجب الدية فى ماله الا اذا كانوا اثنين يقتلون فيما بينهم فحينئذ تتحمل عنه العاقلة انتهى
وفى الخانية وان وجد البهيمة او الدابة مقتولة فلا شئ فيهما وان وجد المكاتب او المدبر او ام الولد قتيلا
فى محلة وجبت القسامة والقيمة على عواقلهم فى ثلاث سنين ولو وجد العبد قتيلا فى دار مولاه فلا شئ فيه
الا ان يكون عليه دين فكانت القيمة على عواقله لغرمائه كما لو قتله المولى ولو وجد المكاتب قتيلا فى دار مولاه
كانت قيمته على المولى حالة فى ثلاث سنين تقضى منه كتابته ويحكم بحريته وما بقى يكون ميراثا عنه لورثته ولو وجد
الرجل قتيلا فى دار عبد المأذون كانت القسامة والدية على عاقلة المولى كان العبد مديونا او لم يكن ولو وجد
الحر قتيلا فى دار ابيه او امه والمرأة فى دار زوجها ففيه القسامة والدية على العاقلة ولا يحرم عن الميراث انتهى
ولو وجد فى معسكر فى فلاة غير مملوكة ففى الخيمة والفسطاط على من يسكنهما وفى خارجهما اى الخيمة
والفسطاط ان كانوا اى ساكنوا خارجها قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان
حكمه كما بين القريتين وقد مر بيانه ولو نزلوا جملة مختلفين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم عالنزلوا جملة
صارت الاماكن كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد فى خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض
التى نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اى القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك
فى القسامة والدية وفى الولوالجية فلو وجد فى معسكر اقاموا بفلاة ولا ملك لاحد فيه فان وجد فى فسطاط
او خيمة فعلى من يسكنها الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى من اقرب اليهم وان كان القوم
لقوا قتالا وقاتلوا ووجد قتيلا بين اظهرهم فلا دية ولا قسامة عليهم لان الظاهر ان العدو قتله ولو كانوا بارض
مملوكة تجب على المالك عند ابى حنيفة ولو وجد فى قرية لايتام لم تكن على الايتام قسامة ولا عاقلتهم
لانهم ليسوا من اهل اليمين ولو كان فيهم مدرك فعليه لان المدرك من اهل اليمين ذكره فى الولوالجية والله
اعلم

كتاب في بيان احكام المعاقل

لما كان موجب
القتل الخطا وما فى معناه الدية على العاقلة لم يكن من معرفتها بد فذكرها واحكامها فى هذا الكتاب قال هى
اى المعاقل جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف وهى الدية وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اى
تمسك يقال عقل البعير عقلا شده بالعقال ومنه العقل لانه يمنع من القبائح والعاقلة اهل الديوان
وهم اهل الرايات وهم اهل الجيش الذين كتب اساميهم فى الديوان وهذا عندنا وعند الشافعى على
اهل العشيرة وهم العصبات لمن هو منهم اى من اهل الديوان فيجب عليهم كل دية وجبت بنفس
القتل احترز به عما ينقلب مالا بالصلح او بالشبهة لان القتل العمد يوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف
فلا تتحمل عنه العاقلة والاصل فى وجوبها على العاقلة ما صح عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قضى بدية
المرأة المقتولة ودية جنينها على عصبة القاتلة فقال ابو القاتلة المقضى عليه يا رسول الله كيف اغرم من لا صاح

ولا استهل ولا اكل ولا شرب فمثل ذلك يطل فقال عليه الصلاة والسلام هذا من الكهان ولان النفس محترمة
فلا وجه الى اهدارها ولا الى ايجاب العقوبة على المخطئ لانه معذور وموضوع عنه الخطأ وفى ايجاب الكل عليه عقوبة
لما فيه من اجحافه واستيصاله فيضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما كانوا اخص بالضم اليه لانه انما يقصر فى الاحتراز
لقوة فيه لان الغالب ان الانسان انما لا يحترز فى افعاله اذا كان قويا فكانه لا يبالى باحد وتلك القوة تحصل بانصاره
غالبا وهم اخطا فاستصحبهم له لانها سبب للاقدام على القتل كى متقصر وا عن حفظه فكانوا اولى بالضم اليه فيؤخذ من
عطاياهم فى ثلاث سنين مروى ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم ويحكى عن عمر ولان الاخذ من
العطاء للتخفيف وهو يخرج فى كل سنة مرة واحدة وكذا ما يجب فى مال القاتل بان قتل الاب ابنه يؤخذ فى ثلاث
سنين عندنا وعند الشافعى رحمه الله تعالى يجب حالا ان خرجت العطايا فى اكثر من ثلاث او اقل منها
تؤخذ منه اى اذا اعطيت عطايا ثلاث سنين بعد القضاء بالدية فى سنة واحدة مثلا او فى اربع سنين يؤخذ
فى سنة واحدة او اربع سنين وان لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته قبيلته ويقسم الدية عليهم
فى ثلاث سنين لا يؤخذ فى كل سنة الا درهم او درهم وثلث ولم يزد كل واحد من كل الدية فى ثلاث
سنين على اربعة على الاصح وفى رواية القدورى انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم فى كل سنة لكن الاصح
ما ذكر نا من انه لا يزاد على اربعة دراهم فى ثلاث سنين هكذا نص محمد وعند الشافعى يجب على كل واحد نصف
دينار فان لم تسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات والقاتل كاحدهم
لانه هو الجانى فلا معنى لاخراجه حال مواخذة الغير به قال فى الكافى اذا لم يكن للقاتل عاقلة بان كان لقيطا
او نحوه فالدية فى بيت المال وعن الامام الاعظم فى ماله وابن الملاحنة يعقل عنه عاقلة امه انتهى وفى البزازية
اذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية فى بيت المال فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى وجعل الزيلعى رواية وجوبها فى ماله
رواية شاذة وفى بعض المعتبرات انها مختار عصام وهذا اذا كان القاتل مسلما لان جماعة المسلمين هم
اهل نصرته وليس بعضهم احق من بعض فى ذلك ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال وكذا ما يلزمه من الغرامة
يلزم بيت المال قيدنا بالمسلم لان القاتل اذا كان ذميا يجب فى ماله اجماعا كما فى البزازية وفى فتاوى قاضيخان وذكر
فى كتاب الولاء ان الاصل ان بيت المال لا يعقل من له وارث معروف سواء كان مستحقا للميراث بان كان حرا مسلما او لم
يستحقا بان كان عبدا او كافرا قال لو ان حربيا مستامنا اشترى عبدا مسلما فى دار الاسلام واعتقه ثم عاد المستامن
الى دار الحرب ثم اسر واخرج الى دار الاسلام ثم مات المعتق فميراثه يكون لبيت المال لان معتقه رقيق فى الحال
فلو جنى هذا المعتق جناية يكون عليه ولا يكون على بيت المال لان له وارثا معروفا وهو المعتق وان كان
المعتق لا يستحق ميراثه لاجل الرق وهو الصحيح ذكر الجواب على التفصيل فى كتاب الولاء كما ذكر فى الجامع والزيادات
محمول على ما اذا لم يكن للقاتل وارث معروف بان كان لقيطا او من يشبه اللقيط انتهى ولو كان القاتل امرأة
او صبيا او مجنونا على الصحيح كما صرح به الزيلعى فى شرح الكنز وبه صرح فى فتاوى قاضيخان ايضا حيث
قال وكذا لو كان الجانى صبيا او مجنونا فان جميع الدية تكون على عاقلته فى قول هولاء القائل والصحيح ان القاتل
ليشارك العاقلة لان القاتل امرأة او صبيا او مجنونا انتهى وعاقلة المعتق قبيلة سيده لان نصرته بهم ويؤيده
قوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم ويعقل عن مولى الموالاة مولاه الذى عاقده وقبيلة مولاه
لان العرب يتناصرون به فاشبه مولى العتاقة ولا تعقل عاقلة جناية عبد وعمد ولا ما لزم بصلح
واعتراف لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما موقوفا عليه ومرفوعا الى النبى صلى الله عليه وسلم
لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولانه لا تناصر بالعبد والاقرار
والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عنهم وارش الموضحة نصف العشر ولان تحمل العاقلة للتحرز عن
الاجحاف بالخاطى ولا اجحاف فى القليل الا ان يصدقوه فى اقراره لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم
لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال او تقوم حجة اى بينة شرعية لان ما ثبت بالبينة
كالمشاهد لانها اسمها مبينة وتقبل البينة هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت

باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة ولو اقر بالقتل خطا فلم يرتفعوا الى الحاكم الا بعد سنتين فقضى عليه بالدية
فى ماله فى ثلاث سنين كان اول المدة من يوم يقضى عليه لان التاجيل من وقت القضا فى الثابت بالبينة فكذا فى الثابت
بالاقرار بل اولى لانه اضعف ولو تصادق القاتل واولياء المقتول على ان قاضى بلد كذا قضى بالدية على
عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شى عليهما اى على العاقلة لان تصادقهما لا يكون حجة عليهم ولم يكن
عليه شى فى ماله لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضا وتصادقهما حجة فى حقهما فلا يلزمه الا
حصته بخلاف الاول حيث يلزمه جميع الدية على المقر لانه لم يوجد القضا بوجه الولى بالقضا بالدية على
العاقلة وقد وجد هنا فافترقا ذكره الزيلعى وذكر فى المجتبى وفى الخانية صبى قتل رجلا خطا حتى وجبت
الدية على العاقلة ذكر فى المعاقل ان الخصم فى ذلك هو الجانى اذا كان الجانى بلغ مبلغ الرجال وكذا ان فى غير
الصبى الخصم فى اثبات القتل هو الجانى لان الحق على الجانى وانما يجب على العاقلة بطريق التحمل وان لم يكن الصبى
القاتل بلغ مبلغ الرجال كان الخصم فى ذلك اباه او وصيه المولى اذا قتل مملوكه عمدا كان عليه الكفارة وكذا لو كان
الولد مملوكا لابنه فقتله الوالد عمدا لا يجب القصاص على الوالد وعليه الكفارة انتهى قلت ويوخذ
من قوله ان الخصم هو الجانى لا العاقلة جواب حادثة الفتوى وهى ان صبيا فقا عين صبية فانت فاراد ولى الصبية
ان يحلف العاقلة على نفى فعل الصبى والجواب انه لا يحلف لان ذلك فرع صحة الدعوى وهى غير متوجهة
على العاقلة وبقى هنا شى وهو ان العاقلة لو اقروا بفعل الجانى يصح اقرارهم بالنسبة اليهم حتى
يقضى عليهم بالدية ام لا فان قلت نعم ينبغى تحريك الحلف فى حقهم لظهور فائدته ولم ار منقولا والله اعلم
هذا وما ذكره قاضيخان من وجوب الكفارة على القاتل فيما اذا قتل مملوكه عمدا او قتل ولده المملوك عمدا
مخالف لما تقرر فى كلامهم ان الكفارة لا تجب فى العمد ولعل وجه وجوب الكفارة فى هذا القتل انه قتل لم يعط
حكم العمد من وجوب القصاص ولا حكم الخطا من وجوب الدية فالحق بالخطا فى وجوب الكفارة حتى لا يخلو
القتل عن زاجر اظهارا لخطر الادمى وهذا ما ظهر للعبد الضعيف فى هذا المقام وان جنى حر على نفس
عبد خطا فهى على عاقلته يعنى اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد وقال الشافعى لا تتحمل
النفس ايضا بل تجب فى مال القاتل لانه بدل المال وفى الحديث لا تعقل العاقلة عمدا ولنا انه ادمى
فتتحمله العاقلة كالحر والمراد بالحديث جناية اى لا تعقل العاقلة جناية عمد ولا جناية عبد ونحن نقول به
لان جنايته توجب دفعه الا ان يفديه المولى ولا يدخل صبى وامراة ومجنون فى العاقلة اذا لم يباشروا
قال اصحابنا ليس على النساء والذرية ممن له حظ فى الديوان عقل لقول عمر رضى الله تعالى عنه لا يعقل مع العواقل
صبى ولا امراة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنسا
ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهى الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شى عليهما من
الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا
لا يوجد فيهما والفرض لهما من العطايا للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبى صلى الله عليه وسلم هكذا فى الهداية
قال الزيلعى وهذا صحيح فيما اذا قتله غيرهما واما اذا باشرا القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان
العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه يكون كواحد من العاقلة انتهى وقد قدمناه ولا يعقل كافر عن
مسلم وبعكسه اى ولا يعقل مسلم عن كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت
مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تكن المعاداة بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى
ينبغى ان لا يعقل بعضهم بعضا وهذا عند ابى يوسف لانقطاع التناصر بينهم واذا لم يكن للقاتل عاقلة
فالدية فى بيت المال وعليه الفتوى كما فى البزازية وهو الصحيح كما فى الخانية اذا كان مسلما اما اذا كان
كافرا فلا وقد قدمناه ومن له وارث معروف مطلقا اى سواء كان بعيدا او قريبا لا يعقله بيت المال وهو
الصحيح كما قدمناه عن الخانية ولا عاقلة للعجم وبه جزم ملا خسرو فى مختصره وقال فى الخلاصة لو كان الرجل
من العجم عن شمس الائمة الحلوانى ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة للعجم وهو اختيار الفقيه ابى جعفر قال وبه

كان يفتى الشيخ ظهير الدين المرغينانى وفى الخانية ذكر الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوانى وقال هذا
فصل اختلف فيه المتاخرون قال بعضهم لا عاقلة للعجم وهو قول الفقيه ابى بكر البلخى وابى جعفر الهندوانى
لان العجم لم يحفظوا انسابهم فلا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجناية عن الغير عرف بخلاف
القياس فى حق العرب فانهم لم يضيعوا انسابهم ويتناصرون فيما بينهم فلا يلحق بهم العجم وقال بعضهم للعجم عاقلة عند
التناصر والمقاتلة مع البعض لاجل البعض نحو الاساكفة والصفارين بمرو ودرب الخشابين بكلاباد
بخارى فاذا قتل واحد خطا وجبت الدية فاهل محلة القاتل ورستاقه عاقلة وكذلك طلبة العلم وهو اختيار
شمس الائمة الحلوانى وكثير من المشايخ قال رضى الله عنه وكان الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين المرغينانى
ياخذ بقول الفقيه ابى جعفر لان العبرة للتناصر واجتماع الاساكفة وطلبة العلم وخروجهم لا يكون للتناصر ولا يلزمهم
التحمل عن غيرهم انتهى وفى المجتبى طف صبى رمى امراة ففقا عينها فالدية فى ماله دون مال ابيه وبه
افتى الفقيه ابو بكر وابو جعفر وظهير الدين المرغينانى لانهم لا يرون للعجم عاقلة لعدم التناصر فيما بينهم وقال بعض
المشايخ رحمهم الله تعالى للعجم عواقل لانهم يتناصرون كالاساكفة والصفارين بمرو والكلاباديين واهل درب
الخشابين ببخارى والصفارين والسراجين والمراقيين بسمرقند وبه كان يفتى محمد بن سلمة والحلوانى قالوا وعلى
هذا القياس تكون طلبة العلم بعضهم عاقلة بعض والحاصل ان التناصر اصل فى هذا الباب ومعنى التناصر انه اذا
حزبه امر قاموا معه فى كفايته وان كان له متناصرون من اهل الديوان والعشيرة والمحلة والسوق فالعاقلة اهل
الديوان ثم العشيرة ثم اهل المحلة وبه قال الناطفى رحمه الله تعالى ثم قال الناطفى فان لم يكن له عاقلة ففى ماله
يؤدى كل سنة ثلاثة دراهم او اربعة قلت وهذا حسن لا بد من حفظه فقد رايت فى كثير من المواضع انه
تجب الدية فى ماله فى ثلاث سنين واذا لم يكن له عاقلة تعقله بيت المال كما ذكر فى الجامع والزيادات وعن محمد عن
ابى يوسف عن ابى حنيفة رحمهم الله تعالى انها فى مال الجانى قلت وفى زماننا تحرر انه لا تكون الا فى مال
الجانى الا اذا كان من اهل قرية او محلة يتناصرون لان العشائر فيها قد فنيت ورحمة التناصر بينهم قد رفعت
وبيت المال قد انهدم ثم اسامى اهلها ملحقة فى الديوان الوغا ومياه مسمية لكن لا يتناصرون فتعين ان تجب فى ماله
انتهى والله اعلم هذا **كتاب** فى بيان احكام **الوصايا** لا يخفى ظهور
مناسبة ايراد كتاب الوصايا فى آخر الكتاب لان آخر احوال الادمى فى الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت
وله زيادة اختصاص بكتاب الجنايات والديات لما ان الجناية قد تفضى الى الموت الذى وقت الوصية
والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمى الموصى به وصية كذا فى العناية وفى التبيين الايصاء لغة طلب شى من غيره ليفعل
على غيب منه حال حياته وبعد وفاته وفى الشرع هى اى الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت يعنى بطريق
التبرع سواء كان عينا او منفعة وهى اى الوصية واجبة بالزكاة والصيام والصلاة التى فرط فيها لانه
لما قصر فيه حال حياته وجب عليه التدارك بعد مماته تفريغا للذمة والا اى وان لم يكن شى مما ذكر من الفرائض
فمستحبة لانها اثبات حق فى ماله فلم تكن واجبة كالهبة والعارية ومنهم من قال بوجوبها وليس بصحيح ومنهم
من قال بوجوبها للوالدين والاقربين باية البقرة وليس مستدلا لا صحيحا لانها منسوخة باية النساء وانما
تكون مستحبة اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى كالزكاة والصيام والحج والصلاة وان كان عليه فهى واجبة
لما ذكرناه سببها اى الوصية ما هو سبب التبرعات وشرائطها كون الموصى اهلا للتمليك فلا يجوز من
المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون لانه مقدم على الوصية كما سياتى وكون
الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل لما سياتى من عدم جواز الوصية
للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصى بعقد من العقود مالا كان او
منفعة سواء كان موجودا فى الحال او معدوما وان يكون بمقدار الثلث وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان
وما يجرى مجراه من الالفاظ المستعملة فيها اى الوصية وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له كما فى
الهبة وفى حق الموصى اقامة الموصى له فيما اوصى مقام نفسه كالوارث واما صفتها فقد تقدم بيانها ويجوز الوصية

بالثلث للاجنبي عند عدم المانع وان لم يجز الوارث ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تصدق
عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع لا تجوز الزيادة عليه
اى على الثلث الا ان يجيز ورثته اى ورثة الموصى بعد موته وهم كبار يعني يعتبر كونه وارثا او غير
وارث وقت الموت فتعتبر الاجازة بعد الموت وانما توقف على اجازتهم لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا
تعتبر اجازتهم حال حياته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد
الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود فان قلت كيف تكون تلك الاجازة
المتقدمة على الموت ساقطة غير معتبرة مع ثبوت حق الورثة في ماله من اول ما مرض بدليل منعه عن
التصرف لحقهم لكن ذلك الثبوت على سبيل التوقف واذا مات ظهر ان حقهم كان ثابتا من اول المرض وان
الاجازة صادفت محلها لاستناد حقهم الى اول المرض فصار كاجازتهم بعد موته قلت اجيب عنه بان
الاستناد انما ظهر في حق القائم فاجازتهم حين وقعت في حياته وقعت باطلة وما وقع باطلا لا يكون قائما
بنفسه فلا يظهر في حقه الاستناد لان حقيقة الملك للورثة تثبت عند الموت وقبله يثبت لهم حق الملك فلو استند
من كل وجه لانقلب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو ملك المورث حقيقة فاذا لم يتصور
بقى حقا على حاله لا حقيقة والرضا ببطلان ذلك الحق لا يكون رضا ببطلان حقيقة الملك الذى يحدث لهم بعد
موته ثم اذا صحت الاجازة يعتبر مجيزه بتمليكه المجاز له من قبل الموصى عندنا حتى يجبر الوارث على التسليم ولو اعتق
عبدا في مرضه ولا مال له غيره فاجازه الورثة العتق كان الولاء كله للميت ولو كان الوارث متزوجا بجارية المورث
ولا مال له غيرها فاوصى بها لغيره فاجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحه وقال الشافعي رحمه الله على الموصى له
من جهة المجيز حتى لا يجبر على التسليم عنده ويكون له ثلثا الولاء في مسئلة العتق ويفسد النكاح وتمامه
يطلب من المطولات وندبت باقل منه اى من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد
بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى لقوله عليه الصلاة والسلام اذ يستحق بها رضى الله تعالى
وتركها اى ندب ترك الوصية بلا احدهما اى ان لم تكن الورثة اغنيا او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك
الوصية اولى هكذا صرح ملا خسرو وفي شرح الكنز للزيلعي وندب النقص من الثلث اى يستحب ان يوصى
باقل من الثلث سوا كانت الورثة فقرا او اغنيا لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف ما اذا
استكمل الثلث لانه استوفى حقه على التمام فتفوته الصلة على القريب واليه اشار ابو بكر وعمر رضى الله تعالى
عنهما بقولهما لان يوصى بالخمس احب الينا من ان يوصى بالربع ولان يوصى بالربع احب الينا من ان يوصى بالثلث
وترك الوصية افضل اذا كانت الورثة فقرا لا يستغنون بما يرثون منه لما فيه من الصلة والصدقة على
القريب وقد قال صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح وقال صلى الله عليه وسلم
ان تدع ورثتك اغنيا خير لك من ان تدعهم فقرا الحديث ولان فيه رعاية الجانبين الفقر والقرابة انتهى وتؤخر
الوصية وتؤخر الوصية عن الدين لانه اهم لكونه فرضا والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب وان
كان فرضا لكن تقدم لكن حق العبد مقدم وحق الشرع من الصلاة وغيره يسقط بالموت على ما عرف في موضعه
فتكون الوصية كالتبرع وقال على رضى الله تعالى عنه انكم تقرؤن الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يبدأ بالدين وصحت الوصية بالكل اى بكل ماله عند عدم ورثته اى ورثة الموصى
لعدم المزاحم وصحت بمملوكه اى بمملوك الموصى بثلث ماله وبعين او بدراهم او بدنانير مرسلة
لا اى لا تصح في الاصح قال في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله
له مطلقا يصح وتكون وصية بالعتق ان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق
وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام السرخسي الاصح انه لا يصح
كالوصية بالعين انتهى وقال في المنية لو اوصى لعبده بالف او لامته جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة
فاما ان يقيد هذا بما هو سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وصحت لمكاتب نفسه او مدبره او لام ولده

قال في الخانية لو اوصى لمكاتب نفسه او لام ولد نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبد القن
او لامته القن ثم مات جازت الوصية في قولهم الا ان عند ابى حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا ويجب عليه
ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد كله ويصرف الوصية
اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد انتهى وصحت الوصية للحمل بان يقول اوصيت
لحمل فلانة بكذا درهما وبه اى بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تعتان
لان الوصية اخت الميراث والارث يجرى في الصورتين فان قلت ان الوصية شرطها القبول وليس
الجنين من اهلها فكيف صحت الوصية له قلت اجيب عنه بان الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث
فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين ولهذا تسقط
بموت الموصى له قبل القبول ثم انما تصح الوصية ان ولد الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اى وقت
الوصية وبه جزم في الكنز فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه
المدة قال الزيلعي ثم يشترط في الهداية ان يولد لاقل من ستة اشهر ثم مثل ما ذكر في هذا المختصر
وقال في النهاية تجوز الوصية للحمل اذا وضعت لاقل من ستة اشهر اى من وقت موت الموصى
لا من وقت الوصية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى
به يعتبر من وقت الموت انتهى وفي الوقاية جزم باعتبار وقتها اى وقت الوصية قال شارحها اى انما تصح
الوصية ان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية قال والفرق بين اقل مدة الحمل وبين اكثر مدة الحمل
دقيق الاول ستة اشهر والثاني اقل من ستة اشهر اقول ليس بدقيق والله اعلم ولا تصح الهبة للحمل
لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه فصار
كالبيع هكذا ذكره الزيلعي في شرح الكنز قلت افاد كلامه جواب حادثة الفتوى وهي ان شخصا نصب وصيا
في تركته ثم مات عن اولاد صغار وعن حمل فهل يملك الوصى ان يتصرف في المال الموقوف للحمل او لا وجوابه
انه لا يملك شيئا من ذلك اخذا مما ذكره الزيلعي وفي كلام بعضهم الحمل لا يلي ولا يولى عليه بل يؤخذ من كلامهم
ان الاب لا يلي عليه ايضا اذ لو كان الاب يلي عليه لصحت الهبة له ويقبضها الاب ثم رايت الامام اسحاق
الولوالجي قال في فتواه رجل ادعى على آخر حقا في دار في يد الورثة فصالحه احدهم من نصيبه على ان يكون له خاصة
جاز وهذا دليل على ان البيع في المجهول بلفظ الصلح جائز ثم قال رجل اوصى لما في بطن امراة انسان حتى
جازت الوصية وصالح ابو الحمل عما اوصى له مع رجل لم يجز لانه لا ولاية للاب على الجنين لانه اصل من وجه
تبع للام من وجه كسائر اجزائها فعملنا بهما ففي حق الوصية له اعتبر اصلا وفي الولاية عليه اعتبر تبعا عملا بهما
انتهى فقد افاد رحمه الله تعالى صريحا انه لا ولاية للاب على الجنين فضلا عن الوصى والله اعلم وصحت الوصية
بالامة لا بحملها لان الحمل لا يتناوله اسم الجارية لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية
صح افراده ولان الحمل يجوز افراده بالوصية فكذا استثناؤه منها لان كل ما جاز ايراد العقد عليه
جاز اخراجه من العقد على ما مر في البيوع ويكون الاستثناء منقطعا بمعنى لكن اذا لم يدخل تحت اللفظ وصحت
من المسلم للذمي وبالعكس وهو وصية الذمي للمسلم قيد بالذمي وهو المراد بقول القدوري في مختصره
ويجوز ان يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم كما صرح به في السراج الوهاج قال لان الوصية لاهل الحرب باطلة
وكذا في المستصفى وانما اورد هذه المسئلة لان فيها نوع اشكال وهو ان الوصية اخت الميراث ولا توارث
بين المسلم والكافر والجواب ان الوصية تشبه الميراث من حيث الثبوت بعد الموت ولا تشبهه من حيث ان ثبت
جبرا فلا يكون النص الوارد فيه واردا في الوصية وذكر السرخسي في الفرق بينهما ان الارث طريقه طريق
الخلافة اما الوصية فتمليك مستدا ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصى بخلاف
الوارث كذا في شاهان وانما جازت وصية المسلم للذمي لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين
ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم اى لا ينهاكم عن برهم وقوله تعالى وتقسطوا اليهم اى تعطيهم

فتسلطنا من اموالنا على جهة البر ويقال اقسطت الى الرجل اذا عاملته بالعدل ومعناه على هذا ان تبروهم وتعدلوا فيما
بينكم وبينهم من الوفا بالعهد وكذا وصية الكافر للمسلم جائزة لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات فلهذا جاز التبرع
من الجانبين في حالة الحياة وكذا بعد الموت وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة ووجه ذلك لقوله تعالى انما ينهاكم
الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم يعني المحاربين نهى الله تعالى ان
تتصدق عليهم ونهى عن موالاتهم والمظاهرة المعاونة واذا دخل الحربي الينا مستامنا واوصى لمسلم او ذمي بجميع
ماله جاز ويكون كله للموصى له وان كان له وارث في دار الحرب لانه ليس لورثته حق يراعى لكونهم في دار الحرب
فصار بمنزلة من لا وارث له يوصي بجميع ماله فانه يجوز كذلك هذا وان اوصى بالنصف او بالثلث انفذ ما اوصى به
من ذلك ويجوز ويرد الباقي على ورثته لانا اعطيناه الامان على انا لا ناخذ ماله بغير حق وليس لمستحق
في دارنا فوجب رده الى ورثته الذين في دار الحرب وليس سبيل الرد على طريق الميراث وانما هو على انه لا مستحق
له في دارنا بوصية ولا هبة ولا غيرهما وكذا لو اوصى المستامن لمسلم او ذمي بوصية جاز وعن ابي حنيفة وابي
يوسف لا يجوز انتهى لا لحربي في داره قيد بقوله في داره لانه لو دخل دارنا بامان صحت الوصية له كما تقدم
بيانه في ملا مسكين وجزم به لكنه ثم قال وفي الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة
وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل
على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل
الوجه في التوفيق ان يحمل كلام السير على حربي ليس في دارهم والله اعلم ولا لوارثه لقوله عليه الصلاة
والسلام لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية
للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فيعاقب بالحرمان عن مقصوده والوصية كالميراث سواء اوصى
له قبل القتل اي اوصى له بعد الجرح للاطلاق ما رويناه قيد بكونه مباشرة عمدا او خطأ كما ذكرنا ليخرج به القتل
تسبيبا كوضع الحجر فغير مانع لان التسبيب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله النص الا باجازة ورثته وهم
كبار الاستثناء يتعلق بالمسئلتين وقيد بالكبار لان الصغار لا عبرة باجازتهم كذا في السراج الوهاج وفي كل
موضع يحتاج الى الاجازة انما يجوز اذا كان المجيز من اهل الاجازة وهو بالغ عاقل صحيح ولو اجاز وهو صغير او مجنون
لا يجوز اجازته فان كان مريضا وهو بالغ انبرى من ذلك المرض صحت اجازته وان مات من ذلك المرض فاجازته
اجازته بمنزلة ابتداء وصيته حتى ان الموصى له لو كان وارثه لا يجوز اجازته له الا ان يجيزه ورثة المريض بعد موته
وان كان اجنبيا يجوز اجازته ويعتبر ذلك من الثلث ولو اجاز ذلك بعض الورثة ولم يجز بعضهم ففي حق الذي
اجاز كانهم كلهم اجازوا وفي حق الذي لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا او يكون القاتل صبيا او مجنونا او لم يكن له
وارث سواه اي سوى الموصى له كذا في الخانية ولو اوصى لقاتله ان اجازت الورثة جاز والا فلا
هذا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف وزفر رحمهما الله تعالى لا يجوز وان اجازت
الورثة ولو كان القاتل صبيا او مجنونا جازت له الوصية وان لم تجز الورثة ولو اوصى لقاتله وليس له وارث سوى
القاتل جازت الوصية في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يجوز في قول ابي يوسف ولو اوصى لمكاتب
قاتله او لمدبر قاتله او لام ولد قاتله لا يجوز الا باجازة الورثة ولا يجوز وصية المسلم للمرتد انتهى ولا تصح الوصية
من صبي غير مميز اصلا لا في وجوه الخير ولا في غيرها وقال الشافعي تصح الوصية من الصبي اذا كانت في وجوه
الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصيته يافع وهو الذي راهق الحلم ولان فيه نظرا له بتحصيل التقرب الى الله
تعالى ولو لم ينفذ يبقى ملكا لغيره ولا نظر له فيه ولان الوصية اخت الميراث والصبي في الارث عنه بموته كالبالغ
فكذا في الوصية ولنا انها تبرع فلا تصح كالهبة والصدقة وهذا لان اعتبار عقله في النفع والضرر باعتبار وضع
التصرفات لا باعتبار ما يتفق بحكم الحال الا ترى ان طلاقه لا يقع وان تضمن نفعا في بعض الاحوال ولان قوله غير
ملزم وتصحيح وصيته تؤدي الى القول بانه قول ملزم والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالبلوغ فسمي يافعا
مجازا ولهذا لم يستفسر عمر رضي الله تعالى عنه ان وصيته كانت في القرب او غيرها ويحتمل ان وصيته كانت في تجهيزه

وذلك جائز كما ثبت وكذا لا تصح الوصية من مميز الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا
لم يكن مميزا لم يجز اصلا او ان مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك
لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال ان ادركت فثلث مالي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور
الولاية فلا يملكه تنجيزا ولا تعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما كاملة وانما منعا
لحق المولى فتصح اضافتهما الى حال السقوط حق المولى بان يقول كل واحد منهما ان اعتقت فثلث مالي وصية
لفلان او لمساكين ذكره الزيلعي ولا من عبد ومكاتب لانهما ليسا من اهل التبرعات وان ترك المكاتب
وفا وقيل عندهما تصح في صورة ترك الوفا ذكره ملا مسكين في شرحه لكنز الا اذا اضافاها اي اضاف
العبد والمكاتب الوصية الى العتق فحينئذ تصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال اسقاطه
ولا من معتقل اللسان بالاشارة الا اذا امتدت عقلته حتى صار له اشارة معهودة فهو كاخرس
وقدره بعضهم الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه
لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي في مسائل
تحقيقه في مسائل شتى وانما يصح قبولها بعد موته لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فبطل قبولها
وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل
قبل الغد كما مر الا اذا مات موصيه ثم مات سواء اي الموصى له بلا قبول فهي اي المال الموصى به لورثته
من غير حاجة الى القبول وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما تقرر ان احد العاقدين اذا مات بعد الايجاب
اثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار كموت المشتري قبل القبول بعد ايجاب البايع ووجه الاستحسان
ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات
دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري او البايع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة وكذا اوصى الجنين
يدخل في ملكه من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه انتهى فروع الوصية في يد الموصى
او ورثته كالوديعة وهو اذا اوصى بعين مال قائم وذلك يخرج من الثلث حتى لو انه هلك من غير تعد لا ضمان عليه
كالوديعة وفي وجه يكون الموصى له كالشريك مع الورثة وهو اذا اوصى له بثلث ماله او بربع ماله فيكون
مال الميت مشتركا بينهما ما هلك يهلك بالحساب وانما يعتبر مال الموصي بعد موته لا قبله حتى لو انه اوصى لرجل
بثلث ماله ولا مال له ثم استفاد مالا ثم مات فانه يعطى ثلث ذلك وكذا لو كان له عند الوصية مال كثير ثم هلك
بعضه او استهلكه فانه يعتبر ماله وقت موته وفي وجه يكون الموصى له بمنزلة الغريم وهو ما اذا اوصى له بدراهم
مرسلة ولده دراهم ثم مات فانه يعطى الموصى له تلك الدراهم ان كانت حاضرة فان لم تكن حاضرة تباع تركته
ويعطى منها تلك الدراهم وصارت كالدين الا ان الفرق بينها وبين سائر الديون انه يبدا بالدين ولا بد من العجة ثم
بدين المرض فما بقي حينئذ يؤدي دين الوصية منه وعرفة اخرى ان سائر الديون لا تعتبر من ثلث ماله ودين
الوصية يعتبر من الثلث كذا في السراج الوهاج فرع عمت الوصية لمن يقرأ عند قبره كل سنة بشيء معين باطلة
ومثله في ن ط وقيل ان عين احد يجوز والا فلا فرع قال لمديونه اذا مت فانت بري من ديني عليك صح وصية
ولو قال ان مت لا ابراء لمن اطرح وتعليق البراءة الوصية بالشرط جائز ط فرع يدخل المجنون في الوصية
للزمنى فرع عمت اوصى بان يصرف العلما يدخل المتكلمون واصحاب الحديث ولو اوصى بثلث ماله للفقهاء يدخل
تحت الوصية من يدق النظر في مسائل الشرع وان كان يعلم ثلاث مسائل مع ادلتها حتى قال بعضهم ان من
حفظ الوفا من المسائل بدون ادلتها لم يدخل تحت الوصية ونقل عن مالك رحمه الله تعالى في كتابه ان من اوصى للعقلا
ينصرف الى العلما الزاهدين لانهم هم العقلا في الحقيقة كذا في القنية وله اي للموصي الرجوع عنها اي الوصية
لانها تبرع فجاز الرجوع عنها قبل القبول فصار مطلقا كما في الهبة قبل القبض ولان قبول الوصية بعد الموت
فجاز الرجوع عنها قبل القبول كما في سائر العقود كالبيع وغيره بقول صريح كقوله رجعت عن الوصية او
فعل يقطع حق المالك كما غصب قال الزيلعي ثم الاصل فيه ان كل فعل لو فعله الانسان في ملك غيره

بعينه اذ انه مالكه ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصى بالعين الموصى بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الحديد سيفا او الصفر آنية
لانه لما اثر في قطع ملك المالك فلان يؤثر في المنع اولى او فعل يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت
السويق بسمن والبناء وتصرف يزيل ملكه فانه رجوع كالبيع والهبة وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه
لا يكون الرجوع بها بغسل ثوب اوصى به لانه تصرف في التبع وتحقيق هذا المقام انه اذا اوصى بثوب ثم قطعه
وخاطه او بقطن ثم غزله او بغزل فنسجه ينقطع به حق المالك اذا وجد ذلك من الغاصب فتبطل به الوصية
لانه تبدل اسمه فصار عينا آخر غير الموصى به وكذا لو اوصى بسويق فلته بسمن او بالعكس او ببناء فبنى
فيها او بقطن فحشا به او ببطانة فبطن بها او فظهر بها بطلت الوصية لانه لا يمكن تسليم الموصى به وحده
للاختلاط بغيره وكذا لو باع العين الموصى بها او وهبها بطلت الوصية لزوال ملكه حتى لو ملكها بالشراء او بالرجوع
عن الهبة لا تعود الوصية وذبح الشاة الموصى بها استهلاك فتبطل به الوصية بخلاف تجصيص الدار الموصى بها
وهدم بنائها وغسل الثوب الموصى به حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في التبع ومن اراد ان يعطي ثوبه غيره
يغسله عادة فكان تقريرا معنى ولو اوصى برطب فصار تمرا لا تبطل الوصية استحسانا بخلاف ما اذا اوصى
بعنب فصار زبيبا والفرق كما ذكره الزيلعي ان الرطب والتمر جنس واحد ولهذا جاز استيفاء احدهما مكان
الآخر في السلم وبخلاف ما اذا اوصى بالكفرى فصار رطبا حيث تبطل الوصية للتبدل وكذا اذا اوصى ببيض
فصار فرخا ولو كان التغير في هذه المسائل بعد موت الموصى لا تبطل الوصية سواء كان قبل القبول او بعده ولا بجحودها
اي لا يكون رجوعا بجحود الوصية كما ذكره محمد في الجامع الكبير وجزم في الكنز والوقاية وذكر في المبسوط انه رجوع
قيل ما ذكر في المبسوط محمول على ان الرجوع كان في حضرة الموصى له وما ذكر في الجامع محمول على ان الرجوع في غيبته
ومنهم من قال ما ذكر في الجامع قول محمد وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف وصاحب الهداية منهم وهو
الصحيح ذكره الزيلعي في شرح الكنز وفي العناية ذكر ما ذكره الزيلعي من الحمل ثم قال ومنهم من حمل المذكور في
الجامع على صورة الجحود لا على الجحود الحقيقي فانه قال فيه اذا اوصى لرجل بثلث ماله ثم قال لقوم اشهدوا
اني لم اوص لفلان لا بقليل ولا بكثير لا يكون رجوعا لان قوله اشهدوا اني لم اوص لفلان طلب شهادة الزور منهم
فيكون معناه قد اوصيت لفلان بكذا الا اني سائلكم ان تشهدوا لي بالباطل وطلب شهادة الباطل لا يكون
رجوعا لانه ليس بجحود حقيقة وما ذكره في المبسوط على الجحود الحقيقي وهو رجوع على الروايات كلها ومنهم
من قال المذكور في الجامع جواب القياس والمذكور في المبسوط جواب الاستحسان ومنهم من قال في المسئلة
روايتان قال شيخ الاسلام وهو الاصح وفي السراجية جحود الوصية على رواية المبسوط رجوع وعليه
الفتوى انتهى وفي المجمع وشرحه لابن الملك وجعل ابو يوسف جحوده اي انكار الموصى وصيته رجوعا لان
الجحود نفي في الماضي والحال فكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط ولهذا قالوا اذا جحد المرتد الردة كان
تائبا وخالفه محمد ونختار الفتوى لان الرجوع اثبات للوصية في الماضي والجحود نفي لاصل العقد فلا يجامع الرجوع
ولهذا قالوا جحود النكاح لا يكون طلاقا انتهى وفي شرح المجمع للعيني نقل ما قدمناه ثم قال وصرح في العيون
ان الفتوى على قول ابي يوسف انتهى وهو موافق لما في السراجية من جعل الفتوى على انه رجوع والله اعلم وكذا
لو قال كل وصية اوصيت بها فحرام او ربا او اخرتها فانه لا يكون رجوعا لان الوصية تستدعي بقاء
الاصل والتأخير ليس للسقوط كتأخير الدين بخلاف قوله تركتها لانه اسقاط وكل وصية اوصيت بها
فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو فان اللفظ يدل على
قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها او لفلان
وارثي فانه يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه انه يجوز ان اجازته الورثة كما تقدم ولو كان
فلان الآخر ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها اي لو كان الآخر الذي اوصى له ميتا حين اوصى
فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم تكن فيبقى الاول على حاله ولو كان فلان
حيا حين قال ذلك ثم مات قبل موت الموصى فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله

اعلم وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الوصية والهبة لان الاصل ان يعتبر كونه
وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك
حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات
الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية
لانه وصية حكما حتى تعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند
الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار
وان صار وارثا له بعد ذلك ولكن شرط ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار حتى لو اقر لابنه وهو عبد
ثم اعتق قبل موت الاب جاز اقراره لان ارثه بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية وكذا لو اقر لاجنبية
ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات
ابنه بخلاف الاقرار فان المريض اذا اقر بدين للمرأة ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر
فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه ويبطل اقراره ووصيته وهبته لابنه
كافرا او عبدا ان اسلم الكافر او اعتق العبد بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية
فلما مر من ان المعتبر فيها حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم
وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا وهبة مقعد وهو العاجز عن المشي
لآفة في رجليه ومفلوج الفالج داء يعرض لنصف البدن فيضعفه عن الحس والحركة الارادية واشل وهو الذي
في يده ارتعاش وحركة ومسلول وهو الذي يكون به علة السل وهو قرح يكون في الرئة من كلها ان طالت
مدته سنة ولم يخف موته منه والا اي وان لم تطل المدة وخيف موته منه فمن ثلثه اي ثلث ماله
يعني ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف شيئا من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة
مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر تبرعاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض
الموت لانه اذا اشتمل في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبائعه وخرج صاحبه عن احكام
المرض حتى لا يشتغل بالتداوي وكذا في شرح منلا خسرو وفي البزازية والمريض الذي يكون تصرفه من الثلث
من يكون ذا فراش بان لا يطيق القيام لحاجته ويجوز له الصلاة قاعدا ويخاف عليه الموت ولو طال المرض وصار
بحال لا يخاف عليه الموت كالفالج او صار زمنا او يابس الشق لا يكون حكم المريض الا اذا تغير حاله من ذلك
ومات من ذلك التغير فاحكم في حالة التغير من الثلث قال الفضلي المريض مرض الموت من لا يخرج الى حوائج نفسه
وعليه اعتمد في التجريد انتهى وفي الفصول العمادية واما المقعد والمفلوج قال في الكتاب ان لم يكن قديما فهو بمنزلة
المريض وان كان قديما فهو بمنزلة الصحيح لان هذه علة مزمنة وليست بقاتلة وذكر في العدة وكذلك قال
الا اذا تغير حاله فحينئذ تعتبر من الثلث وتكلم المشايخ فيه قال محمد ابن سلمة ان كان يرجى برؤه بالتداوي فهو
بمنزلة الصحيح وان كان لا يرجى برؤه فهو بمنزلة المريض وقال ابو جعفر الهندواني ان كان يزداد كل يوم فهو
مريض وان كان ينقص مرة ويزداد اخرى ينظر ان مات بعد ذلك لسنة فهو كالصحيح وان مات قبل سنة
فهو كالمريض وروى ابن نصر العراقي عن اصحابنا انه ينظر ان كان يصلي قاعدا فهو مريض وان كان يصلي مضطجعا
فهو كالصحيح وتمامه ينظر ثمة والله اعلم واذا اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا قدم الفرض
وان اخره الموصى كالحج والزكاة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم
الموصى في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بما هو اهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص
ولو نص على تقديم ما بدأ به كان هكذا وهذا محله ما اذا ضاق الثلث عنها وان اوصى بحج احج عنه راكبا
من بلده ان كفى نفقته ذلك لان الواجب عليه الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده
والوصية لاداء ما كان واجبا عليه حج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف الى الوجه الذي وجب عليه
والا اي وان لم يكن فمن حيث ما يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان

انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن اوصى بشخص بان يشترى بكل ماله عبدا ثم يعتق فاعل يشترى
معتق عنه اى عن الموصى ولم يجز الورثة ذلك بطلت الوصية لان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى
بالثلث كذا اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا
مريض اوصى بوصايا ثم برئ من مرضه هذا وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان
مت من مرضى هذا فقد اوصيت بكذا ذكره فى الخانية اوصى بوصية ثم جن ان اطبق الجنون بطلت
الوصية والا لا اى وان لم يكن الجنون مطبقا لا تبطل الوصية فى الخانية ولو اوصى بوصية ثم جن قال محمد ان اطبق
الجنون حتى يبلغ ستة اشهر بطلت وصيته وان افاق قبل ذلك فايصاؤه ووصيته باقية وقدر محمد الجنون
المطبق بستة اشهر وعن ابى يوسف انه قدر المطبق بشهر وهو قول محمد اولا ثم قدره بسنة رجل اوصى بوصية
ثم اخذه الوسواس فصار معتوها فمكث كذلك زمانا ثم مات بعد ذلك قال محمد وصيته باطلة اوصى بان يعمر
بيته من فلان او بان يسرج عنه الماسرجا فى اى سراج فى سبيل الله فهى باطل فى قول ابى حنيفة
رحمه الله تعالى ذكره فى الخانية كما لو اوصى بهذا التبن لدواب فلان فان الوصية باطلة ولو قال يعلف
بها دواب فلان جاز ولو اوصى بان ينفق على فرس فلان كل شهر عشرة دراهم قال محمد جازت الوصية وتكون
وصية لصاحب الفرس فان هلك الفرس بآفة او باعه بطلت الوصية ولو اوصى بسكنى داره لرجل وليس له
مال سوى الدار جازت الوصية وله سكناها ما دام حيا وان لم تخرج الدار من ثلث ماله لا يجوز للوارث ان يبيع
ثلثى الدار فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف للوارث ان يبيع الثلثين فلهم ان يقاسم الورثة ايضا ويفرز الثلث
للوصية ذكره فى الخانية ايضا ولو اوصى بقطنه لرجل وبحبه لآخر او اوصى بلحم شاة معينة لرجل
وبجلدها لآخر او اوصى بحنطة فى سنبلها لرجل وبالتبن لآخر جازت الوصية لهما وعلى الموصى لهما ان
يدوسا ويسلخا الشاة وعن الفقيه ابى جعفر فى مسئلة الشاة والقطن ان السلخ والحلج يكون على صاحب
اللحم والقطن ولو اوصى بقطن فى وسادة وللآخر بالوسادة كان اخراج القطن من الوسادة على صاحب القطن
فى قولهم ولو اوصى بدهن هذا السمسم لاحدهما وبكسبه لآخر كان التخليص على صاحب الدهن ولو اوصى بزبد هذا
الرائب لانسان وبمخيضه لآخر كان اخراج الزبد على صاحب الزبد ولو اوصى بالحلقة الخاتم لرجل وبفصه لآخر
جازت الوصية لهما فان كان فى نزعه ضرر ينظر ان كانت الحلقة اكثر قيمة من الفص يقال لصاحب الحلقة
اضمن قيمة الفص له ويكون الفص لك وان كان الفص اكثر قيمة يقال لصاحب الفص اضمن قيمة الحلقة له وهى
كالدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة انسان كان الجواب فيه على هذا الوجه كذا فى الخانية اوصى بثلث ماله لبيت
المقدس جاز ذلك وينفق فى عمارة بيت المقدس وفى اسراجه ونحوه كذا فى الخانية قال قالوا
وهذا دليل على انه يجوز ان ينفق من وقف المسجد على قناديله وسرجه وان يشترى بذلك الزيت والنفط للقناديل
فى رمضان ولو اوصى بعبد يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لوارث الموصى وفى المجتبى حيث اوصى
بثلث ماله للكعبة جاز ويصرف الى فقراء الكعبة ولا يجوز لغيرهم وكذا المسجد وبيت المقدس وفى الوصية
لفقراء الكوفة يجوز لغيرهم عند ابى يوسف وكذا للمسجد وبيت المقدس رحمه الله تعالى خلافا لمحمد ومن
لله على ان اتصدق بدرهم فى مكان كذا او على مساكين ومساكين كذا صح ويلغوا التقييد ولو امر وصيه ان يتصدق
على فلان الفقير فتصدق على غيره كان مخالفا انتهى اوصى بان يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة
ايام فالوصية باطلة فى الخانية ولو اوصى باتخاذ الطعام للمأتم بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون
التعزية قال الفقيه ابو جعفر يجوز ذلك من الثلث ويحل للذين يطول مقامهم عنده وللذى يجيء من مكان
بعيد يستوى فيه الاغنياء والفقراء ولا يجوز للذى لا يطول مسافته ولا مقامه فان فضل من الطعام شيء كثير
يضمن الوصى وان كان قليلا لا يضمن وعن الشيخ الامام ابى بكر البلخى رجل اوصى ان يتخذ الطعام بعد موته
للناس ثلاثة ايام قال الوصية باطلة وعن ابى القاسم فى حمل الطعام الى اهل المصيبة والاكل عندهم
قال حمل الطعام فى الابتداء غير مكروه لاشتغال اهل المصيبة بتجهيز الميت ونحوه واما حمل الطعام فى اليوم الثالث

لا يستحب لان فى اليوم الثالث تجتمع النائحات فاطعامهن فى ذلك اليوم يكون اعانة على المعصية واذا اوصى الرجل بان
يطين قبره او يضرب على قبره قبة كانت باطلة انتهى وفى السراجية اذا اوصى بان يتخذ طعاما بعد وفاته ويطعم الذين
يحضرون التعزية يجاز من الثلث انتهى فيحمل هذا على وصية وقعت لغير النائحات وما ذكر عن ابى بكر البلخى حقيقة بثلاثة
ايام وفى اليوم الثالث تجتمع النائحات فتكون وصية لهن فبطلت والله اعلم وفى السراجية اذا اوصى بان يصلى عليه
فلان او يحمل بعد موته الى بلد اخرى او يكفن فى ثوب كذا او يطين قبره او يضرب على قبره قبة او يدفع الى انسان شيء
ليقرأ على قبره فهى باطلة اذا اوصى بثلث ماله لله فهى باطلة عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد يصرف
الى وجوه البر انتهى وفى المجتبى قال اوصيت الى فلان بالف وهو عشر ماله لم يكن له الا الالف زاد على
العشر او نقص ولو قال اوصيت له بجميع ما فى هذا الكيس وهو الف فاذا فيه الفان ودنانير وجواهر
فكله للموصى له ان خرج من الثلث وكذا اوصيت بما فى هذا البيت وهو كر حنطة وكذا لو قال وهبت لك جميع ما فى
هذا الكيس وهو الف درهم وسلمه اليه فكل ما فيه للموهوب له ولو قال اوصيت بالف درهم وهو جميع
ما فى الكيس فليس له الا الالف انتهى **هذا باب**
فى بيان احكام الوصية بثلث المال لما كان اقصى ما تدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة
ثلث المال ذكر تلك المسائل التى تتعلق به فى هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب اذا اوصى لشخص
بثلث ماله لزيد ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة الوصيتين فثلثه اى فثلث مال الموصى لهما اى للموصى
لهما المذكورين لان الثلث يضيق عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا فى سبب الاستحقاق
فيستويان فى الاستحقاق وان اوصى لآخر بثلث ماله يعنى بعد ان اوصى لزيد بثلث ماله فالثلث بينهما
اى بين الاثنين اثلاثا اى من حيث الاثلاث فيقسمان الثلث على قدر حقهما فيجعل السدس بينهما لانه اقل
فصار ثلاثة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان وان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر
بثلث ماله ولم تجز الورثة ذلك فثلثه اى فثلث ماله بينهما اى بين الاثنين نصفان عند ابى حنيفة ولا
يضرب الموصى له باكثر من الثلث عنده يعنى ينفى الزيادة على الثلث ويجعل كانه اوصى بالثلث قال فى
شرح الوقاية المراد بالضرب الضرب المصطلح بين اهل الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعند ابى حنيفة
رحمه الله تعالى سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف فى ثلث المال فالنصف فى الثلث يكون نصف
الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب
الربع فى ثلث المال فالربع فى الثلث يكون ربع الثلث ولصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهى ثلاثة ارباع
فيضرب ثلاثة الارباع فى الثلث يعنى ثلاثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب
الواحد فى الثلث وهو الربع يعنى ربع الثلث هذا معنى الضرب الا فى ثلاث مسائل احدها
المحاباة اى المعطاة من حباه يحبوه حبوة بفتح الحاء اى اعطاه والحباء العطاء كذا فى الصحاح والثانية
السعاية والثالثة الدراهم المرسلة اى المطلقة لان كل واحد منها سبب صحيح لان المحاباة فى
المرض وصية بزيادة قيمة المبيع على الثلث وهى دراهم وليست هى فى ملك الموصى حتى يتعلق بها حق الورثة
فصارت من هذا الوجه كالدراهم المرسلة وكذا السعاية لا حق للورثة فى عين العبد بدليل انه ليس
لهم ان يتصرفوا فى عينه بل عليه ان يسعى فى نصيبهم اذا لم يجيزوا والسعاية دراهم فصار كالدراهم المرسلة
واما الدراهم المرسلة فهو اذا اوصى لرجل بالف درهم ولم يترك سوى الفى درهم فان الوصية قد تستغنى
عن الاجازة بان يزيد ماله بحيث يصير ثلاثة الاف درهم او اكثر فتنفذ الوصية من غير اجازة فصار
سببا [illegible] صحيحا فلهذا ضرب بها فى المال صورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما
ثلاثون والآخر ستون فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له
سواهما فالوصية فى حق زيد بعشرين وفى حق عمرو باربعين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد
بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثانى من عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث

بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث وصورة السعاية اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية
للاول بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما ثلاثة واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث
بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في
اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زائدا على الثلث وصورة الدراهم المرسلة اوصى لزيد بثلاثين
درهما وللآخر بستين درهما وماله تسعون درهما يضرب كل بقدر وصيته فيضرب للاول الثلث في ثلث
المال وللثاني الثلثان في ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما
وانما فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذه الصور الثلاث وغيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث
صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب
بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة بان ادى شيوع المال كما في الصور الثلاث فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا
للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما فاتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان
يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق والله اعلم
ولو اوصى لزيد مثلا **بمثل نصيب ابنه صحت** الوصية سواء كان له ابن موجود او لا كما في العناية ولو اوصى
بنصيب ابنه لا اي لا تصح الوصية اذا كان له ابن موجود اما اذا لم يكن له ابن موجود تصح ذكره في العناية
وقال زفر كلاهما صحيح لان الجميع ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به ولنا ان نصيب الابن
ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء
غيره **وله** اي للموصى له **ثلث ان اوصى مع ابنين** والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة
لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول انه قصد ان يجعله مثل
ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب الابن وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم وان لم يكن له الا ابن واحد كان
له ثلث المال بغير اجازة وما زاد على ذلك ان اجاز الابن جاز وان لم يجز لم يجز كما اوصى له بنصف
ماله كان له الثلث من غير اجازة وما زاد موقوف على الاجازة قال الجندي اذا اوصى بنصيب ابنه او نصيب
ابنته وله ابن او ابنة لم تصح الوصية لان نصيب الابن او الابنة ثبت بنص القرآن فاذا اوصى به لرجل
آخر فقد اراد تغيير ما فرض الله تعالى فان اوصى بمثل نصيب ابنه او ابنته وله ابن او ابنة فانه يجوز لان مثل
الشيء غيره لا عينه فيعتبر بنصيب الابن ويزاد عليه مثله فيعطى الموصى له فان كان اكثر من الثلث يحتاج
الى اجازة الورثة وان كان ثلثا او اقل جاز من غير اجازة نحو ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد
صار كانه اوصى له بالنصف فان اجاز الابن جاز وان لم يجز فله الثلث ولو كان له ابنان له الثلث ولا يحتاج الى
الاجازة ولو اوصى بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة كان للموصى له نصف المال لانه مثل نصيب البنت فان
اجازته جاز وان لم تجز فله الثلث ولو كان له بنتان كان له الثلث لان للبنتين ثلثي المال لكل واحدة ثلث
فمثل نصيب احدهما الثلث ولو اوصى بنصيب ابن لو كان فهو كما لو اوصى له بمثل نصيب ابنه يعطى نصف المال
ان اجازت الورثة ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان اعطي ثلث المال لانه اوصى له بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد من
ان يقدر نصيب ذلك الابن بسهم ومثله سهم ايضا فكانه اوصى له بسهم من ثلاثة في الحاصل بخلاف الاول
فانه بمنزلة اوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان كذا في السراج الوهاج ولو اوصى لزيد مثلا **بجزء
او سهم مثلا من ماله فالبيان** اي بيان ذلك **الى الورثة** فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول
القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصي فكان اليهم بيانه وسوى بين
السهم والجزء تبعا لما في الكنز وهو اختيار بعض المشايخ والمروي عن ابي حنيفة ان السهم عبارة عن السدس
نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وفي الجمع ولو اوصى بسهم من ماله فله اخس السهام يعني عند ابي حنيفة
ولا يزاد على السدس لان مخرج السدس لم يعدل الخارج فلا يتجاوز عنه كما في الاقرار **قلت** وهكذا
اشارة الى جواب سؤال وهو ان يقال ان اخس الانصباء اقل والثمن اقل من السدس فكيف جعله بمعنى السدس

وقد اجاب

وقد اجاب عنه الاكمل في العناية بقوله **قلت** جعله بمعناه لما ذكر في الكتاب من الاثر واللغة اما الاثر فما روي
عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم انه جعل ابو يوسف ان السهم هو السدس واما اللغة
فان اياس بن معاوية قاضي البصرة قال السهم في اللغة عبارة عن السدس واعلم ان عبارة المشايخ والشارحين
في هذا الموضع اختلفت اختلافا لا يكاد يعلم منه شيء وسبب ذلك اختلاف رواية المبسوط والجامع الصغير
قال في الكافي وعلى رواية الاصل جوز ابو حنيفة النقصان عن السدس ولم يجوز الزيادة على السدس
وعلى رواية الجامع الصغير جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس ورواية المصنف تخالف
كل واحدة منهما لان قوله بيض صاحب الهداية الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ليس في رواية
المبسوط وقوله ولا يزاد عليه ليس في رواية الجامع الصغير فكأنه اطلع على رواية غيرهما واما انه جمع بينهما
انتهى وقالا له اخس سهام الورثة الا ان يزيد على الثلث فيكون له الثلث لان محل الوصية الثلث وبه قال
احمد في رواية وعن الشافعي له ما شاءت الورثة وعن بعض المالكية له الثلث الثمن والحظ والنصيب والشيء
كالجزء وفي الوقاية والسهم السدس في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا قال شارحها فالسدس قول ابي حنيفة
رحمه الله بناء على عرف بعض الناس وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان تجيز
الورثة **وان قال الموصي سدس مالي له** اي للموصى له **ثم قال الموصي ايضا ثلثه له واجازوا** اي الورثة
له اي للموصى له **ثلث** اي يكون السدس داخلا في الثلث فان **قلت** قوله ثلث مالي له انما كان اخبارا فلا
كاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء
فهذا ممتنع ايضا هكذا اورد هذا السؤال صدر الشريعة ولم يجب عنه واجاب عنه ملا خسرو في شرحه حيث
قال اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وضم الشائع الى الشائع وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان
النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شائع وضم الشائع الى الشائع لا يفيد
انضماما في العدد بل يبقى الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس
فان التضمن لا يتصور الا في الشائع وضم السدس الشائع الى الثلث الشائع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول
اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان برأسه تابعا لا اجازة ويقرب من هذا
قول اهل العقول بضم الكل الى الكل لا يفيد الجزئية انتهى **قلت** وفي العناية للاكمل فان قيل اذا اجازت
الورثة كان الواجب ان يكون له نصف المال والا لم يبق لقوله واجازت الورثة فائدة **قلت** فالجواب ان
معناه هو الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل في الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية زيادة
السدس على الاول حتى يتم له السدس الثلث ويحتمل انه اراد بها ايجاب ثلث على السدس فيجعل السدس
داخلا في الثلث لانه متيقن وحمل الكلام على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث انتهى **وفي** قوله لآخر **ثلث سدس مالي
مكررا** اي قال له سدس مالي ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس واحد
من ماله لان المعرفة اعيدت معرفة فيراد بالثاني عين الاول كما مر في موضعه **وبثلث دراهمه او غنمه
او ثيابه او عبيده ان هلك ثلثاه فله ما بقي في الاولين وثلث الباقي في الاخرين** هذا عندنا وعند
زفر رحمه الله تعالى له ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصى له شائع في الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك
ثلثا حق الموصى له ولنا ان حق الموصى له مقدم على حق الورثة فكل ما يجري فيه الجبر على القسمة يمكن جمع
حق احد المستحقين في الواحد كالدراهم والغنم يجمع حق الموصى له فيه مقدما فيجمع في الباقي بخلاف ما ليس كذلك كالثياب
المتفاوتة والعبيد **وكالاول** وهو الدراهم في الحكم المذكور **كل مكيل وموزون** قيل هذا قول ابي حنيفة
في الرقيق والدور لانه لا يرى الجبر على المقاسمة وقيل هو قول الكل لان الجمع انما يتحقق بقضاء القاضي عن
اجتهاد عندهما ولا يتحقق بدون القضاء بل يتعذر ولا قضاء هنا فلم يتحقق الجمع اجماعا والاشبه ان يكون على الخلاف
لان كلما امكن جمعه جبرا بالقضاء امكن جمعه تبرعا وهذا هو الفقه في هذا الباب الا ترى انه امكن الجمع بدون
القضاء عندهما **و** لو اوصى **بالف** درهم **وله دين وعين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه** اي الى

الموصى له ان كان ايفا حقه والا اى وان لم يخرج الا ايفا من ثلث العين ثلث العين اى فيدفع اليه ثلث العين وكلما خرج شى بعد ذلك من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفى حقه وهو الالف لان الموصى له شريك الوارث فى الحقيقة الا ترى انه لا يسلم له شى حتى يسلم للورثة ضعفه ففى تخصيصه بالعين بخس فى حق الورثة لان العين مزية على الدين ولان الدين ليس بمال فى مطلق الحال ولهذا لو حلف انه لا مال له وله دين على الناس لا يحنث وانما يصير مالا عند الاستيفاء وباعتبار تناوله الوصية فيعتدل النظر بقسمة كل واحد من الدين والعين اثلاثا ايضا واليه وان اوصى بثلثه لزيد وعمرو وهو اى عمرو ميت لزيد كله اى كل الثلث لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحى الذى هو اهل لها وعن ابى يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه حينئذ يكون لغوا كما لو اوصى لزيد وجدار فان الكل يكون لزيد لعدم مزاحمة الجدار له هذا اذا خرج المزاحم من الاصل كما ذكرنا اما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب يخرج بحصته ولا يسلم للآخر كل الثلث لان الوصية صحت لهما وثبتت الشركة بينهما فبطلان حق احدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة على حق الآخر ذكره الزيلعى كما لو قال ثلث مالى لفلان وفلان بن عبد الله ان مت وهو فقير فمات الموصى وفلان بن عبد الله غنى كان لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالى لفلان وفلان فمات احدهما قبل موت الموصى وكذا لو قال ثلث مالى لفلان ولعبد الله ان كان عبد الله فى هذا البيت ولم يكن عبد الله فى البيت كان لفلان نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب الزيادة فى حق الآخر والاصل المعول عليه انه متى دخل فى الوصية ثم خرج لفقد شرطه لا يوجب الزيادة فى حق الآخر ومتى لم يدخل فى الوصية لفقد الاهلية كان الكل للآخر ذكره الزيلعى وقيل المعتبر وقت موت الموصى اقول قوله فيما تقدم اما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب الخ صريح فى اعتبار حالة الايجاب وكذا ما بعده من كلامه لكن فى الكافى ما يشير الى ان الاعتبار لوقت موت الموصى حيث قال لو اوصى لزيد ولولد بكر فمات ولد بكر قبل الموصى فالكل لزيد ومن تبعه ملا خسرو وله اى لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصى فالكل لزيد وقد وله والفقرآء ولده اولمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصى اولزيد ومن كان فى هذا البيت ولا احد فيه او لزيد ولعقبه لان الثلث لزيد لان العصبة يعقبه بعد موته فيكون معدوما فى الحال انتهى وذكر بعض المشايخ ان فيه روايتين والله اعلم ولو قال بين زيد وعمرو لزيد نصفه اى اذا قال ثلث مالى بين زيد وعمرو وهو ميت كان لزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة بخلاف ما اذا قال لفلان وفلان فاذا احدهما ميت حيث يكون للحى كل الثلث لان الجملة الاولى كلام يقتضى الاختصاص بالكل الا ان العطف يقتضى المشاركة فى الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث والتنصيف بحكم المزاحمة فاذا زالت المزاحمة يتكامل الا ترى ان من قال ثلث مالى لفلان وسكت كان له جميع الثلث ولو قال ثلث مالى بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كله بل نصفه كما فى التبيين وبثلث اى اوصى بثلث ماله وهو فقير اى والحال انه فقير لا مال له وقت الوصية له اى للموصى له ثلث ماله عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سوآء اكتسبه بعد الوصية او قبلها اذا لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا اما اذا اوصى بعين او نوع من ماله كثلث غنمه وهلكت قبل موته بطلت لانها تعلقت بالعين فتبطل بفواتها قبل الموت حتى لو اكتسب غنما اخرا وعينا آخر بعد ذلك لا يتعلق حق الموصى له بذلك ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها اى الغنم ثم مات صحت الوصية فى الصحيح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت بلفظ نوعه لان المعتبر وجوده عند الموت للغنى ولو قال له شاة من مالى وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضاف الشاة الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد فى مطلق المال الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم فى خمس من الابل السائمة شاة وعين الشاة لا توجد فى الابل وانما توجد ماليتها بخلاف قوله له شاة

من غنمى ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال ولو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة وليس فى ملكه شاة علم ان مراده المالية وكذا الحكم كما تقدم فى كل نوع من انواع المال كالبقر والثوب ونحوهما ذكره الزيلعى فى شرح الكنز وبثلثه لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقرآء والمساكين لهن اى امهات الاولاد ثلاثة اسهم من خمسة وسهم للفقرآء وسهم للمساكين عندهما وعند محمد تقسم اسباعا لامهات الاولاد ثلاثة منها لان المذكور فى الفقرآء والمساكين لفظ الجمع واقله فى الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النسآء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلاثة منها وبثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه ولهم نصفه اى اذا اوصى بثلث ماله لزيد وللمساكين كان لزيد النصف وللمساكين النصف وهذا عندهما وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين كان له الصرف الى مسكين واحد عندهما وعند محمد لا يصرف الى اقل من اثنين بناء على ما ذكرنا ولو اوصى بمائة لرجل وبمائة لآخر فقال لآخر اشركتك معهما له اى للموصى له ثلث كل مائة لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركآء فى الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل على الاول لاستوآء المالين فياخذ هو من كل واحد منهما ثلث المائة فيتم له ثلثا المائة وياخذ كل واحد منهما ثلثا المائة ولو اوصى لشخص باربعمائة له وبمائتين لآخر فقال لآخر اشركتكما معهما له نصف ما لكل واحد منهما لانه لا يمكن المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواة الثالث مع كل منهما بما سماه له فياخذ النصف من كل واحد من المالين ولو اوصى لرجل بجارية ولآخر بجارية اخرى ثم قال لآخر اشركتك معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كان له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السوآء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما وعند ابى حنيفة له نصف كل واحدة منها بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق فيكونان كالجنسين المختلفين وعندهما يرى بانهما صار كالدراهم المتساوية وبثلث ماله لرجل ثم قال لآخر اشركتك او ادخلتك معه اى مع الموصى له الاول فالثلث بينهما لما ذكرنا وان قال رجل لورثته لفلان على دين فصدقوه فانه يصدق الى الثلث اى امر الورثة بان يصدقوا الدائن فى مقدار الدين يجب عليهم ان يصدقوه الى الثلث فاصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية فهذا استحسان والقياس لا يصدق لان المدعى لا يصدق الا بحجة بخلاف قوله كل من ادعى على شيئا فاعطوه لانه خلاف الشرع الا ان يقول ان رأى الوصى ان يعطيه فيجوز من الثلث لانه لما فوضه الى الوصى صار وصية وهى تنفذ من الثلث فان اوصى بوصايا مع ذلك اى مع قوله لورثته لفلان على دين فصدقوه عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل واحد صدقوا فيما شئتم وما بقى من الثلث فللوصايا اى لاصحاب الوصايا لايثاركم منه صاحب الدين وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حقوق معلومة فى الثلث والميراث معلوم فى الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا يزاحم المعلوم فقدمنا عزل المعلوم ولو اوصى لاجنبى ووارثه او قاتله اى وارث الموصى او قاتل الموصى اى للاجنبى الموصى له نصف الوصية وبطل وصيته للوارث والقاتل لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك فصح فيما يملك وبطل فى الآخر بخلاف ما اذا اوصى لحى وميت حيث يكون الكل للحى لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبى حيث لا يصح فى حق الاجنبى ايضا لان الوصية انشاء تصرف وهو تمليك مبتدا لهما والشركة تثبت حكما للتمليك فيصح فى من يستحقه دون الآخر لان بطلان التمليك لاحدهما لا يوجب بطلانه من الآخر اما الاقرار فاخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة فى الماضى ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثبات هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبى شيا كان للوارث ان يشاركه فيه فيبطل فى ذلك القدر ثم لا يزال يقبض الاجنبى شيا ويشاركه الوارث فيه

فيبطل حتى يبطل الكل حتى لا يكون مفيدا وفي الانشاء صحة احدهما تمنع فى حصة الآخر نفاذا وبطلانا قال
الزيلعي قال فى النهاية قال التمرتاشي هذا اذا تصادقا اما اذا انكر الاجنبي شركة الوارث او انكر الوارث شركة
الاجنبي فانه يصح اقراره فى حصة الاجنبي عند محمد لان الوارث متى بطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل
فى حقه ويثبت فى نصيب الآخر وعندهما يبطل فى الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما وجب مشتركا
بينهما فيبطل كما بينا ولو اوصى لشخص بثياب متفاوتة جيد ووسط وردى لثلاثة انفس لكل واحد
منهم بثوب فضاع منها ثوب ولم يدر اى اى ايها هو والوارث يجحد ذلك يقول لكل واحد منهم هلك
حقك ولا ادرى من هو فلا ادفع اليك شيئا منها بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء
او تحصيل غرض الموصى الا ان يسلموا اى الا ان يسلم الورثة ما بقى منها اى من الثياب فى فتح الوصية
لانها كانت صحيحة فى الاصل وانما بطلت لجهالة طارئة مانعة من التسليم فاذا اسلموا الباقي زال المانع
فعادت صحيحة على ما كانت فتقسم بينهم لذى الجيد ثلثاه ولذى الردى ثلثاه ولذى الوسط
ثلث كل واحد منهما فيصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسم على ثلاثة اصاب كل واحد
منهم الثلثان وانما اعطى صاحب الوسط ثلث كل واحد منهما ولا اعطى ثلثين من ثوب واحد لان
صاحب الجيد لا حق له فى الردى بيقين لانه اما ان يكون هو الردى الاصل او الوسط فلا حق له فيهما واحتمل ان
يكون حقه فى الجيد بان كان الهالك هو الوسط او الردى ويحتمل انه لا يكون له فيه حق بان يكون الهالك هو الجيد
وصاحب الردى لا حق له فى الجيد بيقين لانه انما يكون هو الجيد الاصلي او الوسط ولا حق له فيهما واحتمل ان يكون
حقه فى الردى بان كان الهالك هو الجيد او الوسط واحتمل انه لا يكون له فيه حق بان كان الهالك هو الردى وصاحب
الوسط يحتمل ان يكون حقه فى الجيد بان كان الهالك الاجود ويحتمل ان يكون فى الردى بان يكون الهالك الردى ويحتمل
ان يكون لم يرهما حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان كذلك اعطى كل واحد منهم حقه من محل يحتمل ان يكون
محله لان التسوية ايصال حق كل واحد منهم اليه واجبة وهم فى احتمال بقاء حقه وبطلانه سوا وفى ما قلنا
ايصال الحق لكل واحد منهم بقدر الامكان وببيت عين من دار مشتركة وقسم ووقع فى حظه فهو للموصى له
والا مثل ذرعه اى اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين فاوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم
فان وقع البيت فى نصيب الموصى فهو للموصى له وان وقع فى نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابى
حنيفة وابى يوسف وقال محمد نصف البيت ان وقع فى نصيب الموصى وان وقع فى نصيب الآخر كان له مثل ذرع
نصف البيت لانه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار كلها مشتركة فينفذ فى ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه
ثم اذا ملكه بعد ذلك بالقسمة التى هى مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة كما لو اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اصابه
بالقسمة عين البيت كان للموصى له نصفه لانه عين ما اوصى به وان وقع فى نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت
لانه يجب تنفيذها بالبدل عند تعذر تنفيذها فى عين الموصى به كالجارية الموصى بها اذا قتلت تنفذ الوصية فى بدلها
بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بينا
فى مسائل الرجوع عن الوصية ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصا
بما يمكن الانتفاع به على الكمال ظاهرا وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه فى جميع البيت
اذا وقع فى نصيبه فتنفذ الوصية فيه والاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثلها اى مثل الوصية
به حتى يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت فى نصيب المقر عندهما وان وقع فى نصيب الآخر يؤمر بتسليم مثله وعند
محمد يؤمر بتسليم النصف او قدر النصف وقيل محمد معهما فى الاقرار والفرق له على هذه الرواية ان الاقرار بملك
الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى
لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية وبالف عين من مال آخر فاجاز رب المال الوصية بعد
موت الموصى ودفعه اليه صح الايصا لانه نفذ ولا يمنع اى للمجيز المنع من التسليم بعد الاجازة لانه تبرع
بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه هذا ابتداء تبرع فله ان يمتنع عن التسليم كسائر التبرعات

بخلاف ما اذا اوصى لشخص لآخر بالزيادة على الثلث او لقاتله او لوارثه فاجازتها الورثة
حيث لا يكون لهم ان يمتنعوا من التسليم لان الوصية فى نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنع لحق الورثة
فاذا اجازوا سقط حقهم من جهة الموصى على ما بينا من قبل ولو اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية اى صح
اقراره فى ثلث نصيبه معناه اذا اقتسم الابنان تركة ابيهما وهى الف درهم مثلا ثم اقر احدهما لرجل ان اباهما
اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما فى يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما فى يده وهو قول
زفر لان اقراره له بالثلث يتضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية فى اعطاء النصف ليبقى له النصف فصار كما اذا اقر
احدهما باخ ثالث لهما لان ما اخذ المنكر كالهالك فيهلك عليهما وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع فى جميع
التركة وهى فى ايديهما فيكون مقرا له بثلث ما فى يده وبثلث ما فى يد اخيه فيقبل اقراره فى حق نفسه لولايته على
نفسه ولا يقبل فى حق اخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما فى يده فان قلت ما الفرق بين هذا وبين
ما اذا اقر احدهما بالدين على ابيهما فان صاحب الدين وهو المقر له ياخذ جميع ما فى يد المقر حتى يستوفى
دينه ولا شيء للمقر ان لم يفضل منه شيء قلت الفرق بينهما ان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا
بتقدمه عليه فيقدم عليه ولكن الموصى له شريك للورثة فلا ياخذ شيئا الا اذا سلم للوارث ضعفه
ذلك والله اعلم ولو اوصى له بامة فولدت الامة بعد موت الموصى ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث
فهما اى الامة والولد للموصى له والا اى وان لم يخرجا من الثلث اخذ الموصى له منهما اى من الامة ثم اخذ
منه اى من الولد وهذا عند ابى حنيفة وقالا ياخذ ما يخصه منهما جميعا فاذا كان له ستمائة درهم وامة
تساوى ثلاثمائة وولدت ولدا يساوى ثلاثمائة بعد موت الموصى حتى صار ماله الفا وما يتبين ثلث المال
اربعمائة فعند ابى حنيفة رحمه الله تعالى للموصى له الام وثلث الولد وعندهما ثلثا كل منهما لان الولد دخل
فى الوصية تبعا حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال وله ان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم
الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية فى بعض الاصل وذلك لا يجوز هذا اذا ولدته قبل القبول
وان ولدته قبل موت الموصى لم يدخل تحت الوصية فيكون للورثة كيف ما كان والكسب كالولد فى جميع ما ذكرنا هذا

باب العتق فى المرض

فى بيان احكام العتق فى المرض الاعتاق فى المرض من انواع
الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل
يعتبر حال العقد فى التصرف المنجز فان كان التصرف فى الصحة فمن كل ماله والا اى ان لم يكن فى الصحة
بل كان فى المرض فمن ثلثه اى ثلث المال والمضاف الى موته اى موت الموصى من الثلث وان
وصلية كان فى الصحة التصرف المنجز هو الذى اوجب حكمه فى الحال والمضاف الى الموت ما اوجب حكمه
بعد موته كانت حر بعد موتى او هذا لزيد بعد موتى ففى المنجز يعتبر حالة التصرف فان كان صحيحا فى
تلك الحالة ينفذ من كل ماله وان كان مريضا ينفذ من الثلث والمراد التصرف الذى هو انشاء ويكون
فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين فى المرض ينفذ من كل المال والنكاح فى المرض بمهر المثل ينفذ من كل
المال اما المضاف الى الموت فيعتبر من الثلث سواء كان فى زمن الصحة او زمن المرض واعتاقه ومحاباته
وهبته ووقفه وضمانه وصية اى حكم هذه التصرفات حكم الوصية حتى يعتبر من الثلث ويزاحمه اصحاب
الوصايا فى الضرب لا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة فى الحال وانما
اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه فى حق الزائد على الثلث واعلم ان كل مرض
برى منه فهو ملحق بحال الصحة لان حق الورثة انما يتعلق بماله الا فى مرض موته وبالبرء تبين انه
ليس بمرض الموت فلا حق لاحد فى ماله فيعتبر من الثلث ويزاحم اصحاب الوصايا فى الضرب هذه نتيجة
كون ما ذكر وصية ولم يسع ان اجيز اى اذا اجازت الورثة العتق فى المرض فلا سعاية على المعتق
لان العتق فى المرض وصية على ما بيناه وهى تجوز باجازة الورثة فلا يلزمه شيء لان المنع لحقهم فتسقط
بالاجازة كما بيناه فان حابى فحرر فالمحاباة احق اى المحاباة احق من العتق وبعكسه وهو ما اذا حرر ثم حابا استويا

وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما سوا في المسئلتين لان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعارضة لكن ان وجد
العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة وهما يقولان ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها
الفسخ والمعتبر في التقديم بالذكر لانه لا يوجب التقديم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت
الحقوق وصورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مايتان بماية ثم اعتق عبدا قيمته ماية ولا مال له سواهما
يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته ماية ثم باع
العبد الذي قيمته مايتان بماية يقسم الثلث وهو الماية بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا
ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الآخر بماية وخمسين **ووصيته بان يعتق عنه
بهذه الماية عبد لا تنفذ بما بقي ان هلك درهم** هذا عند ابي حنيفة وعندهما ينفذ العتق بما بقي
بخلاف الحج فانه ينفذ بما بقي والفرق لابي حنيفة انه وصية بالعتق لعبد يشترى بماية من ماله وتنفيذها
في من يشترى باقل منه تنفيذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله
تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بماية فهلك بعضها يدفع اليه الباقي قال الزيلعي **قيل**
هذه المسئلة مبنية على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة
فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل فيه الشهادة من غير دعوى فاختلف
المستحق وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت معروف ولا سبيل الى انكاره ولو اوصى بان يشترى بثلث
ماله الف عبد فيعتق عنه فاذا هو اقل من ذلك فالوصية باطلة قيل هذا قول ابي حنيفة ولئن كان قول الكل
فالفرق لهما ان الوصية هنا وقع الشك في صحتها فلا تصح بالشك ولا كذلك مسئلة الكتاب لانها كانت صحيحة
فلا تبطل بالشك ولو اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق بطلت الوصية عنده **وتبطل الوصية بعتق
عبده ان جنى** العبد الموصى به **بعد موته** اي الموصى **فدفع** بالجناية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية
مقدم على حق الموصي فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصي وملك الموصي باق
الى ان يدفع وبه يزول ملكه فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بالدين **وان فدى**
اي فدى الورثة العبد **لا** اي لا تبطل الوصية وكان الفداء في اموالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد
طهر عن الجناية فصار كان لم يجن **ولو اوصى بثلثه لبكر وترك عبدا فادعى بكر عتقه في الصحة والوارث في
المرض فالقول للوارث مع اليمين ولا شيء لبكر الا ان يفضل من ثلثه شيء او تقوم حجة
على دعواه** اوصى لبكر بثلث ماله واعتق عبدا فادعى بكر ان الميت المعتق قد اعتق العبد في الصحة لئلا يكون
وصية فتنفذ وصيته من ثلث المال وقال **الوارث** اعتقه في مرضه والعتق في المرض مقدم على الوصية
بثلث المال فالقول للورثة لانهم منكرون استحقاق بكر فيحرم بكر الا ان يكون ثلث المال زائدا على قيمة العبد
فتنفذ الوصية لبكر فيما زاد الثلث على القيمة او يبرهن على ان العتق كان في الصحة فتقبل بينته لانه خصم في
اثبات ذلك لتثبت له الوصية بالثلث **فلو ادعى رجل دينا على الميت وادعى العبد عتقا في الصحة
ولا مال له غيره فصدقهما الوارث سعى في قيمته ويدفع الى الغريم** هذا عند ابي حنيفة وقالا يعتق
ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما
وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية فان الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال
والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل البطلان فيبطل معنى بايجاب
السعاية

هذا باب في بيان احكام الوصية للاقارب وغيرهم

اخّره هذا الباب عما تقدمه لان في هذا الباب ذكر احكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدمه ذكر احكامها
على وجه العموم والخصوص ابدا يتلو العموم **جاره** اي جار الرجل **من لصق به** هكذا وقع في الهداية فانه
قدم الوصية للجار عن الوصية للاقارب فان قلت كان حق الكلام ان يقدم وصية الاقارب نظرا الى ترجمة
الباب قلت قال اهل النحو ان الواو لا تدل على الترتيب وان يقال فعل ذلك اهتماما بامر الجار واستيهم

وهذا عند ابي حنيفة وعندهما الملاصق وغيره سوا لابي حنيفة انه لما تعذر صرفه الى الجميع الا ترى انه لا يدخل
فيه جار المحلة وجار الاراضي وجار القرية وجب صرفه الى الخاص الخصوص وهو الملاصق وفي الاستحسان
وهو قولهما جار الرجل من يسكن محلته ويجمعهم مسجد المحلة لان الكل يسمون جارا عرفا وشرعا قال عليه الصلاة
والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد فسر بكل من سمع النداء وقال **الشافعي** الجار الى اربعين
دارا من كل جانب لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا **قلنا** هذا ضعيف عند
اهل النقل فلا يمكن الاحتجاج به ويستوي في الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان الاسم
يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عندهما لان مطلق هذا الاسم يتناوله ولا يدخل عندهما لان الوصية
له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف الارملة تدخل لان سكناها مضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لان
سكناها غير مضاف اليها وانما هي تبع فلم تكن جارا حقيقة كذا في تبيين الكنز وفي العناية **قال** محمد في الزيادات
وينبغي على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان يدخل السكان تحت الوصية من الجيران الملاصقين
وان كانوا لا يملكون المسكن ومن كان مالكا ولم يكن ساكنا لا يدخل قال ابو بكر بن شاهويه هذا كخدايه
من محمد في مذهب ابي حنيفة وليس كذلك فانه بنى هذا الحكم على استحقاق الشفعة وهو المالك **انتهى**
وصهره اي الرجل وهو بكسر الصاد المهملة **كل ذي رحم محرم من عرسه** كابائها وامهاتها واخوتها
واخواتها وغيرهم **بشرط موته** اي الموصي **وهي** اي عرسه **منكوحته او معتدته من رجعي** قيد
به لانها لو كانت معتدة من طلاق بائن لا يستحقها وان ورثت منه بان يكون الطلاق في المرض ذكره في العناية
زاد الزيلعي قوله لان الرجعي لا يقطع النكاح والبائن لا يقطعه وقال الحلواني الاصهار في عرفهم كل ذي رحم
محرم من نسائه التي يموت هو وهن نساؤه او في عدة منه وفي عرفنا ابو المراة وامها ولا يسمى غيرهما
صهرا **وختنه** اي الرجل والجمع اختان **زوج كل ذي رحم محرم منه كازواج بناته** وعماته وخالاته
لان الكل يسمى ختنا وكذا كل ذي رحم محرم من ازواجهن وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم
ويستوي فيه الحر والعبد **واهله** اي الرجل **زوجته** هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الكل من
يعولهم ويضمهم نفقته لقوله تعالى واتوني باهلكم اجمعين له انه حقيقة في الزوجة قال الله تعالى وسار
باهله ويقال تاهل فلان كذا في شرح الوقاية واستثنى الزيلعي مماليكه **وقال** ولابي حنيفة ان الاسم
حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار باهله وقال لاهله امكثوا ومنه قولهم
تاهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة انتهى **قلت** لا حجة في الاستدلال بهذه الاية
نظرا لانه خاطب بلفظ الجمع بقوله امكثوا والمراة لا تخاطب بذلك والجواب انه لم ينقل انه كان معه احد
من اقاربه او اقاربها ممن ضمه نفقته فان كان معه من الارقاء احد لم يدخل فيه اي الاهل احد بالاتفاق على
ان الحقائق لا يستدل عليها لان طريق معرفتها السماع كما عرف في الاصول وانما يستشهد بالاية تانيسا فانه ثبت
ان ما في الاية ليس على معنى الحقيقة لا ينافي مطلوبه كالايات التي استدل لهما وقوله فلان تاهل ببلدة كذا هو المسموع
الدال على الحقيقة لتبادر الفهم اليه **وآله اهل بيته** لان الال القبيلة التي ينسب اليها **فيدخل فيه من ينسب
اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر
والصغير والكبير فيه سوا ولا يدخل فيه اولاد البنات** واولاد الاخوات واحد من قرابة امه
لانهم لا ينسبون الى ابيه وكانوا من جنس آخر ومن اهل بيت آخر لان النسب يعتبر من الاباء **وجنسه اهل
بيت ابيه** لان الانسان يتجنس بابيه فصار كآله بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الاب والام لان الكل
يسمون قرابة فلا يختص بشيء منهم **وكذا اهل بيته واهل نسبه** كآله وجنسه فيكون حكمه كحكمه في جميع
ما ذكرنا ويدخل فيه الاب والجد لان الاب اصل النسب والجد اصل نسب ابيه وقال في الكافي لو كان الاب
الاكبر حيا لا يدخل تحت الوصية لان الوصية للمضاف لا للمضاف اليه **ولو اوصت المراة لجنسها او
لاهل بيتها لا يدخل ولدها** اي ولد المراة لانه ينسب الى ابيه لا اليها **الا ان يكون ابوه** اي الولد من

تمام بيانه فيسه يدخل لا من جنسها **فان اوصى لاقاربه او لذوى قرابته او لارحامه او انسابه فهى للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ولا يدخل ابواه والولد والوارث وتكون للاثنين فصاعدا**
هذا عند ابى حنيفة وقالا الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له فى الاسلام وان لم يسلم بعده اذا ادرك الاسلام
او اسلم على ما اختلف فيه المشايخ وفائدة الخلاف تظهر فى بعض الكتب نظيره فى حق ابى طالب وعلى رضى الله تعالى عنهما
اذا وقعت الوصية لاقرباء على من اولاد على من النبى باد ادرك الاسلام صرفها الى اولاد ابى طالب ثم شرط اسلامه
صرفها الى اولاد على الاغنى ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانهم لم يدرك الاسلام لهما ان الاسم يتناول
الكل لان لفظ القريب حقيقة للكل اذ هى مشتقة من القرابة فيكون اسما لكل من قامت به فيتناول مواضع
الخلاف نص ورث ولابى حنيفة ان الوصية اخت الميراث وفى الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا فى اخته
لان الاخت لا تخالف الاحكام وانما لا يدخل ما ذكرنا الوالدين الى الآخر عنده لانهم لا يسمون اقرباء عادة
ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا اذ القريب فى عرف اهل اللغة من يتقرب الى غيره بواسطة غيره
ويتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب على الوالدين فى قوله سبحانه الوصية للوالدين
والاقربين والعطف للمغايرة ولو كانا منهم لما عطفوا عليهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد فى ظاهر الرواية وعن
ابى حنيفة وابى يوسف انهم لا يدخلون وقيل ما ذكراه من انه يصرف الى اقصى اب له فى الاسلام كان ذلك فى ذلك الزمان
حين لم يكن فى اقرباء الانسان الذين ينسبون الى اقصى اب له فى الاسلام كثرة واما فى زماننا فيهم كثرة لا يمكن احصاؤهم
فتصرف الوصية الى اولاد ابيه وجده وجد ابيه واولاد امه وجدته وجد امه ولا تصرف الى اكثر من ذلك ويستوى
الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والانثى على المذهبين وانما تكون للاثنين فصاعدا عنده
لان المذكور فيه بلفظ الجمع وفى الميراث يراد بالجمع المثنى وكذا فى الوصية لانها اخته **فان كان له عمان وخالان فهى**
اى الوصية **لعميه** لانهما اقرب لما فى الارث ولفظ الجمع يراد به المثنى فى الوصية على ما بينا فيكتفى بهما هذا عند ابى حنيفة
وعند هما يكون بينهما ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب **ولو كان للموصى عم وخالان كان له** اى للعم **النصف**
ولهما اى للخالين **النصف** لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار الجمع فهو هو الاثنان فى الوصية على ما عرف
فيضم اليه الخالان ليصير جمعا فاخذ هو النصف لانه اقرب وياخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف
ما اذا اوصى لذى قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز الواحد جميع الوصية اذ هو الاقرب **ولو عم واحد**
لا غير له اى للعم **نصفها** اى الوصية **ويرد النصف** الآخر **الى الورثة** لعدم من يستحقه لان اللفظ
جمع وادناه اثنان فى الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف فلهذا اعطى له النصف والنصف الآخر يرد الى الورثة
فروع اذا اوصى لفلان ولعقب فلان رجل آخر فان مات الموصى والموصى لعقبه حى فالوصية لعقبه
باطلة وتكون الوصية كلها لفلان الذى اوصى له لان العقب انما يكون بعد الموت فان مات الموصى لعقبه قبل موت
الموصى فالوصية جائزة وتكون الوصية لفلان ولعقبه فلان على عدد الروس لان الاسم يتناول جماعتهم فيكونون
بالعقوبة وان قال اوصيت بثلث مالى لفلان ولورثة فلان فان مات الموصى والموصى لورثته حى فان الوصية
باطلة ايضا والثلث لفلان الموصى لورثته قبل موت الموصى ثم مات الموصى بعده فالثلث بين فلان وبين ورثة فلان
على عددهم لان الورثة لا يتناولهم الاسم الا بعد موت المورث فيصير كالعقب ومعنى قوله على عدد الروس هاهنا
ان ورثة فلان يقاسمون الموصى له برؤسهم كلهم وكبيرهم فما اصابهم من ذلك قسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما
علق الوصية بالارث دل على ان معنى الارث معتبر فيها كذا فى السراج الوهاج وفى القنية ثم فى من كان عليه فوائت
فتحراها وقضاها ثم كان يجتهد فى المحافظة على المكتوبات والصيام لكنه يخاف عسى انه ترك تعديل الاركان
او مد اهنة فى الوضوء والعموم وعليه تبعات احترفانه يقدم التبعات ثم ان كانت الورثة اغنياء يستحب ان يوصى
بالصلوات والصيامات ط ت اوصى بثلث ماله الى الصلوات والصيامات وثلث ماله حالات فتحقها الورثة عليهم
عن فدية الصلوات والصيامات لا يجزئه ولا بد من القبض ثم التصدق عليهم ط ولو امر ان يتصدق بثلث
ماله وما ت ثم غصب الغاصب ثم اك التركة مثلا واستهلكه فاراد الوصى ان يجعل ذلك صدقة على الغاصب وهو

اى الوصى

معسر

معسر يجزئه والفرق بينهما ان صقر الغاصب حصل بعد موت الموصى فينوب عن قبض المتصدق بخلاف المديون
ثم علم بعلامة ثم وقال اوصت الى الصلوات والصيامات كذا سنين وثلث ماله ادين على المعسرين فوصل الوصى الى ما عليهم
من الصلوات يجزئ قال استاذنا رحمه الله تعالى وهى اب ظن الحاجة الى التحقيق توجد الرواية ثم علم بعلامة ثم قال اوصى ثم
ماله شيئا معينا الى الصلوات والصيامات فالورثة يحتاجون اليه يجوز صرفه اليهم ثم وعن ابى بكر محمد بن الفضل
اوصى بثلث ماله للصلوات تجوز للوصى ان يصرفه الى الورثة اذا كانوا محتاجين ط هشام عن محمد اوصى بثلث للمساكين
فاحتاج ورثته وهم كبار حضور فان اجمعوا ان يجعلوا لانفسهم او لمحتاج بعضهم فاجمعوا على ان يعطوه له فهو جائز وان
كان فى الورثة صغير او غائب او حاضر غير راض فلا يجوز ثم ابو القسم اوصى ان يعطى عن كفارة صلواته لولده ولد
وهو غنى وارث فانه يعطى كل امر ولا يجزئه عن الكفارة قال رحمه الله تعالى فعلى هذا ينبغى ان يكون ما اجاب به ان
يجوز الصرف اليهم اذا كانت الورثة غير الوالدين والمولودين ممن يجوز صرف الكفارة اليهم بخلاف ما ذكره هشام
عن محمد فزال فى مطلق الوصية للمساكين فلا يشترط فيه ما ذكرنا اوصى بكفارة صلواته لرجل معين يجوز للوصى
ان يصرفها الى غيره عن مثله ثم صحح انه يتعين وليس للوصى والقاضى صرفه الى غيره قال رحمه الله تعالى وهو
الصحيح ولا يفتى الا بهذا لفساد الزمان وطمع القضاة وغيرهم فيها انتهى وفى جواهر الفتاوى رجل اوصى لرجل
بضياع وعقار ومات الموصى والموصى له فى البلد فقسمت التركة وهو يعلم بالقسمة ولا يطلب الموصى به ثم بعد
تقادم العهد ادعى انه اوصى له تسمع دعواه ولا يبطل حقه بترك الطلب ولو حق الطلب انه لم يكن رد الوصية رجل
اوصى بان يباع او اليه فباعوا بعد موته قبل القبض فانه يصح البيع لان التصرف فى الموصى به قبل القبض جائز امرأة
صغيرة على ولدها وجعلت عم الولد متوليا فمات والولد اب فالمتولى اولى بالتصرف الاب الا ترى ان وصى الاب
اولى من الجد وان لم يتصرف المتولى فانه ياثم بتضييعه اذا قبل الولاية الا ان يرفع الامر الى الحاكم حتى ينصب
متوليا آخر رجل اشترى دارا واوصى بها لرجل ثم اخرج الشفيع يد الموصى له قال فخر الدين ياخذ الثمن من تركة
المشترى ويرجع ورثة المشترى على الشفيع بالثمن ولو استحق الدار لا يرجع الموصى له على الورثة بشئ لانه ظهر
انه اوصى بمال الغير انتهى **ولو عم وعمة استويا** لان قرابتهما مستويتان ومعنى الجمع تحقق بهما فاستحقوا
حتى لو كان له اخوال معهما لا يستحقون شيئا لانهما اقرب ولا حاجة الى الضم اليهما لكمال النصاب بهما **ولو انعدم المحرم**
بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا فلا بد من مراعاته وهذا كله عند ابى حنيفة وعندهما لا تبطل ولا يختص
الاعمام بالوصية دون الاخوال لما عرف من مذهبهما **ولو اوصى لولد فلان** صرفت الوصية **للذكر والانثى**
سوا لان اسم الولد يشمل الكل وليس فى اللفظ شئ يقتضى التفضيل فتكون الوصية بينهم على السواء حتى العناية
ومن اوصى لولد فلان فلان اما ان يكون ابا خاصا او فخذا فان كان الاول فالوصية تناولت الاولاد دون
اولادهم الذكر والانثى عند الانفراد والاختلاط سواء لان اسم الولد يتناول الصلبى انتظاما واهل الطريق الحقيقة
وولد الولد بطريق المجاز الا بعيار اليه عند امكان العمل بها فان لم يكن له ولد من الصلب يدخل اولاد الاولاد اولاد الابناء رواية
واحدة دون اولاد البنات روايتان هذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى ان الوصية
لولد فلان تتناول الولد وولد الولد فهم ذلك من قوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم قال القدورى والصحيح انهم
لا يدخلون وذكر فيه الحقيقة والمجاز لما ذكرنا وان كان الثانى يدخلون وان كان الصلبى قائما لان فلانا اذا كان فخذا
فبنوه وبناته لا تخلو عن الاولاد عادة فتكون مرادة فتدخل بخلاف ما اذا كان ابا خاصا فان بنيه وبناته قد تخلو عن
الاولاد فلا تكون مرادة انتهى **ولو اوصى لورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين** لان الاسم مشتق من الوراثة
وهى بين اولاده واخوته كذلك فكذا الوصية ولان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على
ماخذ الاشتقاق فكانت هى العلة **وشرط صحتها** اى الوصية **هنا** اى فى الوصية للورثة ومافى معناها كالعقب
موت الموصى لورثته قبل موت الموصى حتى يتحقق ورثته من هو **فلو مات الموصى قبل موته** اى الموصى لورثته
بطلت الوصية وقد قدمناه ولو كان مع الورثة موصى له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الروس ثم ما اصاب الورثة
جمع وقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ذكره الزيلعى وفى السراج الوهاج وان اوصى لعقب فلان فالعقب عبارة

عمن يوجد من الولد بعد الانسان فاما في حال حياته فليسوا بعقب له لان العقب ما يثبت بعد فرع فاما من مات معه فلا يقال له عقب وعقبه ولده الذكور والاناث فان لم يكن له ولد فولد ولده الذكور والاناث ايضا ولا يدخل فيهم ولد الاناث لان اولاد بناته ليسوا بعقبه وانما هم عقب لابائهم ويقصد ولد الصلب على ولد الولد لان الولد الاسم يتناول الاعلى الا ترى ان ولد الولد عقب للابائهم ولابائهم عقب لجدهم فان عدم الآبا فالعقب ولد الولد انتهى وفي ايتام بني فلان اليتيم اسم لمن مات ابوه قبل الحلم قال صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد البلوغ وعميانهم وزمناهم وارامله والارمل هو الذي لا يقدر على شيء رجلا كان او امراة من ارمل اذا افتقر من الرمل وهو التراب ومن الناس من قال الارامل جمع ارملة وهي المراة التي مات عنها زوجها وهي في النساء خاصة عند واختار صاحب الوقاية الاول حيث قال كما مر ذكورهم واناثهم كذا في الكافي دخل في الوصية فقيرهم وغنيهم وذكرهم واناثهم ان احصوا قيل حد الاحصاء عند ابي يوسف ان لا يحتاج في عدهم الى الحساب والكتاب فاذا احتيج الى ذلك فهم لا يحصون وهو الايسر وقال بعضهم هو مفوض الى راي القاضي كذا في شروح الهداية ومعناه اذا اوصى لبني زيد او عميانهم فان كانوا قوما يحصون دخل الفقير والغني فانه يكون تمليكا لهم وان كانوا قوما لا يحصون لا يكون تمليكا بل يراد به القربة وهي في دفع الحاجة فيصرف الى الفقرا منهم اي فقرا ايتام بني زيد وفقرا عميانهم وكذا في الباقي وفي بني فلان يختص بذكورهم الا اذا كان فلان اسم قبيلة او فخذ فلان اسم فخذ فيتناول الاناث ويدخل فيه ايضا مولى العتاقة ومولى الموالاة وحلفاوهم اي اذا كان فلان عبارة عن القبيلة الموجود فيها الذكور او الاناث او الفخذ يدخل فيه ما ذكر لان المراد مجرد الانتساب كما في بني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاوهم او موصى له معتقون ومعتقون له والمواليه بطلت الوصية لان اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدهما ولا فرق في ذلك العموم عند عامة اصحابنا بين النفي والاثبات واختار شمس الائمة وصاحب الهداية انه يعم اذا وقع في حيز النفي كما لو حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه والجواب عنه على قول عامة اصحابنا كما في العناية ان ترك الكلام مع الموالي مطلقا ليس لعموم في النفي بل لان الحامل على اليمين بغضه وهو غير مختلف فيعم بذلك المعنى كما لسنى قال وقد قررناه في التقرير فان قلت سلمنا ان لفظ المولى مشترك لكن حكمه التوقف فكيف قال فالوصية باطلة قلت اجيب بان الكلام فيما اذا مات الموصي قبل البيان والتوقف مثله لا يفيد فان قلت الترجيح من جهة اخرى ممكن وهو ان تصرف الوصية الى المولى الذي اعتقه لان شكر النعم واجب واما فضل الانعام من حق المنعم عليه فمندوب والصرف الى الواجب اولى منه الى المندوب كما هو المروي عن ابي يوسف بهذا المعنى قلت اجيب بانها معارضة بجهة اخرى وهو ان الصرف جائز بجهة ثلث المال للفقرا والغالب في المولى الاسفل الفقر وفي الاعلى الغنى والمعروف عرفا كالمشروط شرطا كما هو المروي عن ابي يوسف بهذا المعنى الا اذا عينه اي عين الموصي الموصى له بان قال اوصيت الى فلان الاعلى او الاسفل فحينئذ تصح الوصاية كما افاده في الكافي وجزم به منلا خسرو في مختصره ويدخل فيه اي في المولى الذي عينه فيما اذا اوصى لمواليه وكذا الحكم لو اوصى لمواليه وليس له الا المولى الاعلى فان الوصية جائزة من اعتقه في صحته ومرضه لا يدخل فيه لا يدخل فيه مدبروه وامهات اولاده لان عتق هولاء يثبت بعد الموت لان المتوقف على الشي لا بالعلية يعقبه وجودا والوصية تضاف الى حالة الموت لانها اخت الميراث والميراث كذلك فلا بد من تحقق اسم المولى قبل الموت ولم يوجد فيهما وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب استحقاق الولاء وهو التدبير والاستيلاد لازم اي ثابت مستقر والاصح الاول لانهم لا ينسبون اليه بالولا بنفس الاستحقاق بل الاحيا الحاصل بالعتق وذلك انما يكون بعد الموت كذا في العناية اوصى بثلث ماله الى الفقها دخل فيها اي في الوصية من يدقق النظر في المسائل الشرعية وان علم ثلاث مسائل مع ادلتها كذا في القنية فالحق قال بعضهم ان من حفظ الوفا من المسائل لم يدخل تحت الوصية ونقل مالك في كتابه ان من اوصى للعقلا يصرف الى العلما الزاهدين لانهم هم العقلا في الحقيقة وفي الوصية للعلما لا يدخل المتكلمون

في بلاد خوارزم دون بلاد ما وراء النهر وعن رجل اوصى بان يصرف ثلث ماله الى العلما يدخل المتكلمون واصحاب الحديث انتهى وفي قاضيخان رجل اوصى لاهل العلم ببلخ قالوا يدخل في هذه الوصية اهل الفقه واهل الحديث ولا يدخل فيه من يتعلم الحكمة مثل كلام سفيان وغيره لان هولاء المتفلسفة لا اهل العلم وفيه مباينة لما تقدم وفي شرح النظم الوهباني عن وسيط المحيط انه يدخل فيه الفقها واهل الحديث لا غير لان اسم طلبة العلم يقع على هولاء فحسب وفي قاضيخان ايضا وعن بعض اهل الفضل رجل اوصى بان يباع كتبه ما كان خارجا من العلم ويوقف كتب اهل العلم ففتش كتبه وكان فيها كتب الكلام فكتبوا الى ابي القاسم الصفار ان كتب الكلام هل تكون من العلم حتى توقف مع كتب العلم فاجاب ان كتب الكلام تباع لانه خارج عن العلم انتهى ومقتضاه انه لا يدخل المتكلمون في الوصية للعلما فتامل اوصى بان يطين قبره او يضرب عليه قبة فهي اي الوصية باطلة كما في الخانية وفي السراجية تطيين القبور مكروه كذا ذكره في التجريد وذكر في الفتاوى انه لا باس به ويكره البنا على القبور والكتابة عليها وان لم يعلم علامة ثم قال الامام نجم الائمة البخاري رحمه لو احتيج الى الكتابة حتى لا يذهب الاثر ولا يمتهن لا باس به انتهى وقد ذكر في السراجية في الكراهية ان تطيين القبور غير مكروه في المختار وقد صرحنا نقله عنه فينبغي ان يكون القول ببطلان الوصية بالتطيين مبني على القول بالكراهية لانها حينئذ وصية بالمكروه والله اعلم

باب

في بيان احكام الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة لما فرغ من ذكر احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع في بيان احكام الوصايا المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب لما ان المنافع بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها وضعا صحت الوصية بخدمة عبده او بسكنى داره مدة معلومة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل وغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما استوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا وصحت الوصية ايضا بغلتهما اي العبد والدار لانها بدل المنفعة والجواز للوصية بها للحاجة وهي تشمل الكل اذ الموصي محتاج الى التقرب الى الله تعالى بما يقدر عليه وكذا الموصى له محتاج الى قضا حاجته بأي شي كان فان خرج الرقبة اي رقبة العبد او الدار من الثلث سلمت اليه اي الموصى له لها اي الخدمة والسكنى لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة فيه والا اي ان لم يخرج الرقبة من الثلث تقسم الدار اثلاثا وتهايا العبد لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة فيخدمهم اثلاثا هذا اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصى يوما ويوما الورثة يومين الى ان تمضي تلك السنة فان مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو كانا الموصى له بعد مضي بعضها كذا في الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف انهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه ذكره الزيلعي وليس للموصى بالخدمة او السكنى بان يوجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة وانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا للملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي يملكها بها اما اذا ملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما ملكه معنى وهو لا يجوز والله اعلم ولا للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفا المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين عليهم امكن اداوه من الغلة باسترداده منه بعد

استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها كذا في شرح الموجز ومثله في الدرر الموقوفة عليه قال استاذ استاذ
عبد البر في شرح النظم الوهباني معزيا الى التجنيس والخاصي وقف منزلا على اهل بيته واولادهما ابدا ما تناسلوا
فاراد السكنى ليس لهم السكنى حق لان حقهما في الغلة انتهى وفي الظهيرية في الوصية بغلة دار لرجل يوجر وتدفع اليه
غلتها فاذا اراد السكنى بنفسه قال الاسكاف له ذلك وقال ابو القاسم وابو بكر بن سعيد ليس له ذلك
وعليه الفتوى والوصية اخت الوقف فعلى هذا تكون الفتوى في الوقف على هذا بل اولى لانه لم ينقل فيه اختلاف
المشايخ انتهى قال وهذا من حيث الرواية تسليم اما من جهة الفقه فظاهر الفرق بما ذكره المصنف من
ان الوصية انما هي بالغلة فينبغي ان يجري الخلاف في الوقف من باب اولى انتهى ولا يخرج الموصى له العبد الموصى
بخدمته من الكوفة الا اذا كان الذي يريد اخراجه اليه مكانا نحو اهله فيخرجه للخدمة ان خرج
من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في موضع آخر فمقصوده
ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان تلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا ان لم يخرج من الثلث
فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه وبموته اي الموصى له في حياة الموصي بطلت
الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال ملك الموصي ثابت فيه فلا يتصور تملك الموصى له بعد
موته فبطلت وبعد موته تعود الى الورثة اي بعد موت الموصى له يعود العبد او الدار الى ورثة الموصي
لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك
الموصي بغير رضاه وذلك غير جائز وبثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة له هذه الثمرة فقط اي للموصى له
الكائنة حال موت الموصي لا ما يحدث بعده وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه
اي اذا اوصى بغلة بستانه سواء ضم لفظة ابدا او لا فله هذه وما يحدث حاصله انه اذا اوصى بالغلة
استحقه دائما وبالثمرة لا يستحق الا القائم الا اذا زاد ابدا فحينئذ يصير كالغلة فيستحقه دائما وهو
المراد بقوله وان زاد ابدا له هذه وما يستقبل كغلة بستانه اي اذا زاد في لفظه ابدا صار كما اذا اوصى بغلة
بستانه من غير زيادة شيء حتى يستحق الموجود وما سيوجد فيهما فان قلت ما الفرق بينهما قلت الفرق
بينهما ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يتأبد
الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة
بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تناول الموجود والمعدوم
من غير توقف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت يراد بها الموجود فلا تتناول المعدوم الا بدليل زائد يدل
عليه وانما قيد بقوله فمات وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسألة بحالها فهي كمسألة الغلة
في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له يعني ابدا لكن لا لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم
الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصي صار مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه
ثمرة يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا اذا ذكر لفظ الابد فيتناولهما عملا بعموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز
فانه لا يجوز عندنا كما عرف في موضعه فان لم يكن فيه اي البستان ثمرة حين الوصية فهي كالغلة وقد قررناه
وفي العناية ان السقي والخراج وما فيه صلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو المنتفع بالبستان فصار كالنفقة
في فصل الخدمة انتهى وبصوف غنمه وولدها ولبنها له الموجود وقت موته قال ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف
غنمه واولادها او لبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت
الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق
ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة
والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف المعدوم
واللبن المعدوم فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود
منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية او يجعل داره مسجدا

ولم يخرج من الثلث واجازوا اي الورثة يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال
المانع وان لم يجيزوا اي الورثة يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية وبظهر مركبه في سبيل
الله بطلت اي الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما
يجوز كذا في شرح منلا مسكين اقول فيه نظر لان الوصية تصح حيث لا يصح الوقف في كثير من المواضع
كما اذا اوصى بغلة بستانه وبصوف غنمه وولدها ونحو ذلك كما تقدم بيانه مفصلا والله اعلم اوصى بتزيين المسجد
لم تجز الوصية الا ان يقول ينفق عليه الموصي لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة
الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام وقول اخي مولانا
صاحب البحر وفي المجتبى حيث اوصى بثلث ماله للكعبة جاز ويصرف الى فقراء الكعبة ولا يجوز لغيرهم وكذا المسجد
وبيت المقدس وفي الوصية لفقراء الكوفة يجوز لغيرهم عند ابي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد
[illegible] اذا تصدق بدرهم في مكان كذا او مسكين او مساكين كذا صح ويلغو التقييد ولو امر وصيه
ان يتصدق على فلان الفقير فتصدق على غيره كان مخالفا انتهى قال شخص اوصيت بثلثي لفلان
او فلان بطلت الوصية عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث
كما لو قال لفلان او فلان علي الف وعند محمد تخير الورثة فايهما شاءوا اعطوا لقيامهم مقامه ذكره في الكافي
والله اعلم لما فرغ من وصية المسلم اعقبها بوصية الذمي لكون الكفار ملحقين بالمسلمين في احكام
المعاملات ذمي جعل داره بيعة وهو معبد النصارى وفي النهاية قال البيعة لليهود والكنيسة للنصارى
او جعلها كنيسة وهو معبد اليهود كما في مسكين ومعبد النصارى كما في النهاية في صحته فمات فهي اي
الدار للورثة ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف يورث عنده واما عندهما فلان
هذه معصية فلا تصح فان قلت هلا صار كالمسجد في حقنا فلا يورث المسجد ولا يباع فينبغي
ان لا يكون هذا كذلك قلت اجيب عنه ان ملك الباني منقطع عن المسجد لا ملكهم عن كنائسهم لانهم
يسكنون فيها ويدفنون موتاهم ولو كان المسجد كذلك يورث قطعا والله اعلم وان اوصى الذمي ان يبنى
داره بيعة او كنيسة لمعينين فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك
فامكن تصحيحها على اعتبار المعنيين وبداره كنيسة في القرى لقوم غير معينين صحت اي اذا اوصى
بداره ان تبنى كنيسة لقوم غير مسمين صحت كوصية حربي غير مستأمن بكل ماله لمسلم او ذمي
اما الاول وهو ما اذا اوصى ان تبنى داره كنيسة لغير معينين فهو قول ابي حنيفة وعندهما الوصية باطلة
لان هذا معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان في تنفيذها تقرير المعصية
ولابي حنيفة ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون فتجوز بناء على معتقدهم ونحن امرنا
بان نتركهم وما يدينون فتجوز بناء على معتقدهم فان قلت ما الفرق لابي حنيفة بين بنائها وبين الوصية
بها قلت الفرق له كما ذكره ان البناء ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول ملك الباني بان يصير محررا خالصا
لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تكن محررة لله تعالى حقيقة على ما بينا فتورث عنه بخلاف الوصية لانها وضعت
لازالة الملك غير ان اثبات مقتضى الوصية وهو الملك امتنع في ما ليس بقربة عندهم فيبقى في ما هو قربة عندهم
على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث عنه انتهى وقيدنا بالقرى لانه لو كان بالامصار لا يجوز بالاتفاق لانهم
لا يمكنون من احداث البيعة في الامصار وعلى هذا الخلاف اذا اوصى بان تذبح خنازيره ويطعم المشركون
من غير تعيين لما ذكرنا وان كان لقوم معينين جاز بالاتفاق على انه تمليك واما اذا اوصى الحربي لمسلم فلانه
اهل للتمليك منجزا كالهبة ونحوها فكذا مضافا ولو اوصى باكثر من الثلث او بماله كله جاز لان امتناع الوصية
بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق شرعي لانهم اموات في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان
كان لحقه لا لحق ورثته وقد اسقط حقه فيجوز وقيل اذا كان ورثته معه لا يجوز باكثر من الثلث الا باجازتهم
لانه بالامان التزم احكامنا فصار كالذمي ولو اوصى ببعض ماله اخذت الوصية ويرد الباقي الى ورثته وكذا لو اوصى

لستا من مثله وكذا عتق عبدا عند الموت او دبر جاز ذلك كله من تنفيذ بالثلث بما بينا وكذا لو اوصى له مسلم
او ذمى بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو كالذمى في المعاملات ولهذا تصح عقود التمليكات منه وتبرعاته
في حال حياته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف وصية المستامن الذي الحربي المستامن لا تجوز لانه
في دار سهم حكما لانه يمكن من الرجوع اليها فصار كالارث والاول اظهر كذا في تبيين الكنز وصاحب الهوى
اذا كان لا يكفر بما ارتكبه من الهوى فهو بمنزلة المسلم في الوصية لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام
وان كان يكفر بما هو عليه من الهوى فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته والمرتدة في
الوصية كذمية فتصح وصاياها قال في الهداية وهو الاصح لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل
او يسلم فجعلها كالذمية قال الزيلعي قال السغناقي في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف
هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا يصح منها وصية قلت والظاهر انه لا منافاة
بين كلاميه لانه قال هناك وهو الصحيح وهنا الاصح وبما يصل قال كذا في العناية والفرق بينها وبين الذمية
ان الذمية تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها قال الراجي عفو ربه الكبير ان تكون كالذمية
تجوز وصيتها لانها لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية كانه اراد بقوله صاحب الكتاب صاحب
الهداية لا المجتبى فحكم وصاياهم حكم من انتقل اليهم فيما صح منهم وهذا عندهما واما عند ابي حنيفة
فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع لانها لا تقتل عندنا وقال قاضي خان المرتدة الصحيح انها
كالذمية فيجوز منها ما جاز من الذمية وما لا فلا انتهى واعلم ان وصايا الذمي ثلاثة اقسام منها ما هو
جائز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او بان
يغزى الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين او غير معينين لانه وصية بما هو قربة في معتقدهم
ايضا قربة ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما ليس بقربة عندنا ولا عندهم كما اذا اوصى
كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات او اوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج
او ببناء المسجد للمسلمين او بان يسرج مساجدهم لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار
التمليك ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير
معينين ونحوه فعند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز وان كان لقوم معينين يجوز بالاجماع وحاصله ان
وصية لقوم معينين يجوز في الكل على انه تمليك لهم وما ذكر من الجهة وتسريج المساجد ونحو خرج منه على
طريق المشورة لا على طريق الالزام حتى لا يلزمهم ان يصرفوه في الجهة التي عينها بل يفعلون به ما شاؤا لانه
ملكهم والوصية انما صحت باعتبار التمليك لهم والله اعلم الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالي
او ثلث مالي وصية او اوصيت بهذا القدر من مالي او ثلث مالي لاهل الغنى لانها صدقة وهي على الغني
حرام والوصلية عممت بان يقول الموصي يا كل منها الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا
بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يعين ولا يحصى ولو خصت الوصية به اي بالغني
بان يقول الموصي يا كل منها الفقير مثلا هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني او بقوم اغنياء محصورين
حلت الوصية لهم وكذا اي مثل ما تقرر من الوصية الوقف هكذا ذكره صاحب البحر في مختصره وشرحه
هكذا باب في بيان احكام الوصي لما فرغ من بيان الموصى له شرع
في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصي لما ان كتاب الوصايا ما يشتمله لكن قدم احكام الموصى له لكثرتها
وكثرة وقوعها وكانت الحاجة الى معرفتها امس يقال اوصى الى فلان اي فوض اليه التصرف في ماله بعد
موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح والمفوض اليه الوصي اوصى عمرو الى زيد وقبل الموصى اليه
عنده اي عند الموصي يعني بعلمه فان رد الوصاية عنده اي بعلمه رد والا لا هكذا ذكره في العناية
معزيا الى التحفة ثم قال اشارة الى ان المقصود بذلك علم الموصي لتمكنه من تدارك الحال عند رد الوصي
فليس بحجر لان الميت مضى لسبيله اي الموصي مات معتمدا عليه فلو صح رده بغير علمه في حياته

او بعد مماته صار مغرورا من جهته ورد قوله لا يجوز فيتقيد رده فان قلت ما الفرق بين الوصي والموكل
اليه في ان قبول الاول والحال غير معتبر حتى لو قبله في حال حياة الموصي ثم رده بعد وفاته كان صحيحا
بخلاف الثاني على ما ذكر قلت اجيب عنه بان نفع الاول بالوصية لنفسه ونفع الثاني للموصي
فكان في رده بغير علمه اضرار به فلا يجوز بخلاف الاول لان الموكل به يرجع الى ورثة الموصي والضرر له في
ذلك ما سمع الحر فان سكت الموصى اليه فمات الموصي فله الرد والقبول بعد موته لان الموصي ليس
بحلال به اللازم فبقي مخيرا ولزم ببيع شيء من التركة وان جهل به اي لزم عقد الوصية اذا باع الوصي
شيئا من التركة قبل قبول الوصية ويكون كقبوله نصا لانه دلالة الالتزام فصار قبوله فينفذ البيع لصدوره
من الوصي سواء علم بالايصاء او لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون البيع له من غير علم قبولا لان التوكيل
انابة لثبوته في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم لاثبات الملك بالبيع والشراء فلا بد من العلم
وطريق العلم به ان يخبره واحد اهل التمييز وقد ذكرناه فيما تقدم اما الايصاء فخلافه لانه مختص بحال انقطاع
ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة فان رد الموصي بعد موته اي موت الموصي ثم قبل صح قبوله
الا ان ينفذ قاض رده معناه ان الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل
فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان
فيه مضرة بالميت وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الضرر الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضي
اذا اخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد قوله لا اقبل كما ان له اخراجه بعد قبوله
ولانه نصب ناظرا فاذا رأى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره وربما يعجز هو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية
فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعد
ما اخرجه القاضي لانه قبل بعد ما بطلت الوصية باخراج القاضي اياه ولو اوصى الى الصبي وعبد غيره
وكافر وفاسق بدل بغيرهم اي اذا اوصى الى هؤلاء المذكورين اخرجهم القاضي ويستبدل غيرهم
مكانهم وذكر القدوري ان القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج
يكون بعد الدخول قلت ويدل على هذا ما في السراجية من قوله اذا اوصى الى العبد او ذمي او فاسق
اخرجهم القاضي عن الوصاية ولو تصرفوا قبل الاخراج جاز انتهى وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل
معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطلة
ايضا لعدم ولايته ووجه الصحة ثم الاخراج كما ذكره الزيلعي ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية
الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية
العبد على اجازة مولاه وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة من الكافر على ترك النظر في حق المسلم
واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون
الفاسق مخوفا منه على المال لانه يكون عذرا في اخراجه وتبدل به غيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب
غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن والصبي كالقن فلو بلغ
الصبي او عتق العبد او اسلم الكافر لم يخرجهم عنها اي عن الوصية والى عبده اي عبد الموصي نفسه
وورثته صغار صح الايصاء اليه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز وهو الوصية القياس لان الولاية
منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة
من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه الولاية تجزيها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع ولابي حنيفة
انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس
لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار او الايصاء الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف
اذ كان للمولى منعه بخلاف الاول لانه ليس للقاضي ولا للصغار منعه بعد ما ثبت الايصاء اليه وكذا ليس
بيعه وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم فصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ما روى الحسن عن ابي حنيفة

كما اذا اوصى الى رجلين احدهما يكون في الارض والاخر في العين يكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصى اليه
خاصة او يقول بما رآه كيلا يؤدى الى ابطال اصله وتغيير الوصف بابطال عموم الولاية اولى من ابطال اصل
الايصاء الا لا اى وان لم تكن ودينه صغارا بل كان كلهم او بعضهم كبارا لا يصح الايصاء اليهم لان للكبير
ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشترى فيعجز عن الوفاء بما التزم فلا يفيد فرع في المجتبى عن محمد
قال انت وصيي وهو صحيح فهو وصية فيعمل بموته جث اقض ديني او اشتر كفنى او نفذ وصايا
فهو وصى عند ابي حنيفة وابي يوسف ايضا وعند محمد لا حتى يجمع هذه الثلاثة والاخر وصى فيما سمى
فاما بع دارى وانفق على ولدى او انظر اليه ودم بامره فليس بوصى لانه لا حق للميت فيه وكذا اعط فلانا هذه
الالف فهو في المحفات استاجر وافلانا ينفذ وصاياى بعشرة فصاح ابو بكر استاجرتك لتنفذ
وصاياى بمائة درهم فالمائة صلة له ولو دفع اليه الفا وقال ادفع هذه الالف الى فلان اذا مت فليس له ان
يدفعه سرا قال لقوم اجتمعوا عندنا افعلوا كذا بعد موتى فالكل اوصيا وان ماتت فيقبل منهم اثنان
او اكثر فهم اوصيا وان قبل واحد لم يتصرف حتى يضم اليه القاضي غيره او يجيز له التصرف شش وصى القاضي
حضر الموت فاوصى الى غيره فوصيته يقوم مقام الاب حكى ماتت الواقف واوصى الى رجل ولم يذكر الوقف
بعينه وصيانى او قاله واموله واولاده ولو خص له الوصية في ماله فهو وصى في كله عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وعنه ليس للوصى في الوقف ان يوصى الى غيره ششش وصح والوصية الى الصغير
جائزة ولكن لا تلزمه العهدة كالوكالة س قالت لزوجها المريض الذى سئل اولادك فقال اليك واسكت
الى الله صارت وصية شح للقاضى نصب الوصى في ثلاثة مواضع اذا كان على الميت دين او الورثة
صغارا او وصايا فينصب وصيا لينفذ وصاياه ولا ينصب فيما سوى ذلك ت كتب وصية وقال له انفذ
ما في هذا الكتاب تنفذ الوصية وهذا قول نصير ومحمد بن مقاتل وينبغى على قول علمائنا المتقدمين ان لا تصح
ما لم يعلم الوصى بما في مسئلة الشهادة شح في ادب القاضى اذا جعل انسانا قيما في ماله ثم مات انقلب
وصيا انتهى وفي السراجية ولو قال فلان وصيى حتى يقدم فلان ثم الوصية الى فلان فهو كما قال اذا اقام
البينة على الوصاية ثم يقبل الا على خصم وهو الوارث او رجل للميت عليه دين او قبله حق او رجل له قبل الميت
حق او رجل اوصى له بوصية انتهى ومن عجز عن القيام بها ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين
حق الموصى وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكا الوصى الى القاضى
ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضى
عجزه اصلا استبدل غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو عزله اى الوصى المختار القاضى مع اهليته
لها اى للوصية نفذ عزله اى القاضى وان وصلية جار اى القاضى واثم لارتكابه ما لا يجوز له شرعا
قال الزيلعى ولو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضى ان يخرجه لانه مختار الميت ولو اتهم
فرع كان دونه فكان ابقاؤه اولى الا ترى انه قدم على ابي الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم
على غيره وكذا اذا اشتكت الورثة او بعضهم الوصى اليه لا ينبغى له ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه
استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر
في ابقائه بعد فواتها ولو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضى منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه
كانه مات ولا وصى له ولم يذكر ما اذا عزل القاضى ما ليس له وعزل الوصى العدل المختار هل ينعزل ام لا
وذكر قاضيخان في فتاواه حيث قال وصى الميت اذا كان عدلا كافيا لا ينبغى للقاضى ان يعزله واذا عزله يكون
عدلا لا ينصب وصيا اخر ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله لم ينعزل وكذا لو عزل القاضى
العدل الكافى ينعزل لما ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده قال شيخ مشايخنا شرف الدين بن الشحنة
في شرحه للنظم الوهبانى قلت وفي وسيط المحيط ان القاضى يصير جائرا اثما والله اعلم قال وعند بعض
المشايخ لا ينعزل العدل الكافى بعزل القاضى لانه مختار الميت فيكون مقدما على القاضى وفي القنية عن ا

ينعزل مع

العدل الكافى لشرح خواهرزاده وان ظهير الدين المرغينانى استبعد لانه مقدم على القاضى لانه
مختار الميت وان استاذه البديع قال اذ الكان هذا في وصى الميت فكيف في وصى القاضى ونحوه في المبسوط
والهداية انتهى قلت وفي جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين الوصى من الميت لو عدلا كافيا
لا ينبغى للقاضى ان يعزله فلو عزله قيل ينعزل اقول الصحيح عندى انه لا ينعزل لانه لو وصى وهو
مشفق بنفسه من القاضى فكيف يعزله وينبغى ان يفتى به لفساد قضاة الزمان انتهى قال شيخنا فقد افاد
ترجيح عدم صحة العزل للوصى فكيف بالوظائف في الاوقاف انتهى وبطل فعل احد الوصيين اى اذا
اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف في مال الميت فان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى رجلين ثم ان احدهما
تصرف في المال في غير الاشياء المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى العقد كذا في الجوهرة كالمتوليين
فانهما كالوصيين في ان احدهما لا ينفرد بالتصرف في مال الوقف قال في القنية من كتاب الوقف وفي الشروط
الظهيرية لو جعل متوليين في الوقف لاحدهما ان يبيع غلته عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
كالوصيين انتهى وهذا اصح في الفوائد الزينية ويستفاد منه ان احدهما لو اجر ارض الوقف بدون
استطلاع رأى الاخر لا يجوز الاجارة بل تتوقف على اجازته وقد صارت واقعة الفتوى والله اعلم ولو وصلية
كان ايصاؤه الى كل منهما على الانفراد قيل الخلاف المتقدم فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة
واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكره الكيسانى وقيل الخلاف فيما اذا اوصى
اليهما معا بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع
ذكره الحلوانى عن الصفار قال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره
ابو بكر الاسكاف وقال في المبسوط وهو الاصح وبه جزم صاحب مختصر وفي البزازية احد
الوصيين لا ينفرد الا في غاية بتجهيز الميت وشراء ما لا بد منه للصغير وبيع ما يخاف عليه التلف وتنفيذ
الوصية المعينة وقضاء دين الميت من جنسه ورد المغصوب والوديعة وقبول الهدية وجمع الاموال الضائعة
وفي ما سواها ينفرد عنده ما خلافا للثانى سواء اوصى لهما معا او على التعاقب في الاصح انتهى بخلاف
الوكيلين اذا وكلهما متفرقا حيث ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع فان قلت ما الفرق بين الوصيين
والوكيلين قلت الفرق بينهما كما تبين الكل انضم الثانى في الايصاء دليل على عجز الاول عن المباشرة
وحده وهذا لان الايصاء الى الثانى يقصد به الاشتراك مع الاول وهو يملك الرجوع عن الوصية الى الاول فيملك
اشراك الثانى معه وقد وصى الانسان الى غيره على انه يتمكن من اتمام مقصوده وحده ثم تبين له عجزه عن ذلك
فيضم اليه غيره فصار بمنزلة الايصاء اليهما معا ولا كذلك الوكالة فان رأى الموكل قائم ولو كان الوكيل عاجزا باشر
بنفسه لتمكنه من ذلك دليلنا وكل علم ان مراده ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولان وجوب الوصية عند
الموت فيثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة انتهى وفي الخانية ولو ان رجلا اوصى الى رجلين فمات احد الوصيين
على قول ابي حنيفة ومحمد لا يتصرف الحى في ماله فيرفع الامر الى القاضى ان رأى القاضى ان يجعله وصيا وحده
ويطلق له التصرف فعل وان رأى ان يضم اليه رجلا اخر مكان الميت فعل وعلى قول ابي يوسف ينفرد الحى منهما
بالتصرف كما في حالة الحياة وعن ابي حنيفة في رواية وهو قول ابن ابي ليلى ليس للقاضى ان يجعل الحى وصيا وحده
ولو فعل لا ينفذ تصرف الحى باطلاق القاضى انتهى الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يتبنى على الولاية وربما يكون
احدهما غائبا ففى اشتراط اجتماعهما افساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في حقوق
لانهما لا يجتمعان عليه عادة واذا اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تاخيره خوف
لحوق الضرر به والاتهاب له اى قبول الهبة للطفل لانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن في عياله والعتق
عبد معين ورد لعدم الاحتياج الى الراى وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة لان فيه ضرورة لا تخفى
ولانه يملكه كل من في يده فلم يكن من باب الولاية وان مات احدهما اى احد الوصيين فان اوصى الحى الى الحى اى الى

ومحسه
انفرال

آخر فله التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا آخر اى فان لم يوص الوصي ضم اى القاضي
اليه غيره لان الموصي انما خلفه وصيا ان يتصرف في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي آخر ووصي الوصي وصي
في التركتين اى اذا مات الوصي فاوصى الى غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون
وصيا في تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضي برأيه
ولم يرض برأي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا ترى ان
الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي ولهذا يقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه فاذا انتقلت
اليه الولاية ملك الايصاء وتصح قسمته اى الوصي حال كونه نائبا عن ورثة غيب او ورثة صغار مع
الموصى له يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته
بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة
الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة
الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه ولا رجوع للورثة عليه اى الوصي
ان ضاع قسطهم اى حصة الورثة معه اى مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من
وقع الهلاك في قسمته وقسمته اى الوصي عن الموصى له معهم اى مع الورثة لا اى لا يصح ثم فرع على عدم
صحتها بقوله فيرجع الموصى له بثلث ما بقي ان ضاع قسطه اى حصة الموصى له معه اى مع الوصي
لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فاذا هلك بعض التركة
قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة
ويبقى ما بقي على الشركة وان هلك في ايديهم فله ان يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الوصي ذلك القدر
لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما شاء ولا فرق في ذلك بين ان تكون الورثة كبارا او صغارا
كما في تبيين الكنز وصح قسمة القاضي واخذه قسط الموصى له ان غاب الموصى له لان الوصية صحيحة
وان كان قبل القبول ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي ناظر في حق
العاجز وافراز نصيب الغائب وقبضه من النظر فينفذ ذلك عليه وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض
في يد القاضي او امينه لم يكن على الورثة سبيل او لا يملك القاضي وهكذا في المكيل والموزون وفي غيرهما
اى غير المكيل والموزون لا اى لا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع لانه افراز ومعنى المبادلة فيه تابع
حتى جاز اخذه لاحد الشريكين من غير قضاء ولا رضا وكذا يجوز بيع نصيبه مرابحة وبيع مال الغير لا يجوز فكذا
القسمة وان قاسم الوصي في الوصية بحج عن الميت يحج بثلث ما بقي ان هلك في يده اى في يد الوصي
او هلك في يد من دفع اليه ليحج وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ان كان المفرز
مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث الى تمام
الجميع وقال محمد لا يحج بشيء وقد تقرر في المناسك ولو افرز الميت شيئا من ماله للحج فضاع بعد
موته لا اى لا يحج عنه بثلث ما بقي لان الميت عينه فاذا هلك بطلت الوصية وصح بيع الوصي عبدا من
التركة بغيبة الغرماء للغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه
وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصي لقيامه مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق
بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث
لا يجوز للمولى بيعه لان لغرمائه حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه وضمن وصي باع ما اى الذي اوصى
ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده معناه اذا اوصى ببيع عبده والتصدق
بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع الثمن عنده وهو المراد بالهلاك المذكور في المختصر ثم استحق
العبد بعد ذلك ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذا عهدة لان المشتري
منه لم يرض ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ البائع وهو الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه

رده ويرجع الوصي في التركة اى تركة الميت لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع
الوصي على احد لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليه بشيء ثم رجع الى
ما ذكر هنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث
ونحن نمنع ان يرجع عليه بحكم الوصية بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة وان كانت التركة
وقد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء كما في سائر ديون الميت وفي المنتقى لا يرجع الوصي في مال الميت
وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن لان غرمه عنهم فكان غرمه عليهم كما يرجع الوصي
في مال الطفل وصي باع ما اصابه اى الطفل من التركة وهلك ثمنه معه فاستحق المال المبيع فالطفل
يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وصح احتياله بمال اليتيم لو خيرا
اى يجوز احتيال الوصي بمال اليتيم اذا كان فيه خير بان يكون الثاني املأ اذ الولاية نظرية وان كان الاول املأ
لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وعلى تقدير ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين
اذا مات الثاني مفلسا او جحد الحوالة ولم يكن عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الاول وصح بيعه وشراؤه
من اجنبي بما يتغابن الناس اى يجوز بيع الوصي وشراؤه بما يتغابن الناس في مثله لا يجوز بما لا يتغابن لان
الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه وفي اعتباره انسداد بابه
بخلاف العبد والصبي المأذون لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش
عند ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر والوصي يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا
فتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهم ليسوا من اهله ولا ضرورة
اليه وهذا اذا باع الوصي للصغير من الاجنبي وان باع الوصي او اشترى مال اليتيم من نفسه فان كان
وصي القاضي لا يجوز ذلك مطلقا اى على كل حال لانه وكيله وان كان وصي الاب جاز بشرط
منفعة ظاهرة للصغير وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي
عشرة بخمسة عشر للصغير من نفسه واما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم لا يجوز وعلى قول محمد وهو ظاهر
الروايات عن ابي يوسف انه لا يجوز على كل حال كذا في تبيين الكنز وفي الفوائد الزينية وبيع الوصي من اليتيم
او شراؤه لنفسه وفيه نفع للصبي جائز واختلفوا في تفسير النفع فقيل بنقصان النصف في البيع والشراء
بزيادة نصف القيمة وقيل درهمان في العشرة نقصانا وزيادة وتمامه في وصايا الخانية وقسمة الوصي
مالا مشتركا بينه وبين الصغير يجوز ان كان فيها نفع ظاهر عند الامام خلافا لمحمد كذا في قسمة القنية وفي بيوع
القنية ولو باع القاضي من وصي الميت شيئا من التركة بمثل الثمن لا ينفذ لانه يجوز به والوصي لا يملك الشراء
لنفسه ولو اشترى القاضي من الوصي الذي نصبه من اليتيم جاز انتهى وفي سير مجموع النوازل القاضي اذا باع مال
اليتيم من نفسه لا يجوز لانه انما يجوز من القاضي على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لنفسه كذا في الفصول العمادية ونحوه في
الخانية وبيع الاب مال صغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه اى للاب ان يشتري
شيئا من مال الصغير من نفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة او بغبن يسير وقال المتأخرون
من اصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري فيه بضعف الثمن
او يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى كذا في شرح الكنز للزيلعي قلت وفي الفوائد
الزينية ذكر ما عن الزيلعي ثم قال ووجدت اربعة فصار المستثنى سبعة ثلاثة من الظهيرية فيما اذا كان في
التركة وصية مرسلة لا نفاذ لها الا منه وفيما اذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته وفيما اذا كان حانوتا او دارا
يخشى عليها النقصان انتهى والرابعة من بيوع الخانية فيما اذا كان العقار في يد متغلب وخاف الوصي عليه فله
بيعه انتهى ولو زاد الوصي على كفن مثله في العدد ضمن الزيادة وفي القيمة وقع الشراء له
اى للوصي واذا وقع الشراء له ضمن ما دفعه من مال الميت ذكره في الولوالجية وغيرها ولو دفع المال الى اليتيم
قبل ظهور رشده بعد الادراك فضاع ضمن لانه دفعه الى من ليس له ان يدفع اليه كذا في الولوالجية

وجاز بيعه اى الوصى على الكبير الغائب في غير العقار لان الاب يلي بيع ما سوى العقار ولا يليه فكذا
وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس ان لا يملك الوصى غير العقار ايضا ولا الاب كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا انه
لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا
وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا
باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند ابى حنيفة
جاز له بيعه كله لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر كذا فى تبيين الكنز وفى جوامع الفقه
الوصى ضيافة بقتان الصبى من ماله فاكل الاقربا والجيران والحجام جاز ولا يضمن اذا لم يعرف قال ابو حنيفة
ليس للوصى ان يأكل مال الصبى ولا يأخذ قرضا ولا يصح غنيا كان او فقيرا وقال الطحاوى له ان يأخذ
قرضا وقال ابو يوسف لا يأكل منه شيئا اذا كان مقيما فان خرج فى تقاضى دينه او مراعاة اسبابه فله ان
ينفق ويركب دابته ويلبس ثيابه فاذا رجع رد الثياب والدابة والصحيح انه ليس له شيء من ذلك لانه مشروع
فيه متبرعا وفى ثيابه فاذا رجع رد الثياب المحفات للوصى الاكل والركوب بقدر الحاجة قال الله تعالى ومن
كان فقيرا فليأكل بالمعروف وله ان ينفق عليه فى تعليم القرآن والادب ان تأهل لذلك والا فلينفق عليه بقدر
ما يتعلم القراءة الواجبة فى الصلاة وكذا فى شرح القدورى للزاهدى وفى الخانية للوصى ان يوسع على الصبى فى النفقة
لا على وجه الاسراف ولا على التضييق وذلك يتفاوت بقلة مال الصبى وكثرته واختلاف حاله فينظر فى ماله وحاله
وينفق عليه قدر ما يليق به ارثى باع مال اليتيم او ضيعته والمشترى مفلس يؤجل ثلاثة ايام فان نقد والا فسخ
وان انكر المشترى الشراء والعين فى يد المشترى يرفع الوصى الامر الى الحاكم فيقول ان كان بينكما بيع فقد فسخت وفى المحيط
للاب اعارة ولد الصغير اتفاقا وهل له اعارة ماله فالعامة على انه لا يملك ذلك وفى الايضاح قبل الوصاية
او تصرف بعد الموت ثم اراد عزل نفسه وبعض له ولاية التصرف فى مال اليتيم واذ احضر عند الحاكم نظر فى حاله
ان كان مأمونا قادرا على التصرف لا يخرجه لانه التزم القيام ولا ضرر الوصى فى ابقائه وان عرف الحاكم عجزه وكثرة
اشتغاله اخرجه للضرر فى ابقائه ولعدم حصول الغرض منه لقلة اهتمامه بامور الغير بعد طلب العزل كذا ذكر فى البزازية
ولا يتجر الوصى فى ماله اى فى مال اليتيم لنفسه وجاز ان يتجر الوصى لو من مال اليتيم لليتيم وقد
اطلق فى الكنز عدم جواز اتجار الوصى فانتظم ما اذا اتجر لنفسه او لليتيم وقد صرح فى الخانية وشرح مكين
وغيرهما من المعتبرات بان للوصى ان يتجر بمال اليتيم لليتيم ويدفعه مضاربة وبضاعة فيحمل ما فى الكنز على ما اذا
اتجر لنفسه فانه لا يجوز قال فى الخانية ولا يجوز للوصى ان يتجر لنفسه بمال اليتيم او الميت فان اتجر وربح يضمن
راس المال ويتصدق بالربح انتهى ولا يجوز اقراره اى الوصى بدين على الميت ولا بشيء من تركته
انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح فى حصته لانه اقرار على نفسه
ولو اقر الوصى بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا فى العمادية ووصى ابى الطفل احق
بالمال من جده لانه قائم مقام الاب والاب احق من الجد فكذا من قام مقامه وان لم يكن وصيه اى ان
لم يكن الاب اوصى الى احد فالجد هو المتصرف لقيامه مقام الاب لكونه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى
ملك الانكاح دون الوصى غير انه ان اوصى الاب يقدم عليه الوصى فى التصرف فى المال بالاسناد دون غيره فان لم
يوص بقى على حاله وفى الفصول العمادية ولو ما ذكرنا فى وصى الاب فكذلك وصى وصيه ووصى الجد ابى الاب
ووصى وصيه ووصى القاضى ووصى وصيه ووصى القاضى بمنزلة وصى الاب الا فى خمسة وعشرين القاضى
اذا جعل رجلا وصيا فى نوع كان وصيا فى ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل وصيا فى الانواع كلها ذكر فى وصايا
المنتقى رجل مات واوصى الى انسان وللميت بنون صغار وكبار فغاب بعض الكبار وترك والاصغر يكون
وصى الجد وصيا لم يجز بيعه عليه فيما كان يجوز بيعه على ابيه فيما دون العقار وكذا اذا مات الرجل ولم يوص
الى احد كان لابيه وهو الجد بيع العروض والشراء الا ان وصى الاب لو باع العروض او العقار لقضاء الدين
او لتنفيذ الوصية جاز والجد اذا باع التركة لقضاء الدين او تنفيذ الوصية ذكر الخصاف انه لا يجوز انتهى ولا تصح

شهادة الوصيين لوارث صغير بمال سوا انتقل اليه من الميت او غيره او لكبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى
فلان التصرف فى مال الصغير للوصى سوا كان من التركة او لا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة
الوصى عند ابى حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غائبا وصحت اى شهادة الوصيين اى بغير مال الميت
فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا يتصرف الوصى فيه فيجوز شهادته لشهادة رجلين لآخرين بدين الف على
ميت وشهادة الآخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة كل فريق بوصية الف هذا قولهما وقال ابو يوسف
لا تقبل فى الدين ايضا لان الدين يتعلق بالتركة بالموت اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة
يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب فى الذمة وهى قابلة لحقوق
شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبى بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق لا يثبت
فى الذمة بل فى العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله
حيث لم تصح ايضا لان الشهادة توجب شركة فى المشهود به وتصح الشهادة لو شهد رجلان لرجلين بالوصية
بالوصية بعين كالعبد وشهد المشهود لهما للشاهدين بالوصية بعين آخر لانه لا شركة فلا تهمة ذكره
الزيلعى شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لغت الشهادة اى بطلت لانهما يجران نفعا
لا نفسهما باثبات المعين لهما فترد بالتهمة فاذا ردت غير القاضى اليهما ثالثا لان فى ضمن شهادتهما اقرارا منهما بوصى
آخر معهما للميت او اقرارهما حجة على انفسهما فلا يتمكنان من التصرف بعد ذلك بدونه فصار فى حقهما بمنزلة ما لو مات
احد الاوصياء الثلاث وجاز ذلك للقاضى مع وجود الوصى لامتناع تصرفهما بدونه فصار كانه مات ولم يوص الى احد
فنصب اليهما ثالثا لتمكنهم التصرف الا ان يدعى زيد ذلك اى يدعى انه وصى معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا
استحسان والقياس ان لا تقبل كالاول وجه الاستحسان انه يجب على القاضى ان يضم اليهما ثالثا على ما بينا
انها تسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه فيكون وصيا منهما بنصب القاضى اياه كما اذا مات ولم يترك وصيا
فانه ينصب وصيا ابتداء فهذا اولى وكذا اى مثل ما ذكر من الحكم ابنا الميت اذا شهد ان اباهما اوصى الى رجل
وهو اى المشهود له ينكر فان الشهادة لا تقبل لقول شريح لا اقبل شهادة خصم ولا مريب اى المتهم واذا ادعى
المشهود له الوصاية تقبل استحسانا على انه نصب وصيا ابتداء على ما ذكرنا فى شهادة الوصيين بذلك بخلاف شهادتهما
فى
ان اباهما وكل زيدا بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل مطلقا سواء ادعى الرجل الوكالة او لم يدع لان القاضى
لا يملك نصب الوكيل عن الحى بطلبهما ذلك بخلاف الوصية وصى انفذ الوصية من مال نفسه يرجع مطلقا قالوا ان
كان هذا الوصى وارث الميت يرجع فى تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا
من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى كذا
فى شرح غرر الاحكام لملا خسرو وعليه فى البزازية هو المختار كوكيل ادى الثمن من ماله فان له ان يرجع
وكذا الوصى اذا اشترى كسوة للصغير او ما ينفق عليه من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا اذا استشهد
على ذلك قال فى البزازية ان اشترى اليتيم ونقد الوصى من ماله يرجع وكذا لو اشترى الوصى نفقة او كسوة لليتيم ونقد
من مال نفسه واشهد عليه يرجع وانما شرط الاشهاد لان قول الوصى فى حق الانفاق يقبل لا فى حق الرجوع بلا اشهاد
انتهى او قضى دين الميت الثابت شرعا او كفنه من ماله فانه يرجع ولا يكون متطوعا او اشترى الوارث الكبير
طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه فانه يرجع به قال فى فتاوى قاضيخان وصى نفذ الوصية من مال
نفسه قالوا ان كان هذا الوصى وارث الميت يرجع فى تركة الميت والا فلا يرجع وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع
لان لها مطالبا من جهة العباد فكانت كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع فى التركة
على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا لو اوصى اذا
اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليه من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا وكذا لو قضى دين الميت من مال
نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذا بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال
نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه اى اشترى لا يكون متطوعا وكان له

الرجوع في مال الميت والتركة كذا اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت
من مال نفسه قبل قوله في ذلك ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله فيه لما تقدم عن الخانية قلت
وفي الفصول العمادية بعد ان ذكر شيئا مما نقلناه من الخانية قال وفي نوادر ابي الليث عن ابي يوسف مات وترك
سمنا ودقيقا وطعاما مما يؤكل ابقى ورثته وكان فيهم صغار وامرأة استحسنت ان يأكلوا ذلك منهم ومن كان منهم كبيرا
أخذ ورثته حصته صغار وكبار وفي التركة دين وعقار نوى بعض المال وانفق الكبار البعض على انفسهم وعلى
الصغار فما نوى فهو على كلهم وما انفقه الكبار رضوا حصة الصغار ان كانوا انفقوا بغير امر القاضي او الوصي وما انفقوا
عليهم بامر القاضي او الوصي حسب لهم الى نفقة مثلهم وفي نوادر ابن سماعة عن محمد في من مات وترك ابنين صغيرا
وكبيرا والف درهم فانفق الكبير على الصغير خمسمائة من الالف نفقة مثله وهو ليس بوصي قال هو متطوع في ذلك
ولو كان الميت ترك طعاما او ثوبا فاطعم الكبير الصغير والبسه الثوب استحسنت ان لا يكون على الكبير ضمان في ذلك
انتهى ومن باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع يرجع القاضي فيه الى اهل البصر
ان اخبر اثنان منهم انه باع بقيمته وان قيمته ذلك لا يلتفت الى من يزيد وان كان في
المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لذلك بل يرجع الى اهل البصر
فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وكل يعول قول واحد في ذلك عندهما كما في التزكية وعلى
هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر كذا في الخانية فرع يقبل قول الوصي
فيما يدعيه من الانفاق بلا بينة الا في ثلاث في واحدة اتفاقا وهي ما اذا فرض القاضي نفقة ذي الرحم المحرم
على اليتيم فادعى الوصي الدفع كما في شرح المجمع معللا بان هذا ليس من حوائج اليتيم وانما يقبل قوله فيما كان من
حوائجه انتهى قال مولانا وينبغي ان لا يكون نفقة زوجته كذلك لانها من حوائجه ولا يشكل عليه قبول
قول الناظر فيما يدعيه الصرف على المستحقين بلا بينة لان هذا من جملة علائق الوقف وفي ثنتين اختلافا لو كان
ادى خراج ارضه او جعل عبده الآبق قال ابو يوسف لا بيان عليه وقال محمد عليه البيان كما في المجمع وفي جامع الفصولين
قضى وصيه دينا بغير اذن القاضي فلما كبر اليتيم انكر دينا على ابيه ضمن الوصي ما دفعه لو لم يجد بينة اذ اقر بسبب الضمان
وهو الدفع الى الاجنبي فلو ظهر غريم آخر يرجع له حصة ما دفعه باختيار مثل حق هذا الغريم فلو لم يكن للغريم الاول
بينة على الدين يضمن الوصي كل ما دفعه لو دفعه بغير حجة ومتى ادى دينا فانكر الورثة تقبل بينته ولو لا بينة
فلهم تحليف الورثة انتهى فقد علم ان الوصي لا يقبل قوله في قضاء دين على الميت سواء كان المنازع له اليتيم بعد بلوغه
او لا والآخر مسألة فانه لا ضمان عليه اذا دفعه بلا بينة كذا في خزانة المفتين وقيد في جامع الفصولين على قوله
بالمحل عرفا وفي الملتقط انفق الوصي على الموصى في صباه وهو محتمل لسان نضمن ولو انفق الوكيل لا نضمن ولو
ادعى الوصي بعد بلوغ اليتيم انه كان باع عبده وانفق ثمنه صدق ان كان قائما لا كذا في دعوى خزانة الاكمل
قال مولانا والحاصل ان الوصي يقبل قوله فيما يدعيه الا في مسائل الاولى ادعى قضاء دين الميت الثانية
ادعى ان اليتيم استهلك مال آخر فدفع ضمانه الثالثة ادعى انه ادى جعل عبده الآبق من غير اجارة الرابعة
ادعى انه ادى خراج ارضه في وقت لا تصلح للزراعة الخامسة ادعى الانفاق على محرم اليتيم السادسة
ادعى انه اذن لليتيم في التجارة وانه ركبه ديون فقضاها عنه السابعة ادعى انه ادى لليتيم الانفاق عليه
من مال نفسه حال غيبة ماله واراد الرجوع الثامنة ادعى الانفاق على رقيقه الذين ماتوا التاسعة
ادعى انه اجر ونحو ثم ادعى انه كان معنا ربا العاشرة ادعى فداء عبده الجاني الحادية عشر ادعى قضاء دين الميت
من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها الثانية عشر ادعى انه زوج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة
الكل في فتاوى العتابي من الفتاوى وذكر ضابطا وهو ان كل شيء كان مسلطا عليه فانه يصدق فيه وما لا فلا وفي
القاضي كوصي الميت الا في مسائل الاولى لوصي الميت ان يبيع من نفسه ويشتري لنفسه اذا كان فيه نفع ظاهر عند
ابي حنيفة خلافا لهما واما وصي القاضي فليس له ذلك اتفاقا لانه كالوكيل وهو لا يعقد لنفسه كما في شرح المجمع
من الوصايا وقد قدمناه الثانية اذا خصصه القاضي تخصص بخلاف وصي الميت الثالثة اذا باع ممن

لا تقبل شهادته لوصي الميت بخلاف وصي الميت وهما في الخلاصة وذكر في تلخيص الجامع استواءهما في رواية في الاولى
الرابعة لوصي الميت ان يؤجر الصغير لخياطة الذهب وسائر الاعمال بخلاف وصي القاضي كما في القنية الخامسة
ليس للقاضي ان يعزل وصي الميت العدل الكافي ولو عزل وصي القاضي كما في القنية خلافا لما في اليتيمة السادسة
لا يملك وصي القاضي المخصص الا باذن مستدام من القاضي بعد الايصاء بخلاف وصي الميت كذا في البزازية وهي
راجعة الى قبول التخصيص وعدمه الثامنة وصي القاضي اذا جعل وصيا عند موته لا يصير الثاني وصيا بخلاف
وصي الميت كذا في اليتيمة وفي الخزانة وصي وصي القاضي كوصيه اذا كانت الوصية عامة انتهى وبه يحصل التوفيق
تبرع المريض في مرض موته انما ينفذ من الثلث عند عدم الاجازة الا في تبرعه في المنافع فانه نافذ من جميع المال كذا
في وصايا الفتاوى الصغرى وظاهر ما في تلخيص الجامع الكبير من الوصايا يخالفه وصوره الزيلعي في كتاب الغصب بان
المريض اعار من اجنبي والمنصوص عليه انه اذا آجر باقل من اجر المثل فانه ينفذ من الجميع وقال الطرسوسي انها
خالفت القواعد وليس كذلك لان الاجارة والاعارة يبطلان بموته فلا اضرار على الورثة بعد موته للانفساخ وفي
حياته لا ملك لهم فافهم انتهى قلت في الفصول العمادية ما يخالفه قال في كتاب الوصايا وانما المريض فتعتبر احكامه
في هبته وصدقته ووصيته وعتقه ومحاباته في بيع او اجارة او كتابة او عتق على مال من الثلث ولا يجوز الكل
الثلث وفي النتف وسبعة من تلك احد اوصاياه كلها والثاني هبة في مرضه والثالث صدقة في مرضه والرابع محاباته في البيع والشرا
والاجارة والاستئجار والمهور الا انه يحمل على اختلاف الروايتين والله اعلم

كتاب الخنثى

في بيان احكام الخنثى لما فرغ من بيان احكام من غلب وجوده ذكر احكام من هو نادر الوجود هو اي الخنثى ذو فرج وذكر او من عري عنهما
جميعا وهو في اللغة يدل على التكسر والتثني ومنه يقال تخنث في كلامه اذا لان وتكسر اعلم ان الله تعالى خلق البشر
ذكورا واناثا كما قال تعالى وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال عز وجل يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد
منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى فدل على انه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد وكيف يجتمعان وبينهما تضاد وقد جعل
علامة التمييز بينهما الآلة ثم قد يقع الاشتباه بان توجد الآلتان ولا يوجد التمييز فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج
فانثى لانه صلى الله عليه وسلم سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله تعالى عنه مثله وان بال منهما
فالحكم للاسبق لانه دليل على انه العضو الاصلي وان استويا اي في السبق فمشكل لعدم المرجح وهذا كما في العناية يفيد ما يفيد
لا اشكال بعد البلوغ الا اذا اريد به الغالب ولا تعتبر الكثرة وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه يدل
على انه هو العضو الاصلي ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة ما يخرج ليس يدل على القوة
لان ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لانه هو العضو الاصلي ولان نفس الخروج دليل بنفسه فالكثرة من جنسه لا يقع
بها الترجيح عند التعارض كالشاهدين والاربعة وقد استقبح ابو حنيفة رحمه الله تعالى اعتبار ذلك فقال وهل
رأيت قاضيا يكيل البول بالاواقي فان بلغ وخرجت لحيته او وصل الى المرأة او احتلم فذكر لان هذه من علامات الذكور
وان ظهر له ثدي او لبن او حاض او حبل او امكن وطؤه فامرأة لان هذه من علامات النساء وان لم تظهر له علامة اصلا
او تعارضت العلامات فهو خنثى مشكل لعدم ما يوجب الترجيح وعن الحسن انه تعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع
المرأة بواحد ذكره الزيلعي وانما قلنا هو خنثى مشكل كما وقع في مختصر القدوري لانه لو قال هو خنثى يكون تعيينا لاحد
الامرين وقيل انما ذكره لان التذكير هو الاصل لا على التعيين ذكره في الجوهرة والظاهر ان التذكير باعتبار الشخص او اسم
فيؤخذ في امره بالاحوط ثم فرع على هذا الاصل بقوله فيقف بين صف الرجال والنساء لانه يحتمل ان يكون
ذكرا او يحتمل ان يكون انثى فان كان ذكرا تفسد صلاته بالوقوف في صف النساء وتبطل صلاة من يحاذيه ان كان
انثى فلا يتخلل الرجال ولا النساء وان وقف في صف النساء فان كان بالغا يعيد صلاته احتياطا وان كان مراهقا يستحب له
ان يعيد والاصل في احكامه ان يؤخذ بالاحوط فالاحوط كما ذكرنا ويعيد الذي عن يمينه ويساره والذي خلفه الصلاة احتياطا
لاحتمال انه امرأة ويستحب ان يصلي بقناع لاحتمال انه امرأة ولو كان بالغا حرا يجب عليه ذلك ويجلس في صلاته جلوس
المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها لان جلوس الرجال
ويبتاع له امة تختنه من ماله لانه يجوز لمملوكته النظر اليه مطلقا ان كان ذكرا او للضرورة ان كان انثى ويكره ان تختنه

في الخلاصة من المحاضر والسجلات السابعة
يملك وصي القاضي نصب المتولي للموقوفات ولا
يملك وصي الميت صح صح صح

رجل لاحتمال أنه انثى أو امرأة لاحتمال أنه ذكر فكان الاحتمال فيما ذكرنا انه لا تقوم على نقض ما يكون ذكرا وعلى
تقدير ان يكون انثى لأن نظر الجنس أخف وإن لم يكن له اى الخنثى مال فمن بيت المال ثم تباع لان بيت المال اعد
لنوائب المسلمين فتدخل في ملكه بقدر الحاجة وهي حاجة الختان فاذا ختنته تباع ويرد ثمنها الى بيت المال ولو تزوج امرأة
فختنته ثم ظهر انها جاز لانه اذا كان ذكرا صح النكاح وان كان انثى فنظر الجنس أخف ثم يفرق بينهما وتطلق لاحتمال أنه ذكر وقد وقع
في الهداية التقييد بما يقبل عليه لا نكاح في حياته لا التبس بعد الموت وانما هو الباكي وكان معناه مفهوما من قوله لبس
قال الاحلو في العناية وهي مناقشة سهلة لانه ليس كل ما يذكر في التراكيب يكون قيدا للاحتراز به لانه يجوز ان يكون
بعضها بيانا للواقع انتهى ومن ثم ترك هذا القيد في كثير من المعتبرات ولا يخلو به غير محرم ولا انسان بغير محرم لاحتمال
انه امرأة ولا بأس ان نورد هنا احكام الخنثى المشكل على ترتيب الكتب الفقهية فنقول اعلم ان مولانا صاحب الاشباه قال
بعد ان ذكر جملة من احكام الخنثى وحاصله انه كالانثى في جميع الاحكام الا في مسائل لا يلبس حريرا ولا ذهبا ولا فضة ولا
يزوج من رجل ولا يقف في صف النساء ولا يحد بقذفه ولا يخلو بامرأة ولا رجل ولا يقع عتق ولا طلاق علقا على ولادة رجلا بها
اى على ولادة ذكرا او انثى فاما احكامه في الطهارة فينتقض طهارته ومنع بالخارج من ذكره او من فرجه او من دبره واما
احكامه في الصلاة فكالمرأة فيقف في الصف الذي بين الرجال والنساء وان كان هناك صبيان يقف في الصف الذي بين
الصبيان والنساء على الترتيب المذكور في كتاب الصلاة فيصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء ولا يصلي الا بقناع فاذا صلى
بغير قناع فالاحب ان يعيد للاحتمال انه امرأة وتعلمه امة تشترى له من ماله والا فمن بيت المال ولكن ذلك في الختان ثم تباع
الامة كما قدمناه ويكره اذانه واقامته ولا يصح امامته الا للنساء وان وقف في صف النساء اعاد صلاته احتمالا [illegible] انه لا يقف
في صف النساء وان وقف في صف الرجال لا يعيد هو ويعيد من عن يمينه ومن عن يساره ومن خلفه بحذائه [illegible] اذا مات
ويسجى قبره ولا بد منه الا محرم ويوضع في الجنازة خلف الرجال ان كان هناك رجال وخلف الصبيان ان كان هناك صبيان
والمرأة خلفه على الترتيب المذكور في كتاب الصلاة ويكفن كفن المرأة في خمسة اثواب ولا يؤم في الصلاة ولا يؤم في الجنازة
ولو أم سقط الفرض عنه ولسيله ان يؤم الا النساء مطلقا ولا يحمل الجنازة وبدنها اى المرأة عورة الا وجهها وكفيها وقدميها
على المعتمد فهو كذلك وصوته عورة كصوت المرأة على ما صحح الخلاف ويرفع يديه حذاء منكبيه كما في المرأة ولا يجهر بقراءته
ويضم في ركوعه وسجوده ولا يفرج اصابعه في الركوع واذا نابه شيء في الصلاة صفق ولا يسبح ويكره ان يؤم الخناثى كما يكره امامة
النساء ويكره جماعة الخناثى كما يكره جماعتهن ويقف الامام وسطهن ويكره حضوره الجماعة ويكره خروجه للمسجد وغيره
كما يكره للنساء ذلك ويضع يمينه على شماله تحت ثدييه ويضع يديه على ركبته في التشهد بحيث يبلغ اصابعه ركبته ولا يكشف
راسه ويتورك ولا جمعة عليه ولا جماعة لكن تنعقد به الجمعة ولا عيد عليه ولا تكبير تشريق ويقعد في صلاته كالمرأة و
وحكمه في الصوم انه لا يثبت رمضان بشهادته وحكمه في الحج انه لا يلبس لباس المرأة قال الزيلعي انه احرم وهو مراهق
قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس
المرأة لان ترك لبس المخيط وهو امرأة اكثر من لبسه وهو رجل لانه لا شيء في السفر الا بمحرم والمحرم عليه للاب اى
بالتبرج وذلك كالمرأة ولا يلبس حريرا ولا يكشف رأسه ولا يسعى بين الميلين الاخضرين ولا يحلق ويقصر ولا يرمل ويتباعد
عن البيت ولا يخطب مطلقا ولا يقف في حاشية الموقف ولا عند الصخرات ولا يلبس في احرامه الخفين ويترك طواف الصدر
ولا يؤخر طواف الزيارة لانها انما اخرته بسبب الحيض اللهم الا ان يحيض فيؤخر وحكمه في النكاح انه لا يزوج من رجل
ولا من امرأة وان تزوج رجلا فوصل اليه جاز او امرأة فوصل اليها جاز والا اجل كالعنين واذا قبله رجل بشهوة
حرم عليه اصوله وفروعه ولا يخلو باجنبي ولا باجنبية ويكره الكلام معه ان اشتهى ويحرم النظر اليه بشهوة ونظره الى الاجنبية
والامرد بشهوة وكذلك وحكمه في الطلاق انه لو قال للزوج لامرأته ان ملكت عبدا او أمة فانت طالق فاشترى خنثى
تطلق وان قال انما طلقت وحكمه في العتاق كذلك فاذا قال لامرأته ان ولدت غلاما فعبده كذا حر وعتوق او ان
ولدت انثى فعبدى فلان كذا فولدت خنثى لم يعتق عبده كما لو قال ان ملكت عبدا او امة ونحو كذا ولا يعتق حتى يقول
المولى كل عبد لي حر او كل أمة الا اذا قالهما معا فيعتق ويصح امانه عن الكفارة ولو تزوج مشكلا مثله او امرأة او رجلا
لم يجز حتى يتبين فلا يتوارثان واما احكامه في الحدود فلا يحد له الرجم كالمرأة انه ثبت الزنا بالبينة ولا حد

على قاذفه

على قاذفه كما تقدم ولا حد عليه بقذفه وتقطع يده في السرقة ولا قصاص على قاطع يده ولو عمدا ولو كان القاطع امرأة ولا
تقطع يده اذا قطع يد غيره عمدا وعلى عاقلته أرشها واما احكامه في الجهاد انه لا يجب عليه اذا لم يهجم العدو ولكن لا
ونحوها ولا يسهم له في المقاتلة ولا يقتل أسيرا ولا مرتدا بعد الاسلام ولا الخراج على رأسه لو كان ذميا واما احكامه
في الجنايات اذا قتل خطأ تجب دية المرأة ويتوقف الباقي الى ان يتبين واما حكمه في الشهادة في الدعوى فشهادته
بنصف شهادة كما في الميراث ولو شهد شاهدان انه ذكر وشهد آخران انه انثى فان كان يطلب ميراثا قضيت بشهادة من
يشهد انه غلام وابطلت الاخرى وان كان رجل يدعيه انه امرأة قضيت بشهادة من شهد انه انثى وابطلت الاخرى
فان كانت امرأة تدعي انه زوجها او قذفه الامر الى ان تتبين فانه لم يطلب الخنثى شيئا ولا يطلب منه شيء لا اقبل واحدة
منهما حتى يتبين واما حكمه في الاضحية فذبيحة الرجل افضل من ذبيحته واما حكمه في اللبس فلا يلبس حريرا
ولا ذهبا ولا فضة ولا يختضب بيده بالحناء ولا يتختم كالمرأة وانما الحنا ان لم يكره لان الصاغية فيه ويتحلى بحليتها
[illegible] ولا يحلق رأسه كما لا تحلق رأسها وذلك لاحتمال كونه امرأة واما احكامه في الوصايا فاذا ادعى رجل
لما في بطن امرأة بالف ان كان غلاما وبخمسمائة ان كان انثى فالوصية موقوفة على الخمسمائة الزائدة الى ان يتبين امره
وحكمه في الميراث ان يعطى اقل النصيبين كما سيأتي بيانه وان قال الخنثى انا رجل او امرأة لا يعتبر به في الصحيح
وقيل يعتبر قال الزيلعي وان كان الخنثى انا رجل او امرأة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بلا دليل وذكر في النهاية
معزيا الى الايضاح ان قال الخنثى المشكل انا ذكر او انثى كان القول قوله لأن الانسان أمين في نفسه والقول قوله ما لم يعرف
خلاف ما قال الا ترى ان المعتدة اذا قالت انقضت عدتي والزوج ينكر كان القول قولها ما لم يعرف خلاف قولها بان
قالت في مدة لا تنقضي في مثلها العدة والاول ذكر في الهداية انتهى وقد صححه في بعض المعتبرات والله اعلم ولو مات الخنثى
قبل ظهور حاله اى قبل ان يتبين أمره لم يغسل اى لم يغسله رجل ولا امرأة لانه لا يحل الغسل غسله بين الرجال
والنساء فيتوقى لاحتمال الحرمة وييمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر الخنثى حال كونه مراهقا غسل الميت
ذكرا كان الميت او انثى لاحتمال انه ذكر او انثى وندب تسجية قبره لانه ان كان انثى أقيم واجب وان كان ذكرا التسجية
التسجية كذا في التبيين ولعله اراد بالواجب ستر عورة الانثى والا فالتسجية مستحبة لا واجبة ويوضع الرجل
بقرب الامام ثم هو اى الخنثى ثم المرأة اذا صلى عليهم فيجعل الرجل لاحتمال انه امرأة ويقدم على المرأة لاحتمال
أنه رجل ولو دفن مع الرجال في قبر واحد للضرورة خلف الرجل لاحتمال أنه امرأة ويجعل بينهما حاجز من صعيد
ليكون في حكم القبرين وكذا في الرجلين اذا دفنا في قبر واحد وان دفن مع امرأة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل ويكفن
في خمسة اثواب كما تكفن المرأة فهو احب لاحتمال انه انثى ويتخذ [illegible] لاحتمال أنه انثى وله في
الميراث اقل النصيبين اعلم ان عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى له اقل النصيبين اى ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا او الى
نصيبه ان كان انثى فاي منهما اقل جعل ذلك وان كان محروما على احد التقديرين فلا شيء له مثاله أخوان لاب وام
أحدهما خنثى مشكل كان المال بينهما اثلاثا للاخ الثلثان وللخنثى الثلث فنقدره انثى لانه اقل ولو قدر ذكرا كان له النصف
ولو تركت امرأة زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى كان للزوج النصف وللام الثلث وللخنثى ما بقي وهو السدس على انه
عصبة لانه اقل ولو قدر انثى كان لها النصف فكانت المسألة تعول الى ثمانية ولو تركت زوجا واما واخا من ام واخا لاب
وام وهو خنثى كان للزوج النصف وللام السدس وللاخ من الام السدس ولا شيء للخنثى لانه عصبة ولم يفضل له شيء
ولو قدر انثى كان لها النصف وعالت المسألة الى تسعة ولو ترك الرجل ولد أخ هو خنثى وعما لاب وام او لاب كان المال
للعم ويقدر الخنثى انثى لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم فلو مات أبوه
وترك ابنا له سهمان وللخنثى سهم لانه الاقل وهو متيقن فيستحقه وعلى قول الشعبي نصف ميراث ذكر ونصف
ميراث انثى وعن ابن عباس مثله لانه مجهول والتوزيع على الاحوال عند القسمة طريق معهود في الشرع كما في العتق
المبهم والطلاق المبهم اذا تعذر البيان فيه بموت المولى قبل البيان ولنا ان الحاجة الى اثبات المال ابتداء فلا يثبت مع
الشك [illegible] كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر غير الميراث بخلاف المستشهد به لان فيه سبب الاستحقاق
متيقن به وهو الانشاء السابق ومحلية كل واحد من العبدين او المرأتين بحكم ذلك السبب ثابتة لكل واحد منهما على السواء

من غير ترجيح أحدهما على الآخر وفيما نحن فيه الشك وقع في سبب الاستحقاق لان وصف الذكورة والانوثة سبب للاستحقاق المعتبر وان كان اصل القرابة سببا لاصل الارث والمرام للخنثى متيقن بسبب استحقاقه فلا يجوز ابطاله ولا تنقيصه بالشك هذه **مسائل شتى** جمع شتيت بمعنى متفرقة لا يخفى ان ذكر مسائل شتى او مسائل منثورة او مسائل متفرقة من دأب المصنفين لتدارك ما لم يذكر في ما كان يجب ذكره فيه **عرق مدمن الخمر خارج نجس وكل خارج نجس وكل خارج نجس ينقض الوضوء** هذا من الشكل الاول والحد الاصغر المكرر خارج نجس **فينتج عرق مدمن الخمر ينقض الوضوء** لكنه يحتاج الى اثبات المقدمة الاولى القائلة بان عرق مدمن الخمر خارج نجس لان الثانية وهي الكبرى مسلمة عندنا لا كلام فيها وما يدل على ثبوت المقدمة الاولى وهي الصغرى ما في الخزائن الاشرفية لمولانا استاذ استاذي شيخ الاسلام سراج الدين عبد البر من قوله مسئلة ان قيل اي رجل عرقه ينقض الوضوء وينجس ثوبه فالجواب انه مدمن الخمر قال وهذا فرع غريب جدا ماخوذ من كلام الامام الزاهدي في شرحه لمختصر القدوري في مسئلة عرق الدجاجة الجلالة نجس ثم قال فعلى هذا يكون عرق مدمن الخمر نجسا بل اولى لان تاثير الخمر في العرق فوق غيره تاثيره قال وما اصح ذلك لان عرقه كعرق الكلب والخنزير قال ابن العز فعلى هذا اذا كان عرقه نجسا يكون ناقضا للوضوء على قاعدة المذهب لانه خارج نجس وهو خروج ظاهر انتهى قلت ولظهوره عولنا عليه في هذا المختصر والله اعلم **خبز وجد في خلاله خرء فارة فان كان الخرء صلبا رمي به واكل الخبز ولا يفسد** جرم الفارة **الدهن والماء والحنطة** للضرورة **الا اذا ظهر طعمه او لونه** او ريحه في الدهن ونحوه لكونه فاحشا يمكن الاحتراز عنه كذا في كثير من المعتبرات وفي الخانية بعر الفارة اذا وقعت في حنطة وطحنت الحنطة لا باس باكل الدقيق الا ان يكون كثيرا يظهر اثره بتغير الطعم وغيره خبز وجد في خلاله بعر الفارة ان كان البعر على صلابته يرمي البعر ويؤكل الخبز انتهى **في السنن الرواتب لا يصلى ولا يستفتح** فيما اذا قام الى الثالثة وان كان كل شفع من النفل صلاة على حدة لانها تشبه الفرائض الا الاربع المستحبات في الجمعة وقبل العصر عندنا على قول عامة مشايخنا كذا في الفوائد الزينية معزيا الى الخانية **الخروج من الصلاة لا يتوقف على عليكم** بل يصير خارجا منها بالسلام ثم فرع عليه بقوله **فلو دخل رجل في صلاته بعد** اي بعد السلام قبل قوله عليكم **لا يصير داخلا فيها** **لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهر رطوبته على ثوب طاهر لكن لا يسيل لو عصر لا يتنجس** لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه شيء وانما يبتل ما يجاوره بالنداوة وبذلك لا يتنجس به وفي فتاوى المرغيناني اذا كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه ياخذ بلالا من الطاهر ولا ياخذ الرطب اليابس شيئا ويحمل على ان مراده فيما اذا كان الرطب ينفصل منه شيء وفي لفظه اشارة اليه حيث نص على اخذ البلة **كما لو نشر الثوب المبلول على حبل نجس يابس** فانه لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعنى وفي الخانية اذا نام الرجل على فراش فاصابه مني ويبس فعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر اثر البلل في جسده لا يتنجس بدنه وان كان العرق كثيرا حتى ابتل من عرقه الفراش ثم اصاب بلل الفراش جسده وظهر اثره في جسده يتنجس بدنه وكذا الرجل اذا اغتسل رجله ومشى على الارض نجسة بغير مكعب وابتل الارض من بلل رجله فاسود وجه الارض لكن لم يظهر اثر بلل الارض في رجله فصلى جازت صلاته وان كان بلل الماء في الرجل كثيرا حتى مشى على الارض وابتل به وجه الارض فصارت طينا ثم اصاب الطين رجله لا تجوز صلاته ولو مشى على ارض نجسة رطبة ورجله يابسة تتنجس **نوى الزكاة الا انه سماه** اي المدفوع منها **قرضا جاز** كذا **قال** في القنية وفي الملتقط زكاة ماله وقال دفعته اليك قرضا ونوى الزكاة تجزئه لان الصحيح فيه للقلب دون اللسان وعند عك لا تجزئه حتى تجزئه اذا اراد القرض بالزكاة **قال** رضي الله عنه هذا هو الاجوبة والاصح رواية انه تجزئه لان العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع اليه الا على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى انتهى **امن له حظ في بيت المال ظفر بما هو وجه لبيت المال فله اخذه ديانة** وللامام الحيا في المنع والاعطاء في الحكم كذا في القنية وفي البزازية قال الامام الحلواني اذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له ان يصرف الوديعة الى نفسه في زماننا هذا لانه لو اعطاها لبيت المال لضاع لانهم لا يصرفون مصارفه فاذا كان من اهله صرفه الى نفسه وان لم يكن من المصارف صرفه الى المصرف والله اعلم قال شيخ الاسلام عبد

أحسن

البر بن الشحنة في شرح النظم الوهبانية ومن له الخط نحو القضاة والعمال والعلماء والمقاتلة وذراريهم والقدر الذي يجوز لهم اخذ كفايتهم قال وقال المصنف وكذلك طالب العلم والواعظ الذي يعظ الناس بالحق الذي يعلمهم قال المعتقد نظمت شيخي والدي شيخ الاسلام سقى الله عهده بيوت المال مما سمعته من لفظه وقرأته بخطه

بيوت المال اربعة لكل ... مصارف بينتها العالمونا
فاولها الغنائم والكنوز الـ ... ـركاز وبعدها المتصدقونا
وثالثها خراج مع عشور ... وجالية يليها العاملونا
ورابعها الضوائع مثل ما لا ... يكون له اناس وارثونا
فمصرف الاولين اتى بنص ... وثالثها حواه مقاتلونا
ورابعها فمصرفه جهات ... تساوي النفع فيها المسلمونا

افطر في رمضان في يوم ولم يكفر حتى افطر في يوم آخر فعليه كفارة واحدة قال في المجتبى لو افطر مرارا في ايام رمضان فعليه كفارة واحدة ما لم يكفر قبل وعند الشافعي لكل يوم كفارة لتكرار السبب ولنا ان الكفارة تسقط بالشبهة فتتداخل كالحد نصا واختلف في التداخل قيل لا تجب الثانية لتداخل السبب وقيل تجب ثم تسقط كما اذا كفر الاول فلا اجتماع فلا تداخل وروى زفر عن ابي حنيفة انه يكفيه للاول ولو افطر ثلاثة ايام متفرقة في كل يوم ثم استحقت الثالثة فعليه كفارة الثالثة ولو استحقت الاولى فعليه كفارة واحدة ولو استحقت الثانية وحدها والاولى وحدها فلا شيء عليه لان ما بعدها لا يجزي عما قبلها وما قبلها يجزي عما بعدها ما يكفي وان جامع في رمضانين ذكر في الكيسانيات عن محمد ان عليه كفارتين واكثر مشايخنا قالوا الاعتماد على تلك الرواية والصحيح انه يكفيه كفارة واحدة لاعتبار معنى التداخل كذا ذكره شمس الائمة اذا افطر في رمضانين فعليه كفارتان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهشام عن محمد رحمهما الله تعالى وقال ابو جعفر الهندواني وابو طاهر الدباس تكفيه كفارة واحدة الحاقا بالحد وهي اندرؤها بالشبهات وبقولان لا تقبل رواية التوكيد بخلاف العلل الظاهرة قال مولانا رحمه الله تعالى وفي كتب وغيره وفي الكيسانيات عن محمد يكفيه كفارة واحدة بخلاف ما ذكر فيه وقد اختار بعض طلبة العلم للفتوى انه ان كان الافطار بغير الجماع يكفيه كفارة واحدة لاجتماع الشبهين في ايجاب الثانية وهي تندرئ بالشبهات انتهى **ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة صح ايضا وان لم ينو في الصلاة اول صلاة عليه او آخر صلاة** يعني لو كان عليه قضاء صوم يوم او اكثر من رمضان واحد فقضاه ناويا عنه ولم يعين انه عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوى عن يومين او اكثر جاز عن يوم واحد ولو نوى عن رمضانين ايضا يجوز وكذا قضاء الصلاة يجوز وان لم يعين الصلاة ويومها ولم ينو اول صلاة عليه او آخر صلاة عليه وهذا قول بعض المشايخ وبه جزم في الكنز والاصح كما في التبيين انه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين انه صام عن رمضان سنة كذا وكذا في قضاء الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها بان يعين ظهر يوم كذا مثلا ولو نوى اول ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت تعين لو لا او آخرا فاذا نوى اول صلاة عليه وصلى فما يليه يصير اولا ايضا فيدخل في نية اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وكذا الآخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته او اشتبهت عليه او اراد التسهيل على نفسه **رأس شاة متلطخ بدم احرق** الرأس **وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز** استعمالها **والحرق كالغسل** لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء او تحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو احترقت العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع في المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذا اذا تنجس مسحة الخباز تطهر بالنار **سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز** و**ان جعل العشر** لرب الارض **لا** اي لا يجوز هذا عند ابي يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز فيهما لانهما حق لجماعة المسلمين ولابي يوسف ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكاة فلا يجوز تركه عليه وعلى قول ابي يوسف الفتوى اذا كان صاحب الارض من اهل الخراج وفي الحاوي القدسي ما يخالفه ونص عبارته واذا ترك الامام خراج ارض رجل او كرمه او بستانه ولم يكن اهلا لمصرف الخراج حل عند ابي يوسف تحل له وعليه الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه ان يرده الى بيت المال وان كان اهلا لذلك كالمفتي والقاضي والجندي وغيرهم وان لم يعطه شيء ولو ترك العشر لا يجوز بالاجماع **عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج فدفع الامام الاراضي الى غيرهم** بالاجرة اي يؤجرها من القادرين على الزراعة **ويأخذ**

او آخر ظهر عليه صح

الخراج من أجرتها ليعطوا الخراج تملكه جاز ذلك من الامام لما فيه من المصلحة فان فضل شيء من أجرتها يدفع
الى أصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بغير بيعنا ثم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا وقد
ظاهر في الكنز وهو مقيد بما ذكرنا من عجز أصحابها واستغلال فان لم يجد الامام من يستأجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة
لانه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق الملاك في العين والفوات الخلف كلا فوات فيتبع تحقيقا
للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها يأخذ الخراج الماضي من الثمن ان كان عليهم خراج ورد الفضل
الى أصحابها كذا ذكره الزيلعي قلت ويشكل على قوله يأخذ الخراج الماضي ما في فتاوى قاضي خان من قوله
فان اجتمع الخراج فلم يؤد سنتين عند ابي حنيفة يؤخذ بخراج هذه السنة ولا يؤخذ بخراج السنة الاولى ويسقط
ذلك عنه كما قال في الجزية ومنهم من يقول لا يسقط الخراج بالاجماع بخلاف الجزية وهذا اذا عجز عن الزراعة
فان لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل انتهى ويمكن ان يجاب عنه بانه محمول على قول الشيخين او على ان مراده أخذ خراج
السنة الماضية فقط والله أعلم غنم مذبوحة وميتة فان كانت المذبوحة اكثر من الميتة تحرى وأكل والا بان كانت
الميتة اكثر او لا اي لا يتحرى وقال الشافعي لا يجوز الاكل الا في حالة الاختيار بالتحري وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري
دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة لأن الكلام في حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة
في افادة الاباحة الا ترى ان أسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على
الظاهر وهذا لأن القليل منه لا يمكن التحرز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة
في البدن او الثوب بخلاف ما اذا كانت الميتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة اليه لقلته فيمكن الاحتراز عنه فان قلت ما الفرق
بين هذا وبين الثياب فان المسافر اذا كان معه ثوبان احدهما نجس والآخر طاهر ولا يميز بينهما وليس معه ثوب
غيرهما فانه يتحرى ويصلي في الذي يقع تحريه انه طاهر وفيه يجوز التحري هناك فيما اذا كان الثوب النجس والطاهر
متساويين ولم يجوز في الذكية والميتة قلت اجيب عنه بان وجه الفرق ان حكم الثياب اخف من غيرها
لان الثياب لو كانت كلها نجسة كان له ان يصلي في بعضها ثم لا يعيد صلاته بخلاف ما نحن فيه من الغنم وفيه ان الرجل
اذا لم يكن معه الا ثوب نجس فان كان ثلاثة أرباعه نجسا وربعه طاهرا يصلي فيه ولا يصلي عريانا بالاجماع فلما جازت
صلاته فيه وهو نجس بيقين فلان يجوز بالتحري حالة الاشتباه اولى إيماء الأخرس وكتابته كالبيان بخلاف
معتقل اللسان في وصية ونكاح وبيع وشراء وقود وقال الشافعي تجوز كتابته وايماؤه في الوجهين لان
المجوز انما هو العجز وهو شامل للفصلين ولا فرق بين ان يكون اصليا او عارضا كالوحشي والمتوحش من الأهلي في حق الذكاة
والفرق لنا ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذلك في الأخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد
ذلك وصارت له اشارة معلومة كان بمنزلة الأخرس ولأن التفريط جاء من قبله حيث أخر الوصية الى هذا الوقت بخلاف
الأخرس لأنه لا تفريط من جهته ولأن العارض على شرف الزوال دون الاصلي فلا يقاس أحدهما على الآخر وفي الآية عرفناه
بالنص وهو ما روي عن رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقات ند فرماه رجل بسهم فحبسه فقال صلى الله عليه
وسلم ان لها أوابد كأوابد الوحش فاذا غلبت شيئا منها فاصنعوا بها هكذا فعلم بهذا الحديث قدر الامتداد سنة
وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة فقال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد
عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالأخرس قالوا وعليه الفتوى كذا في تبيين الكنز والعناية وغيرهما من
الكتب المعتمدة وظاهر كلامهم في هذا الموضع انه اذا اقر بالاشارة او طلق بها او باع او اشترى يجعل ذلك موقوفا فان مات
على عقلته جاز ذلك كله مستندا ولا دعي على هذا اذا تزوج بالاشارة لا يحل له وطء الزوجة لعدم نفاذه لكنه اذا مات
على العقلة ينفذ فيتبع عليها أخذ المهر من تركته ولم أر من صرح بذلك من مشايخنا لكن ظاهر كلامهم يفيده والله أعلم واذا كان ايماء
الأخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان تلزمه الأحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه
وشراؤه الى غير ذلك من الأحكام لأن الاشارة تكون بيانا من القادر فكذلك من العاجز ثم الكتاب على ثلاث مراتب مستبين
مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسطير
الكتاب فيكون هذا كالنطق فلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم

فان هذا يكون لغوا لانه لا يعرف به الا بانضمام شيء آخر اليه كالنية والاشهاد عليه
والاملاء على الغير حتى يكتبه لأن الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبهذه الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء
من غير الاشهاد لا يكون حجة والاول اظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت
شيء من الأحكام وان نوى لا في حد اي لا تكون اشارته وكتابته كالبيان في الحدود لانها تندرئ بالشبهة لكونها حقا لله تعالى
ولا حاجة الى اثباتها ابتلع بصاق صديقه يكفر والا لا اي اذا ابتلع الصائم ريق غيره فان كان بزاق صديقه يجب عليه
الكفارة وان لم يكن صديقه يجب عليه القضاء دون الكفارة لان الريق تعافه النفس وتستقذره اذا كان من غير
صديقه فصار كالعجين ونحوه مما تعافه الأنفس وان كان من صديقه لا تعافه فصار كالخبز والثريد ونحو ذلك مما
تشتهيه الأنفس هكذا ذكره الزيلعي ولم يحك خلافا وقد حكي فيه الخلاف في المنظومة الوهبانية وشرحها قتل بعض الحاج
عذر في ترك الحج لأن أمن الطريق شرط الوجوب او شرط الأداء على ما قررناه في المناسك ولا يحصل ذلك مع قتل
بعض في طريق الحج وكان معذورا في ترك الحج فلا يأثم بذلك منعها زوجها من الدخول عليها وهي تسكن معه في بيتها
نشوز لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار كحبسها
نفسها في منزل غيرها هذا اذا منعته من دخول السكنى في منزلها ولو كان المنع لينقلها الى منزله او كان يسكن في بيت
الغصب فامتنعت منه لا اي لا تكون ناشزة اما الاول فلان السكنى واجبة لها عليه فكان حبسها نفسها منه بحق
فلا تسقط نفقتها لأن التقصير جاء من جهته فصار كما اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب
دين عليها او غصبها غاصب وذهب بها لأن الفوات ليس من قبله بخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه
من الوطء لانه يمكن الوطء كرها غالبا فلا تعد مانعا واما الثاني وهو ما اذا كان الزوج يسكن في بيت مغصوب فلأنها
محقة لأن السكنى فيه حرام قالت لا اسكن مع أمتك وأريد بيتا على حدة ليس لها ذلك لانه لا بد له ممن يخدمه
ولا يمكن منعه من ذلك قال لعبده يا مالكي او قال لأمته انا عبدك لا يعتق لانه ليس بصريح للعتق ولا كناية
له فلا يكون فيه شيء مما يقتضي العتق بخلاف قوله لعبده يا مولاي لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد
وذلك بالعتق فيعتق العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي او يعلم به القاضي اي اذا
ادعى عقارا لا يكتفى بذكر المدعي أنه في يد المدعى عليه وبتصديق المدعى عليه في ذلك بل لا بد من اقامة البينة انه في يد
المدعى عليه حتى تصح دعواه او يعلم القاضي في الصحيح لان يد المدعى عليه لا بد منه لتصح الدعوى عليه اذ هو شرط فيه
ويحتمل ان يكون في يد غيره فباقامة البينة تنتفي تهمة المواضعة فامكن القضاء عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول
لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الى اثباتها قلت قال في البزازية هذا اذا ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعى الشراء
من ذي اليد واقراره بانه في يده فانكر الشراء واقر بكونه في يده لا يحتاج الى اقامة البينة على كونه في يده والفرق ان دعوى الفعل
كما تصح على ذي اليد تصح على غيره ايضا فانه يدعي عليه التمليك والتملك كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره ايضا فعدم
ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور
الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا اليد لاحتمال المواضعة كما قررناه من قبل انتهى عقار لا في ولاية القاضي
يصح قضاؤه فيه وقيل لا وعكس الحكم في الكنز فقال عقار لا في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه وانما عدلنا عنه
لما اعتمده في البزازية والخلاصة من ان الصحيح ان قضاء القاضي في المحدود يصح وان لم يكن المحدود في ولايته انتهى وفي
تبيين الكنز على عدم صحة القضاء بقوله لانه لا ولاية له في ذلك المكان قال وقد اختلف المشايخ فيه هل يعتبر المكان او الأهل
فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الأهل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على من يعتبر المكان ولا في غير ذلك
الأهل على من يعتبر الأهل وان خرج القاضي مع الخليفة من المصر فقضى حال خروجه لم يجز قضاؤه فهذا ينبغي ان
يكون على قول من اعتبر المكان لأن القضاء من أعلام الدين فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن ابي يوسف
أن المصر ليس بشرط فيه واليه أشار محمد أيضا انتهى وفي البزازية ان ما أشار اليه محمد هو رواية النوادر وبه
يفتى انتهى قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او بدا لي غير ذلك او وقعت في تلبيس الشهود
او ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة

وانما كان ذلك لان رأيه الاول ترجح بالقضا فلا ينقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق به حق
الغير وعلله في الذخيرة ان الشاهد لا يعمل بشهادة القضا لا يصح رجوعه ولا يملك ابطالها لما ذكرنا فكذا القاضي
قال الشعبي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضا ثم ينزل القرآن بعد الذي قضى بخلافه فلا يرد قضاءه
ويستأنف وقال صاحب المحيط وهذا يدل على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد فيما ليس فيه نص ثم تحول عن رأيه
فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ما مضى من قضائه لانه حدث الاجتهاد والرأي دون نزول القرآن والنبي
صلى الله عليه وسلم لم ينقض القضايا الذي قضى بالرأي بالقرآن الذي نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاده
فيما ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض ذلك القضا ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باجتهاده ونزل القرآن بخلافه
ومع ذلك لم ينقض قضاءه الاول والفرق ان القاضي حال ما قضى باجتهاده فالنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودا
الا انه خفي عليه وكان الاجتهاد في محل النص فلا يصح والنبي صلى الله عليه وسلم حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل
لا نص فيه فصح وصار ذلك شريعة له فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة ظاهر الكنز وهذا المختصر وقوع القضا
بالبينة لا بد منه فعلم صحة رجوع القاضي عنه وقيده في الخلاصة بذلك قال العلامة قاضي القضاة ابن وهبان وفي
التهذيب اراد الا ان قضى بعلمه يجوز له الرجوع قال ان بيري تخريجه عندي شخص لآخر ثم غاب ثم جاء اثنان تداعيا عنده
فحكم لاحدهما ظانا انه المعترف ثم تبين غيره فانه ينبغي له ان لا يصح حكمه وينقضه ويؤيده ما في القنية عن ابي حامد قضى بحادثة
ثم ظهر له خطاؤه يجب عليه ان ينقض قضاءه انتهى قال وهذا يخالف ما لو قضى في مجتهد فيه ثم رأى خلافه ليس له ان يرجع
عن حكمه والفقيه ان ينقضه ما لم يخالف الكتاب او السنة او الاجماع انتهى اذا قضيت وانكر القاضي قال الشهود بان قال
لم اقض فالقول له اي للقاضي على القول المعتمد به قال ابن الغرس في الفواكه البدرية والمعتمد به ان القاضي اذا قال لم اقض
وقال الشهود قضى كان القول قول القاضي انتهى وفي البزازية شهدا انه قضى بكذا وقال لم اقض بشيء لم تقبل
شهادتهما خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وقد اطلقه ما لم ينفذه قاض آخر اما اذا نفذه قاض آخر لا يكون القول قوله في انه لم
يقض لوجوه قضاء الثاني ثم هكذا افيد يستفاد من كلام صاحب البحر وهو قيد حسن لم اقف عليه لغيره شرط نفاذ القضا
في المجتهدات ان يصير الحكم حادثة قال في الفصول العمادية وجامع الفصولين من شرط نفاذ القضا ان يصير
الحكم حادثة ومعنى هذا الشرط كما في الفواكه البدرية ان القضا في حقوق العباد لابد فيه من الخصومة الشرعية فاذا قضى
بدونها لم ينعقد كما اذا قامت البينة لشخص حجة على آخر عند حاكم فقضى بذلك الحق بدون منازعة ومخاصمة شرعية
وتداع بينهما لم ينعقد قضاء والمعنى صيرورته حادثة ان يكون فيه حادثة من باب تسمية الجزء باسم الكل اذ الحادثة عبارة عن
التداعي الذي هو الخصومة الشرعية واقامة الحجة وما يتبع ذلك مما يترتب عليه وهو الحكم وهو الجزء الاعظم منها او المطلوب
الاهم منها وعلى هذا فالمراد بالحكم في قولهم علما ثابتا لا قضاء وان اريد بالحكم حكم المسئلة الذي هو مورد القضا فلا يصح
ايضا لان ثبوت الشفعة للجار ونحوه البيع بذلك القضا حتى يصير ذلك الحكم حادثة بان يقع فيه الخصومة والوجه
الاول اوجه قال وقد ظن بعضهم ان المراد بذلك ان القضا بعد وقوعه لا ينفذ حتى يصير حادثة بان يحصل فيه تنازع عند
قاض آخر بين خصمه فيمضيه وهو ظن فاسد اذ يلزم منه ان القضا لا ينفذ حتى يتفق فيه ذلك وهو خرق الاجماع
الا ان يريد صاحب الظن بقوله ذلك القضا المختلف فيه فيصح ما ذكره الا ان ما ذكرناه اوجه مما ذكره انتهى ثم فرع
عليه بقوله فلو رفع اليه اي الى الحنفي قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه ويحكم الحنفي بمقتضى مذهبه لعدم تقدم ما يمنعه
من ذلك لخروج قضاء المالكي مخرج الفتوى لعدم تقدم الخصومة الشرعية التي هي شرط لنفاذ القضا في حقوق العباد واذا
ارتاب القاضي في حكم الاول له طلب شهود الاصل فيتدبر ريبته بحكم الاول خاف ادانه اذا لم يرتب فيه لا يتعرض
له كما في الفواكه البدرية قالوا قضاء العدل العالم لا يتعقب ويحمل حاله على السداد بخلاف قضاء غيره وينبغي ان يعلم بان محل
ذلك ما اذا ابتنى وجه فساده بطريقه وللقاضي الثاني نقضه انتهى اذا ارتب بيع التعاطي على بيع باطل او فاسد
لا ينعقد وبه صرح في الخلاصة والبزازية لانه بنا على السابق وصرح في البحر بان الايجاب والقبول بعد عقد فاسد
لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد ففي بيع التعاطي بالاولى وعلى هذا فيجب حمل ما في الخلاصة والبزازية على ما ذكرناه
والله اعلم خبأ قوما ثم سأل رجلا آخر عن شيء فاقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم

اي اذا خبأ رجل جماعة في مكان ثم سأله رجل آخر عن شيء مثل دين له عليه فاقر به المسؤول والجماعة يرونه ويسمعون
كلامه والمقر لا يراهم جازت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه وهو الركن في اطلاق
اداء الشهادة قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس
فاشهد والا فدع وان سمعوا كلامه ولم يروه لا اي لا يجوز شهادتهم لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره
فلا يجوز لهم ان يشهدوا عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس
للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حاصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم
ان يشهدوا عليه باع عقارا او حيوانا او ثوبا وابنه وامرأته حاضر اصل يعلم ثم ادعى الابن انه ملكه لا تسمع دعواه بخلاف
الاجنبي ولو جارا الا اذا تصرف المشتري فيه زرعا او بنا فلا تسمع دعواه قال في البزازيتين في آخر الفصل
الخامس عشر والمالك اذا بيع ملكه وهو حاضر ساكت لا يكون سكوته رضا عندنا خلافا لابن ابي ليلى لا فيما اذا باع
عقارا وامرأته او ولده حاضر ساكت ثم ادعاه لنفسه قال صاحب المنظومة انه اسا ذنا على انه لا تسمع دعواه ويجعل سكوته
رضا بالبيع قطعا للتزوير والاطماع والحيل والتلبيس وجعل الحضور وترك المنازعة اقرارا بانه ملك البائع كما قالوا في
الله سبحانه وزوجها بالاجهاز ان سكوت الزوج عند الزفاف عن طلب الجهاز رضا فلا يملك طلبه بعد سكوته وقال
الامام ظهير الدين مرغيناني يجري على ان سكوته لا يكون تسليما وله المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر الساكت غير الولد والزوجة
والغريب لان سكوت الناطق لا يجعل اقرارا واختار ائمة خوارزم على رأي ائمة سمرقند وفي الفتاوى يتأمل المفتي في ذلك ان رأى
المدعي الساكت الحاضر ذا حيلة افتى بعدم السماع لان الغالب على اهل الزمان الفساد ولا يفتى الا بما اختاره اهل
خوارزم وفي الذخيرة لو جاء الحاضر الى المشتري بارسال البائع لتقاضي الثمن وتقاضا وليس له الدعوى بعد ذلك لان تقاضي
الثمن اجازة للبيع انتهى وذكر في البزازية ايضا في محل آخر باع شيئا وزوجته او بعض اقاربه حاضر ساكت ثم ادعاه لا
واختار القاضي في فتاواه انه تسمع في الزوجة لا في غيرها واختار ائمة خوارزم ما ذكرناه بخلاف الاجنبي فان سكوته وقت
البيع والتسليم وتصرف المشتري فيه زرعا وبنا حيث تسقط دعواه على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة
وبخلاف ما اذا باع فضولي ملك رجل والمالك ساكت حيث لا يكون سكوته رضا عندنا خلافا لابن ابي ليلى انتهى
وقيد في شرح الكنز للزيلعي نقلا عن فتاوى ابي الليث بان تصرف المشتري فيه زمانا ولم يقيد بذلك في الكنز والزيادة
وكثير من المعتبرات ومن ثم لم يقيد به ولان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار ويحمل ان الجار حاله كالاجنبي
على من تامل كلامهم ونص كلام شارح الكنز لم يعتق القريب بما يعني في الكنز وفي الفتاوى وكلا ابي الليث نقلا لو باع عقارا
وابنه او امرأته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشائخنا
على انه لا تسمع مثل هذه الدعوى وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البائع اذا جعل
في البيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس
وتقييده بالقريب ينفي جوازه مع الغريب انتهى باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه واراد تحليف المشتري علي
ليس له ذلك وان اقام بينة على ما ادعاه تقبل بينته قال في شرح الوهبانية نقلا عن التتارخانية عن فتاوى التجنيس في
مسئلة البيع المتقدمة انه تسمع الدعوى وينقض البيع وبه اخذ الصدر الشهيد وقال الفقيه وقال بعض الناس
لا تقبل البينة ولكنا لا ناخذ به وفي العمادية انا ناخذ بسماع البينة ونقض البيع وقيل لا تقبل والاول اصح انتهى وفي الخلاصة
والبزازية تقبل البينة وان لم تصح الدعوى وهو المختار وكذا لو ادعى البائع انها وقف على مسجد كذا ومن يقبل ما تقض
البيع وبه ناخذ وقيل لا يكون البائع مناقضا والاول اصح انتهى وفي الفصول العمادية وقيل ينبغي ان يكون الجواب
على التفصيل ان كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة لدعوى المدعي عند الكل وان كان على الفقرا او على المسجد
عندهما تقبل وعند ابي حنيفة لا تقبل وهو المختار انتهى قلت وصوب الزيلعي عدم قبول البينة قال وهو احد
لانه باقامة البينة ان الضيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحقا لنفسه فلا تسمع للتناقض انتهى وصحح القبول
في البزازية وكثير من كتب الفتاوى وفي البحر الرائق ولو باع عقارا ثم برهن انه وقف لا تقبل لان مجرد الوقف لا يزيل
الملك بخلاف الاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل والله اعلم ومسئله في فتح القدير وفيه تفصيل حسن

ينبغي ان يقول عليه [illegible] وهبت مهرها لزوجها فماتت فطالب ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة
في مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول للورثة هذا هو المعتمد كما في الخانية ونص كلامه رجل
ماتت وتركت مالا فادعى بعض الورثة عينا من اعيان التركة ان المورث وهبها له في صحته وقبضه وبقية الورثة قالوا
كان ذلك في المرض فالقول قول من يدعي الهبة في المرض وان اقاموا البينة فبينة من يدعي الهبة في الصحة كذا ذكر
في الجامع الصغير عند النسفي في الفتاوى امرأة ماتت واختلف الزوج وورثتها في مهرها الذي كان عليه فادعى الزوج
انها وهبته منه في صحتها وادعى الورثة ان الهبة كانت في مرض موتها قال القول يكون قول الزوج لانه ينكر استحقاق
ورثة المرأة المال على الزوج واستحقاق الورثة ما كان ثابتا فيكون القول قوله الا ان هذا يخالف رواية الجامع
الصغير والاعتماد على تلك الرواية لانهم تصادقوا على ان المهر كان واجبا عليه واختلفوا في السقوط فكان القول قول من ينكر
السقوط ولان الهبة حادثة والاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب الاوقات ان يرجع في السقوط ولان الهبة حادثة
لكنه جعل القول قول الزوج قال شارحه الزيلعي والقياس ان يكون القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث
تضاف الى اقرب الاوقات ووجه الاستحسان انهم اتفقوا في سقوط المهر على الزوج لان الهبة في مرض الموت تفيد الملك
وان كانت للوارث الا ترى ان المريض اذا وهب عبدا لوارثه فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان
مات المورث في ذلك المرض ورد الوصية للوارث بعد الاملاك فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعي العود عليه
والزوج ينكر فالقول قول المنكر وكلها بطلاقها لا يملك عزلها لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق
طلاقها فلا يصح الرجوع في اليمين ومعناه تعليق الطلاق بفعلها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة
بخلاف الاجنبي وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك
فانت وكيلي فاذا قال عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى تفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال
ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا ولا يخرج بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال
فاذا اراد ان يعزله يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة فانه اذا رجع عنها لا يبقى
الا ان قال بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظه كلما فحينئذ ينعزل قبض بدل الصلح شرط
ان كان دينا بدين بان وقع الصلح على دراهم عن دنانير او عن شيء آخر في الذمة لانه متى وقع الصلح على غير
ما يستحقه الدائن بعقد المداينة هو مال يحمل على المعاوضة فاذا حمل على المعاوضة صار صرفا او بيعا وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين
بالدين لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الكالي بالكالي كما يبين في محله والا اي لم يكن دينا بدين لا يشترط قبضه لان
الصلح اذا وقع على حقه لا يبقى دينا في الذمة فيجوز الافتراق عنه لا كالربا اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن
حنطة في الذمة قال لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي فشهد تقبل يعني لو قال المدعي ليس لي بينة على دعواي هذا
الحق ثم جاء بالبينة تقبل لان التوفيق بينهما ممكن بان كانت له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك او كان لا يعلمها ثم علمها
وعن ابي حنيفة انها لا تقبل لانه اكذب بينته ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه
ثم شهد له به تقبل لانه يقول نسيت كما لو قال ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد فانه تقبل شهادته كذا
روى ذلك عن ابي حنيفة لانه يحتمل ان يكون له شهادة قد نسيها ولا يعلمها ثم علمها او قال لا حجة لي على فلان ثم اتى
بها اي بالحجة فانها تقبل ولو قال لا اعلم ان لي حقا على فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل لامكان الخفاء عليه فامكن التوفيق
بخلاف ما اذا قال ليس لي عليه حق ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه لان المناقضة بين الاقرار والدعوى ثابتة ولا يمكن التوفيق
بينهما دون الحجة فهذا كنفي الشهادة لا كنفي الحق حتى اذا قال لا حجة لي على فلان ثم اتى بحجة تقبل لانه يقول نسيت ولو قال
هذه الدار ليست لي او قال ذلك العبد ثم اقام بينة ان الدار او العبد له تقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد ولا اقرار
لم يثبت به لغيره حقا كان لغوا ولهذا يصح دعوى [illegible] عن نسب ولد نفى بلعانه نسبه لانه حين نفاه لم تثبت فيه حقا
ذكر الزيلعي للامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع انسانا من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة لان للامام ولاية
التصرف في حق العامة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا راى في ذلك مصلحة لهم كان له ان يفعله من غير ان يلحق ضرر باحد الا ترى
انه اذا راى ان يدخل بعض الطريق في المسجد او بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل والامام الذي ولاه

الخليفة لانه نائبه فيملك ما يملكه صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع صح البيع لانه لم يكره
على البيع وانما باع باختياره غاية الامر انه صار محتاجا الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كما لو انه اذا
حبس بالدين فباع ماله لقضائه اي لقضاء الدين الذي عليه فانه يجوز لانه باع باختياره وانما وقع الكره في الايفاء
لا في البيع [illegible] وغيره بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح ان قدر على الضرب لانها مكرهة عليه اذ الاكراه على
المال يثبت بمثله وان اكرهها على الخلع وقع الطلاق ولا يسقط المال لان طلاق المكره واقع ولا يلزم المال به اذ الرضا
شرط فيه على ما بيناه في كتاب الاكراه ولو احالت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لم يصح لانه تعلق به حق المحتال
على احتمال الرهن فان كان اسوة الغرماء عند موتها فيرد تصرفها فيه فصار كما اذا باع المرهون او وهبه قلت ذكر هذا الفرع
في الكنز وغيره وظاهر كلامهم ان هذا هو المخلص للمرأة تريد ان ترضي زوجها بهبة المهر ظاهرا وهي لا تريد صحة
ذلك وهذه الحيلة لا تتم للمقصود لانها اذا احالت عليه انسانا فلا بد من قبوله واذا قبل فقد علم حيلة امرها فلا يكتفي منها
بالهبة بعد ذلك الا ان يقال بانها اذا احالت على الوجه المذكور يتمكن المحال من مطالبة المحتال عليه وان لم يقبل بان
يرفعها الى من يشترط قبول المحتال عليه لصحتها فيقضي بذلك والله اعلم اتخذ بئرا في ملكه او بالوعة فنز منها حائط
جاره فطلب الجار منه تحويله لم يجبر على تحويله وان سقط الحائط منه لم يضمن لانه تصرف في خالص ملكه ولانه قصد
السبب وبه لا يجب الضمان الا اذا كان متعديا كوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعد فلا يضمن عمر دار
زوجته بماله باذنها فالعمارة لها اي للزوجة والنفقة دين عليها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك فينتقل الفعل
اليها فيكون كأنها هي التي عمرته فيبقى على حكم ملكها وهو غير متطوع في الانفاق فيرجع عليها لصحة امرها فصار كالمأمور بقضاء
الدين ولنفسه بلا اذنها اي الزوجة فله اي كانت العمارة له لان الالة التي بنى بها ملكه فلا تخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه
فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك الغير بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك لها بلا اذنها
فالعمارة لها اي للزوجة وهو اي الزوج في العمارة متطوع في البناء فلا يكون له ان يرجع عليها به لانه لا ولاية له في ايجاب
ذلك عليها وقد ملكته من رضاه متبرعا قال هذه رضيعتي ثم اعترف بالخطأ في مقالته هذه وصدقته المرأة
في دعواه الخطأ فله تزوجها وهذا مشروط بما اذا لم يثبت عليه بان قال هو حق او صدق او كما قلت او اشهد عليه شهودا
او بمعنى ذلك من الثبات اللفظي الدال على الثبات النفسي وهذه من المسائل التي اعترض فيها الشافعي وهل يكون
تكرار الاقرار بذلك ثابتا كانت واقعة الفتوى واختلف في ذلك المصريون فمن مقتصر في ذلك على المنقول وانه ذلك
لا يكون ثباتا لفظيا فلا يدل على الثبات النفسي ومن قائل بان ذلك يكون ثباتا لفظيا فيدل على الثبات النفسي
وانقضت في ذلك مباحث طويلة الذيول وآل الامر الى كتابة عبارات النقول في هذه المسألة وعرضها على شيخ الاسلام
قاضي القضاة الشيخ زكريا الشافعي اذ ذاك فاجاب بما فيه الكفاية مذكور ذلك في فتاواه والله اعلم والعذر للمقر في رجوعه
من ذلك انه مما يخفى عليه فقد يظهر بعد اقراره على خطاء الناقل والله اعلم ولو اخذ غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن
النازع اذ هرب الغريم لان النزع تسبيب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هروبه فلا يضاف اليه
التلف وكذا اذا دل السارق على مال الغير فانه اي الدال لا يجب عليه ضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة امسك
هاربا من عدوه حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان في يده مال انسان فقال له سلطان ادفع
الى هذا المال والا اقطع يدك او اضربك خمسين فدفع لم يضمن اي لم يضمن الدافع لانه مكره عليه فكان الضمان
على المكره او على الاخذ ان شاء المالك ان كان الاخذ مختارا والا فعلى المكره فقط قال تركت دعواي على فلان وفوضت
امري الى الاخرة لا تسمع دعواه بعده اي بعد هذا القول مذكور في القنية الاجازة تلحق الافعال فلو غصب
عينا لانسان فاجاز المالك غصبه صح ما ذكر من الاجازة فبرأ الغاصب عن الضمان هذا نتيجة ما ذكر من الصحة في الفصول
العمادية ذكر صاحب المحيط في غصب فتاواه غصب شيئا وقبضه فاجاز المالك قبضه يبرأ عن الضمان ولو انه انتفع به
فامره بالحفظ لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ وفي متفرقات بيوع الذخيرة [illegible] فاجاز المالك يبرأ عن الضمان
وفيه ايضا الاجازة في العقود تلحق الموقوف دون المفسوخ وذكر فيها ايضا الاجازة لا تلحق الافعال عند ابي حنيفة
وعند محمد تلحقها كالعقود حتى ان الغاصب اذا رد المغصوب على الاجنبي فاجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي

عند محمد يخرج الغاصب عن الضمان وعند أبي حنيفة لا يخرج وذكر في الفصل الثامن من الذخيرة المديون اذا بعث بالدين على يد رجل الى الطالب فجاء الرجل الى الطالب وأخبره وهو به وقال للذي جاء به اشتر لي بها شيئا فذهب واشترى ببعضها شيئا وهلك الباقي قال الفقيه أبو بكر محمد قيل انه يهلك من مال المطلوب وقيل يهلك من مال الطالب وهو الصحيح لان الرضا بقبضه في الانتهاء بمنزلة الاذن بالقبض في الابتداء قال رحمه الله تعالى وهذه العلة تشير الى ان الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح انتهى وضع منجلا في الصيد فجرح به حمار وحش وسمى الله عليه فجاء في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يؤكل لان الشرط أنه يذبحه انسان او يجرحه وبدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة او المتردية المذكورة في الآية وتقييده بالحمار في اليوم الثاني لما في الكنز وهو اتفاقي لما في تبيين الكنز قال ولو وجده ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه كره من الشاة الحيا والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر لما روى الاوزاعي عن واصل بن ابي جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال ابو حنيفة الدم حرام واكره الستة وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهية لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث فكيف يجعل مكروهة وانه لكن لا بد من الدليل على الكراهة بمعنى آخر واشكل ثم اني رأيت بعد ذلك في شرح الوهبانية ما يقوي ما بحثه قال فيها قال في البدائع الذي يحرم أكله من الحيوان المأكول سبعة الدم المسفوح والذكر والانثيان والقبل والغدة والمثانة والمرارة لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وهذه الاشياء السبعة مما تستخبثه الطباع السليمة فكانت محرمة قال وروي عن مجاهد انه قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة فذكر هذه السبعة فالمراد كراهة التحريم بدليل أنه جمع بين هذه الاشيا الستة وبين الدم في الكراهة والدم المسفوح وسمى جميعا مكروها لانه ثبت حرمته بدليل مقطوع به وهو النص المتبع وهو قوله تعالى الا ان تكون ميتة او دما مسفوحا وبقية الستة لم تثبت به بل بالاجتهاد وبظاهر الكتاب المحتمل للتأويل او الحديث انتهى وفي القنية ذكر الشاة وغدة يطبخ في اللحم في المرقة لا يكره المرقة وكراهة هذه الاشيا كراهة تنزيه لا تحريم وهذا لا يخفى مخالف لما عن البدائع والوجه عندي ما تقدم انها حرام والظاهر ان مراده كراهة التحريم لاحتمال ظاهر الكتاب التاويل لما تقدم والله اعلم قلت وقد نظم ذلك بعضهم فقال

اذا ما ذكيت شاة فكلها * سوى سبع ففيهن الوبال *
فحاء ثم خاء ثم غين * ودال ثم ميمان وذال *
فيكره اجزا من الشاة سبعة * فخذها فقد اوضحتها لك بالعدد *
فقل ذكر والانثيان مثانة * كذاك دم ثم المرارة والغدد *

للقاضي اقراض مال الغائب والطفل واللقطة لانه قادر على استخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الأب والوصي والملتقط لانهم عاجزون عن الاستخلاص فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا اشترى اللقطة ومضى مدة التعريف ان ينبغي ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق به عليه في هذه الحالة فالقرض اولى ذكره الزيلعي وفي خزانة الاقضية انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يجد غلة لليتيم اما اذا وجد فلا يملكه هكذا روي عن محمد انتهى كذا في البحر قال وينبغي أن يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي اليتيم فان كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيوع القنية وهو الصحيح كما في جامع الفصولين قال ان كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا لا تطلق امرأته لأن من المشركين من لا يعذب ذكره قاضي خان في فتاواه وظاهر التوجيه المفهوم من كلام الامام قاضيخان ان المراد بالمشركين في الشرط المذكور الجميع فلهذا قال في تعليله لان من المشركين من لا يعذب فيمكن ان يراد بهذا البعض من يصدق عليه المشرك في الجملة بان يكون مشركا في اول العمر ثم يختم له بالحسنى واما بطريق التبعية كاطفال المشركين فانهم مشركون شرعا واذا ثبت ان بعض المشركين لا يعذب وهي سالبة جزئية لم تصدق الموجبة الكلية القائلة كل مشرك معذب وهي معنى قوله ان الله عز وجل يعذب المشركين الكلام بان يكون اللام للاستغراق وقد ثبت نقيضه وهو السالبة الجزئية القائلة ليس بعض المشركين بمعذب كما بينا فلا يحنث الحالف المذكور لانه علق الطلاق على كون المشركين جميعا معذبين ولم يتحقق هذا وقد اورد هذا اللغز على عكس هذا الوجه في المنظومة الوهبانية

فقال وهل قائل لا يدخل النار كافر * ولكنها بالمؤمنين تعمر * قال شيخ شيخي سري الدين بن الشحنة في شرحه سؤال البيت من السبع هل ثم قائل بانه لا يدخل النار كافر وانما يدخلها المؤمنون وتكون عمارتها بهم والجواب ما حكي عن الامام أنه قال معنى ذلك ان الكفار عند ما يرون الحق ويعاينون النار يؤمنون بالله ويوقنون ان ما جاءت به الرسل حق ولا يدخلون النار الا وهم مؤمنون لكن لا ينفعهم ايمانهم قال الله تعالى فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا قال المصنف ويمكن ان يجاب عن عجز البيت بان عمرتها اخرتها القائمون بامرها وهم مؤمنون فيكون في البيت سؤالان انتهى قال ابن الشحنة وعندي ان هذا من نمط ما تقدم مما ينكر ذكره والتلفظ به والذي ينبغي ان لا يدون ولا يسطر ولا يقبل قائله انتهى صبي حشفته ظاهرة بحيث لو رآه انسان ظنه مختونا ولا تقطع جلدة ذكره الا بتشديد يترك على حاله كشيخ أسلم وقال أهل النظر اي المعرفة لا يطيق الختان فانه يترك ايضا ولا حاجة الى الختانة وان كان يواري الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع اكثر من النصف كان ختانا وان قطع النصف فما دونه لا اي لا يكون ختانا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما والاصل ان الختان سنة لما جا في الخبر وهو من شعائر الاسلام وخصائصه حتى لو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام فلا يترك الا لعذر وعذر الشيخ الذي لا يطيق ذلك ظاهر فيترك والختان سنة وهو من شعائر الاسلام كما تقدم فلو اجتمع بلدة على تركه حاربهم الامام على تركهم ما هو من شعائر الاسلام كما لو تركوا الأذان ووقته سبع سنين اي وقت الختان سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبله فكان ايلاما قبله من غير حاجة وقيل أقصاه اثنتا عشرة سنة وقيل تسع وقيل عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرا اعتيادا وتخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق ألم الختان ختن والا فلا وهو أشبه بالفقه وقال ابو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يرد عن ابي يوسف ومحمد فيه شيء وانما المشايخ اختلفوا فيه وختان المرأة ليس سنة وانما هو مكرمة للرجال لانه الذ في الجماع وقيل سنة ويجوز كي الصغير وبط قرحته وغيره من المداواة للمصلحة ويجوز خصاء البهائم وكيها وكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر منها ككلب عقور وهرة تضر اذا كانت تأكل الحمام والدجاج لازالة الضرر ويذبحها اي الهرة ذبحا ولا يضربها لانه لا يفيد فيكون تعذيبا لها بلا فائدة وجازت المسابقة بالفرس والابل والارجل والرمي لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف او نصل او حافر واذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن الاكوع ان يسابق رجلا انصاريا كان لا يسبق شدا فسبقه سلمة بن الاكوع وقال الزهري كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيل والركاب والارجل ولان الغزاة يحتاجون الى رياضة خيلهم وانفسهم والتعلم للكر والفر مباح وحرم شرط الجعل من الجانبين لا من احد الجانبين معنى شرط الجعل من الجانبين ان يقول ان سبق فرسك فلك على كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا وهو قمار فلا يجوز لان القمار من القمر الذي يزداد تارة وينتقص اخرى وسمي القمار قمارا لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز ان يذهب ماله الى صاحبه ويجوز ان يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص في كل واحد منهما فصار قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد بان يقول احدهما ان سبقتني فلك على كذا وان سبقتك فلا شيء لي عليك لان النقصان والزيادة لا يمكن فيهما وانما يمكن في احدهما الزيادة وفي الآخر النقصان فقط فلا يكون مقامرة لان المقامرة مفاعلة منه فيقتضي ان تكون من الجانبين واذا لم يكن في معناه جاز استحسانا لما روينا والقياس ان لا يجوز لما فيه من تعليق التمليك على الخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة في المختصر كالبغل وان كان الجعل مشروطا من احد الجانبين وفي الحديث اشارة اليه لانه خص هو لا … به والمراد به الاستباق بالجعل لان الاستباق بلا جعل يجوز في كل شيء … شرطها ان تكون الغاية مما تحتملها الفرس وكذا شرطها ان يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق اما اذا علم ان احدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة على خلاف القياس وليس في هذا الا ايجاب المال على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز ولو شرط الجعل من الجانبين وأدخلا ثالثا محللا جاز اذا كان فرس المحلل كفوا لفرسيهما يجوز ان يسبق او يسبق وان كان يسبق او يسبق لا محالة فلا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن ان يسبق فلا بأس به ومن أدخل فرسا بين فرسين وهو آمن أن يسبق فهو قمار رواه احمد وابو داود وغيرهما وصورة ادخال المحلل ان يقول لا

لثالث ان سبقتما فالمال لك وان سبقنا فلا شيء لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطاه بينهما وهو انهما ايهما سبق كان له الجعل
على صاحبه باق على حاله فان غلبهما اخذ المالين وان غلباه فلا شيء لهما عليه ويأخذ ايهما غلب المال المشروط له من صاحبه
وانما جاز هذا لان الثالث لا يغرم على التقادير كلها قطعا ويقينا وانما يحتمل ان يأخذ او لا يأخذ فخرج بذلك
من ان يكون قمارا فصار كما اذا شرط من جانب واحد لان القمار هو الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال الغرامة على
ما بيناه ولا يصلى على غير الانبياء والملائكة الا بطريق التبع لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات
وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة
والتجاوز الا تبعا بان يقول اللهم صل على محمد وآله وصحبه ونحوه لان فيه تعظيم النبي عليه الصلاة والسلام واختلفوا
في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم ارحم محمدا قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز ذكره الزيلعي ويستحب
الترضي للصحابة والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز عكسه وهو
الترحم على الصحابة والترضي للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد على الراجح قال القرماني في شرح المقدمة
ويستحب الترضي والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار وهل يجوز عكسه فقال بعض
العلماء لا يجوز بل الترضي مخصوص بالصحابة ويقال في غيرهم رحمه الله فقط وقال النووي هذا غير صحيح بل الصحيح
الذي عليه الجمهور استحبابه ودلائله اكثر من ان تحصى واما اذا ذكر من اختلف في نبوته كذي القرنين ولقمان
فقال بعض العلماء كلاما يفهم منه ان يقال صلى الله على جميع الانبياء وعليه وسلم كما قال النووي والذي رآه ان هذا
لا باس به وان الابلغ ان يقال رضي الله عنه لان هذا مرتبة غير الانبياء ولم يثبت كونهما نبيين انتهى والاعطاء باسم
النيروز والمهرجان لا يجوز اي الهدايا باسم هذين اليومين حرام وان قصد تعظيمه اي تعظيم اليوم كما يعظمه الكفرة من النيروز
والمهرجان يكفر قال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله تعالى خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى الى بعض
المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب الجامع الصغير اذا اهدى يوم النيروز الى مسلم
آخر ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغي له ان لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة
ويفعله قبله او بعده لكيلا يكون تشبيها باولئك القوم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال
في الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك اليوم ان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون
كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر كذا في شرح الكنز ولا باس بلبس القلانس لما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم كانت له قلانس يلبسها ونحو ذلك ذكره في المنح وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة
بين كتفيه الى وسط الظهر لان محمدا ذكر في السير الكبير في باب الغنائم حديثا يدل على ان لبس السواد مستحب وان من
اراد ان يجدد اللف لعمامته ينبغي له ان ينقضها كورا كورا فان ذلك احسن من رفعها عن الرأس والقائها الى الارض
دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب العمامة بين الكتفين واختلفوا في مقدار الذنب فقيل شبر وقيل الى وسط
الظهر وقيل الى موضع الجلوس ويكره لبس المعصفر والمزعفر لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال نهاني
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال اياكم والحمرة فانها زي الشيطان ويستحب للرجل ان يلبس
احسن الثياب ولان ابا حنيفة يوصي اصحابه بذلك ويلبس باربعمائة دينار واباح الله تعالى الزينة بقوله قل من حرم
زينة الله التي اخرج لعباده وقال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اذا انعم على عبد احب ان يرى اثر نعمته عليه
وقد خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه رداء قيمته الف درهم وربما قام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة الاف
درهم كذا ذكره الزيلعي وغيره وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل لانه افضل منه قال الله تعالى
هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلاة وهي احد اركان الاسلام وهي تالية الايمان
وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي الامر العلماء في اصح الاقوال والمطاع
شرعا مقدم وكيف لا يقدمون والعلماء ورثة الانبياء عليهم السلام على ما جاء في السنة وفي البزازية والشاب العالم
يتقدم على الشيخ غير العالم قال الله تعالى يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات فالرافع لما كان
هو الله تعالى فمن يخفضه يضعه الله تعالى في جهنم والعالم يتقدم على القرشي غير العالم

والدليل على ذلك تقدم العصبة على الختنين وان كان الختن اقرب نسبا وقال الزندويستي حق العالم على الجاهل وحق
الاستاذ على التلميذ واحد على السواء وهو ان لا يفتتح الكلام قبله ولا يجلس مكانه وان غاب ولا يرد عليه كلامه ولا يتقدم
عليه في مشيه وحق الزوج على الزوجة اكثر من هذا ويجب ان تطيعه في كل مباح يأمرها به وتعتني لحقها وعن خلف انه وقعت
زلزلة فامر الطلبة بالدعاء فقيل له ذلك فقال خيرهم خير من خير غيرهم وشرهم خير من شر غيرهم انتهى التخضب للرجل
التزين للنساء والجواري جائز ويجوز ان يأكل متكئا قال في مجمع الفتاوى في ادب الملتقط ويستحب خضاب
الشعر واللحية للجهاد ولم يفصل بين الحرب وغيره وقال في المبسوط ولا باس به في غير الحرب وقال هو الاصح
هكذا لفظ المبسوط واختلفت الرواية في ان النبي صلى الله عليه وسلم هل فعل ذلك في عمره والاصح انه لم يفعل
والخلاف في انه لا باس للغازي ان يختضب في دار الحرب ليكون اهيب في عين عدوه واما من اختضب لاجل التزين
للنساء والجواري فقد منع عنه بعض العلماء والاصح انه لا باس به وهو مروي عن ابي يوسف فقد قال يعجبني ان تتزين
لي امرأتي كما يعجبها ان اتزين لها وذكر المسئلة في المحيط وفصل بين الخضاب بالسواد وقال عامة المشايخ
رحمهم الله تعالى انه مكروه وبعضهم جوزه وهو مروي عن ابي يوسف رحمه الله اما بالحمرة فهو سنة للرجال وسيما
المسلمين وقيل يكره الاكل متكئا قال بعضهم يكره ذلك والصحيح انه لا يكره لما روي ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اكل متكئا اخذته الزلزلة في بيته وخرج الى الفضاء لا يكره بل يستحب لان ذلك مذكور في الخلاصة
وغيرها من كتب الفتاوى واذا خرج من بلدة بها الطاعون فان علم ان كل شيء بقدر الله تعالى فلا باس
بان يخرج ويدخل وان كان عنده انه لو خرج نجى ولو دخل ابتلي به كره له ذلك في مجمع الفتاوى معزيا
الى كتاب الكراهية من الفتاوى الظهيرية رجل كان في بيته فاخذته الزلزلة لا يكره له الفرار الى الفضاء بل يستحب
لفرار النبي صلى الله عليه وسلم عن الحائط المائل وعنه صلى الله عليه وسلم اذا وقع الرجز في ارض فلا تدخلوا فيها فاذا
وقع وانتم فيها فلا تخرجوا منها اي الرجز العذاب والمراد به الوباء هنا وذكر الطحاوي في مشكل الآثار قال وقال الله
اذا كان يقال لو دخل وابتلي به وقع عنده انه ابتلي بدخوله ولو خرج وقع عنده انه نجا بخروجه فلا يدخل ولا يخرج
صيانة لاعتقاده فاما اذا كان يعلم ان كل شيء بقدر الله تعالى وانه لا يصيبه الا ما كتب الله فلا باس بان يدخل
ويخرج انتهى كلامه فقيهة بلدة ليس بها افقه منه يريد ان يغزو ليس له ذلك مذكور في مجمع الفتاوى
ونحوه في البزازية وانتهى المؤلف قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول او مات فاخذ من تركته لا ياخذ من المرابحة
التي جرت بينهما الا بقدر ما مضى من الايام وهو جواب المتأخرين قال في القنية بعد ان علم علامة
نح وهنه فقضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول او مات فاخذ من تركته فجواب المتأخرين انه لا يأخذ من
المرابحة التي جرت بينهما المبايعة الا بقدر ما مضى من الايام قيل اتفق به ايضا قال الم وقال لو اخذ المقرض
القرض والمرابحة قبل مضي الاجل فللمديون ان يرجع منها بحصة ما بقي من الايام انتهى قلت وبهذا افتى شيخ
الاسلام ابو السعود العمادي مفتي الديار الرومية معللا ذلك بقوله لما فيه من الرفق بالجانبين والله اعلم

هذا **كتاب** في بيان احكام **الفرائض** هي جمع فريضة والفرض التقدير وسمي هذا
العلم فرائض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد
من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها
فان النصوص فيها مجملة وانما السنة بينتها ثم اعلم ان هذا العلم من اشرف العلوم وقد جاءت النصوص به وبالحث على تعليمه
وتعلمه قال صلى الله عليه وسلم العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة وقال صلى الله
عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم وهو ينسى وهو اول شيء ينزع من امتي ومعنى النصف
اما باعتبار احوال الحياة والممات وهذا العلم يختص بحالة الممات وغيره بالحياة او باعتبار اسباب الملك فانها جبرية
او اختيارية فالاول الميراث والثاني غيره من اسباب الملك قال السيد ولا يبعد ان يجعل لفظ الفرائض في الاصطلاح
علما جاريا مجرى الاعلام كالانصار فيقال في النسبة فرائضي كما يقال انصاري وان كان قياسه فرضي واصله ان يقال فرضي
قلت يعني فلا يعتبر فيه الجمعية وانما يجعله جاريا مجرى الاعلام لنقل بعضهم بجعله جاريا مجرى الاعلام

لأن الجزم به موقوف على السماع منهم حاشية الملا بيدا من تركة الميت الخالية عن تعلق حق الغير بعينها كالرهن
والعبد الجاني قيد به وهو قيد لازم أهمله في السراجية وصرح به شارحها السيد حيث قال اعلم أن الابتداء
بالكفن ليس مطلقا كما تشعر به عبارة الكتاب بل كل حق للغير يتعلق بعين التركة فإنه مقدم على تكفينه كالدين المتعلق
بالمرهون إذا لم يكن للميت شيء سواه فيقضى منه دينه أولا وكذا أرش جناية العبد الذي جنى في حياة مولاه ولا
مال له غيره وكذا الحال في المبيع المحبوس بالثمن إذا مات وليس له سواه وكذا في الدار المستأجرة فإنه إذا أعطى الأجرة
ولم تقبض ثم مات لكن صارت الدار رهنا بالأجرة هكذا ذكره الإمام رضي الدين في نظم فرائضه وإنما قدمت هذه الحقوق
على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة بتجهيزه من غير تقتير ولا تبذير والتجهيز شامل للتكفين فلا حاجة
إلى إفراده وعطفه عليه كما وقع في السراجية وإن كان صحيحا لكونه من عطف الخاص على العام والتقتير والتبذير إما باعتبار
العدد فتكفين الرجل بأكثر من ثلاثة أثواب والمرأة بأكثر من خمسة تبذير وبأقل مما ذكر تقتير وأما باعتبار القيمة ❁
فإذا كان يلبس في حياته ما قيمته عشرة مثلا فلو كفن بما قيمته أقل أو أكثر منها كان تقتيرا أو تبذيرا وإذا كان له ثوب
يلبسه في الأعياد وآخر يلبسه بين أقرانه وثالث يلبسه في داره يكفن بالثاني لأن الأول أعلى والثالث أدنى فالمتوسط
أولى وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى يكفن الرجل بما يلبسه في الجمع والأعياد والمرأة بما تلبسه لزيارة
أبويها وكان الحسن البصري يقول يعتبر الكفن بما يلبس في أكثر الأوقات واختاره الفقيه أبو جعفر وقال أيضا إذا كان
عليه دين مستغرق فللغرماء أن يمنعوا الورثة عن تكفينه بما ذكر من العدد وهو كفن السنة بل يكفن بكفن الكفاية وهو
للرجل ثوبان جديدان أو غسيلان وللمرأة ثلاثة وتمسك في ذلك بما ذكره الخصاف من أن المديون إذا كان له ثياب
حسنة يمكنه الاكتفاء بما دونها باعها القاضي وقضى الدين بثمنها ويشترى بالباقي ثوبا يكفيه وإذا لم يكن للميت تركة فكفنه
على من وجب عليه نفقته في حال الحياة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى كفن المرأة على زوجها مطلقا خلافا
لمحمد فإن الزوجية قد انقطعت بالموت وقال الصدر الشهيد وقاضيخان الفتوى على قول أبي يوسف وإذا لم
يكن له من يجب عليه نفقته لو كان حيا فكفنه على بيت المال وقد تقدم تفريع في الجنائز ثم ديونه التي لها
مطالب من جهة العباد احترز عن الديون التي تتعلق بها مطالبة الله تعالى كدين الزكاة ودين الكفارات
وغيرهما وإنما قدم قضاء الديون على تنفيذ الوصية لأن قضاء الدين واجب في الحالتين حالة الحياة وحالة الممات
وتنفيذ الوصية جائز في حالة واحدة وهي بعد الموت فالشيء الذي كان واجبا في الحالتين راجح على الشيء
الذي كان واجبا في حالة واحدة قال السيد في شرح السراجية وتفصيل المقام أن الدين إن كان للعباد فالباقي
بعد تجهيز الميت إن وفى به فذاك وإن لم يف فإن كان الغريم واحدا يعطى له الباقي يعمل به على غيره إن شاء عفا
وإن شاء تركه إلى دار الجزاء وإن كان متعددا فإن كان الكل دين الصحة أعني ما كان ثابتا بالبينة أو بالإقرار في زمان صحته
أو كان الكل دين المرض أعني ما كان ثابتا بإقراره في مرضه فإنه يصرف الباقي إليهم على حسب مقادير ديونهم وإن اجتمع
الدينان معا يقدم دين الصحة لكونه أقوى ألا ترى أنه يحجر في مرضه عن التبرع بما زاد على الثلث ففي إقراره نوع
ضعف وأما إذا أقر في مرضه بدين علم ثبوته بطريق المعاينة كما يجب بدلا عن مال ملكه أو استهلكه كان ذلك في الحقيقة
من دين الصحة إذ لو علم وجوبه بغير إقراره فلذلك يساويه في الحكم وإن كان الدين من حقوق الله كما سبق من الفروض
فإن أوصى به الميت وجب عندنا تنفيذه من ثلث ماله الباقي بعد دين العباد وإن لم يوص لم يجب ثم نقول إذا فاته صلوات
وأوصى أن يطعم عنه فعلى الورثة أن يطعموا عنه من الثلث لكل صلاة نصف صاع من بر وكذا الوتر عند أبي حنيفة ❁
إذ قد روي عنه أن الوتر فريضة وإن فاته صوم رمضان لمرض أو سفر وتمكن من قضائه بعد صحته أو إقامته ولم يقض
حتى مات وأوصى بالإطعام فعلى الورثة أن يطعموا من الثلث لكل يوم نصف صاع من بر لما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم أنه لما سئل عن ذلك قال إن مات قبل أن يطيق الصوم فلا شيء عليه فإن أطاقه ولم يصم فليقض عنه وليه
بالإطعام يدل عليه حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما موقوفا ومرفوعا لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد
فوجب الحمل على الإطعام لأن الفدية تقوم مقام الصوم في حق الشيخ الفاني فكذا في حقه لاشتراكهما في وقوع اليأس
عن أداء الصوم وإن كان الدين الزكاة وأوصى بها يجب أداؤها من ثلث ماله وإن كان الحج وأوصى به يؤدى من الثلث

أيضا فلم يصح عنه الوارث بلا وصية رحمه الله تعالى لقوله ثم وصيته من ثلث ما بقي بعد الدين لا من ثلث أصل
المال لأن ما تقدم من التكفين وقضاء الدين قد صار مصروفا في ضروراته التي لا بد له منها فالباقي هو ماله الذي كان
له التصرف في ثلثه وأيضا ربما استغرق ثلث الأصل جميع الباقي فيؤدي إلى حرمان الورثة بالوصية ومقتضى عبارة
الكتاب كالسراجية تقديم الوصية على الإرث في مقدار ثلث الباقي بعد الدين سواء كانت الوصية مطلقة أو معينة ❁
وهو الصحيح وقال شيخ الإسلام خواهرزاده إن كانت معينة كانت مقدمة عليه وإن كانت مطلقة كما إذا أوصى
بثلث ماله أو ربعه كانت في معنى الميراث بشيوعها في التركة فيكون الموصى له شريكا في التركة فيكون مع الورثة
لا مقدما عليهم يدل على شيوع حقه فيها كحق الوارث أنه إذا زاد المال بعد الوصية زاد على الحقين وإذا نقص
نقص عنهما حتى إذا كان ماله حال الوصية مثلا ألفا فصار ألفين فله ثلث الألفين وإن انعكس فله ثلث الألف
ثم يقسم الباقي هذا رابع الأربعة وهو أن يقسم ما بقي من ماله بعد التكفين والدين والوصية بين ورثته أي الذين
ثبت إرثهم بالكتاب والسنة وإجماع الأمة ويستحق الإرث برحم ونكاح وولاء كما سيأتي مفصلا فيبدأ بذوي الفروض
شروع في بيان الترتيب بين الورثة إجمالا أي يبدأ في تقسيم هذا الباقي بين الورثة بأصحاب الفروض وهم الذين لهم سهام مقدرة
في كتاب الله تعالى أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أو الإجماع كما ذكره السرخسي رحمه الله تعالى وتقديمهم على العصبة
لقوله صلى الله عليه وسلم ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقته الفرائض فلأولى رجل ذكر ثم بالعصبات النسبية فإن العصوبة النسبية
أقوى من السببية يرشدك إلى ذلك أن أصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون أصحاب الفروض السببية أعني الزوجين ثم بالمعتق
مذكرا كان أو مؤنثا فإن من أعتق عبدا أو أمة كان الولاء له ولورثته ويسمى ذلك ولاء العتاقة والنعمة ثم عصبته الذكور أي يبدأ عند
عدم مولى العتاقة بعصبته من الذكور وهذا قيد لا بد منه لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن الحديث
ثم الرد أي يبدأ بعد العصبات السببية بالرد على ذوي الفروض النسبية بقدر فرائضهم بعد أخذ فرائضهم دون ذوي الفروض
السببية لا يرد على الزوجين لأنه لا قرابة لهما بعد أخذ فرضهما ثم ذوي الأرحام أي يبدأ عند عدم الرد لانتفاء ذوي
الفروض النسبية بذوي الأرحام وهم الذين لهم قرابة وليسوا بعصبة ولا ذوي سهم وإنما أخروا عن الرد لأن أصحاب الفرائض
النسبية أقرب إلى الميت وأعلى درجة منهم ثم بمولى الموالاة أي عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ في جميع الميراث بمولى الموالاة
إن لم يوجد أحد الزوجين وإن وجد يبدأ به أيضا لكن في الباقي من فرضه كذا في شرح السيد معزيا إلى الفرائض العثمانية قال
وصورة مولى الموالاة شخص مجهول النسب قال لآخر أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت وقال الآخر قبلت
فيعتبر هذا العقد ويصير القابل وارثا عاقلا ويسمى مولى الموالاة وإذا كان الآخر أيضا مجهول النسب وقال الأول
مثل ذلك وقبله ورث كل منهما صاحبه ويعقل عنه وللمجهول أن يرجع عن عقد الموالاة ما لم يعقل عنه مولاه وقد قررناه في كتاب
مفصلا ثم المقر له بنسب على الغير لم يثبت نسبه بإقراره من ذلك الغير إذا مات المقر على إقراره ... هذا المقر له مؤخر
في الإرث عن مولى الموالاة ومقدم على الموصى له بجميع المال واعتبر فيه قيود الأول أن يكون الإقرار بنسب المقر متضمنا
للإقرار بنسبه على غيره كما إذا أقر لمجهول النسب بأنه أخوه فإنه يتضمن إقراره على أبيه بأنه ابنه الثاني أن يكون
ذلك الإقرار بحيث لا يثبت به نسبه من ذلك الغير كما إذا لم يصدقه أبوه فهذا النسب الثالث أن يموت المقر على
إقراره وفوائد القيود ظاهرة أما الأول فلأن إقراره لمجهول بنسب منه إذا لم يتضمن تحميل نسبه على غيره واستجمع
شرائط صحته أوجب ثبوت نسبه منه واشتراكه فيما ذكره من الورثة النسبية كأن يقر له بأنه ابنه وأما الثاني فلأنه
إذا صدقه أبوه في ذلك النسب يثبت بإقراره على هذا الوجه نسبه من أبيه أيضا وكان المجهول أخا للمقر وكذا الحال إذا
أقر بأنه عمه وصدقه في ذلك جده فإنه يكون عما له حقيقة فيما مضى ذكره وأما الثالث فلأنه إذا رجع المقر عن ذلك
الإقرار لا يعتد به قطعا فلا يثبت به إرث أصلا وإذا اجتمعت هذه الصفات في المقر له صار عندنا وارثا في المرتبة
المذكورة وذلك لأن المقر في هذه الصورة كان مقرا بشيئين النسب واستحقاق المال بالإرث لكن إقراره بالنسب
باطل لأنه تحميل نسبه على غيره والإقرار على الغير دعوى فلا يسمع ويبقى إقراره بالمال صحيحا ...
إذا لم يكن له وارث معروف وفي بعض شروح السراجية قيد به يعني قوله إذا مات المقر على إقراره لأنه إذا رجع عن إقراره
قبل موته صار هذا الإقرار كأنه لم يكن وهنا إذا لم يصدقه المقر عليه على إقراره قبل رجوعه أو لم يعرف بقاء رجوعه فلا

ينفع المقر رجوعه عن اقراره لان نسب المقر له قد ثبت من المقر عليه من حيث زعمه ثم ثبوت نسبه ارثه من المقر وتصير من
المقر وتصير ارثه من المقر فيصدق في المقر عليه او باقراره لا باقرار المقر فيكون اقرار المقر وعدم اقراره بمنزلة فلا ينفعه
رجوعه عن اقراره انتهى ثم الموصى له بما زاد على الثلث اى اذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن اوصى له بجميع المال
فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد على الثلث كان لاجل الورثة فاذا لم يوجد منهم احد فله عندنا ما عين له كلا وانما
اخر ذلك على المقر له بناء على ان له نوع قرابة بخلاف الموصى له قلت وبهذا يندفع ما سيقال ان المقر له بنسب
انما استحق الميراث لانه مختار الميت فيقدم على بيت المال وكان ياخذ بطريق الوصية فلم قدم على الموصى له
واستعلم ثم بيت المال اذا لم يوجد احد من المذكورين توضع التركة في بيت المال على انها مال ضائع لجميع المسلمين
فيوضع هناك وليس ذلك بطريق الارث بناء على انهم اخوته الا ترى ان الذمي اذا لم يكن له وارث يوضع ماله في بيت
المال والميراث للمسلم من الكافر ويشهد له ايضا انه يسوى بين الذكر والانثى من المسلمين في العطية من ذلك المال
ولا تسوية بينهما في المواريث وعند الشافعي رحمه الله تعالى ان بيت المال ان كان منتظما يقدم على ذوى الارحام
والرد وان لم ينتظم رد اولا على ذوى الفرائض النسبية بنسبة فرائضهم ثم يصرف على ذوى الارحام ولا ميراث عندهم
اصلا للمولى الموالاة ولا للمقر لهم بالنسب على الغير ولا للموصى له بجميع المال كذا ذكره السيد في شرح السراجية وموانع
اى الميراث وهى جمع مانع وهو عبارة عن انعدام الحكم مع وجود السبب وهى اربعة الاول الرق وافرا اى كاملا كان
كالقن او ناقصا كالمكاتب والمدبر وام الولد وذلك لان الرقيق مطلقا لا يملك المال بسائر اسباب الملك فلا يملكه ايضا
بالارث ولانه جميع ما في يده من المال فهو لمولاه فلو ورثنا احدا من اقربائه لوقع الملك لسيده فيكون توريثا للاجنبى
بلا سبب وانه باطل اجماعا ومعتق البعض عند ابى حنيفة رحمه الله بمنزلة المملوك ما بقى عليه درهم في ذلك كله ويجب
فلا يرث ولا يحجب احدا عن ميراثه وعندهما هو حر مديون فيرث ويحجب والمسئلة مبنية على ان العتق يتجزى وعندهما لا خلافا
لهما وقد قدمنا بيانه والثاني القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة اما القتل الذي يتعلق به وجوب
القصاص فهو القتل عمدا وذلك ان يتعمد ضربه بسلاح او ما يجرى مجراه في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب او الحجر
وموجبه الاثم والقصاص ولا كفارة فيه واما القتل الذي يتعلق به وجوب الكفارة فهو اما شبه عمد او خطأ
وقد تقدم بيان ذلك مفصلا في كتاب الجنايات فعندنا يحرم القاتل عن الميراث في هذه الصور كلها اذا لم يكن
القتل بحق واما اذا قتل مورثه قصاصا او حدا او دفعا عن نفسه فلا يحرم اصلا وكذا اذا قتل العادل مورثه الباغى
وفي عكسه خلاف ابي يوسف واذا كان القتل بالسبب دون المباشرة كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه فيضمنه
الدية على العاقلة ولا قصاص فيه ولا كفارة وكذا الحال اذا كان القاتل صبيا او مجنونا فلا حرمان عندنا بالقتل في هذه
الصور ايضا لما تقدم فان قلت اليس اذا قتل الاب ابنه عمدا لم يثبت القصاص ولا الكفارة ايضا
مع انه محروم اتفاقا قلت هو موجب في الاصل القصاص الا انه سقط لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده فان قلت مقتضى قوله صلى الله عليه وسلم القاتل لا يرث ان يحرم مطلقا
كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله تعالى فكيف اخرجت تلك الصور قلت اما اخراج القاتل بحق فلان الحرمان
شرع عقوبة على القتل المحظور واما اخراج المسبب فانه ليس بقاتل حقيقة الا ترى انه لو فعل ذلك في ملكه لم يؤاخذ بشيء
والقاتل يؤاخذ بفعله سواء كان في ملكه او في غير ملكه وايضا القتل لا يتم الا بالمقتول وقد انعدم حال التسبيب فان
حفره مثلا اتصل بالارض دون الحيوان ولا يمكن ان يجعل قاتلا بعد الوقوع في البئر اذ ربما كان الحافر حينئذ ميتا واذا
لم يكن قاتلا حقيقة لم يتعلق به جزاء القتل اعنى حرمان الميراث والكفارة وانما وجب الدية على العاقلة فلصيانة دم المقتول
عن الهدر بخلاف المخطئ فانه مباشر للقتل بفعله فتلزمه الكفارة والحرمان واما اخراج الصبي والمجنون فلان الحرمان
كما ذكرنا جزاء القتل المحظور وفعلهما مما لا يصلح ان يوصف بالحظر شرعا اذ لا يتصور توجه خطاب الشرع اليهما بخلاف
المخطئ لانه اهل للخطاب وايضا الحرمان باعتبار التقصير في التحرز ويتصور نسبة التقصير الى المخطئ دونهما والثالث
اختلاف الملتين فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر على قول علي وزيد وعامة الصحابة واليه ذهب
علماؤنا والشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم لا يتوارث اهل ملتين شتى والقياس ان يرث لقوله صلى الله عليه وسلم

الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ومن العلو ان يرث المسلم من الكافر ولا يرث الكافر من المسلم واليه ذهب معاذ بن جبل ومعاوية
ابن ابي سفيان والحسن ومحمد بن الحنفية ومحمد بن علي بن الحسين ومسروق رضي الله تعالى عنهم والجواب ان المذكور
في هذا الحديث نفس الاسلام يعنى انه يثبت الاسلام على وجه ولم يثبت على الكفر فانه يثبت ويعلو المولود بين مسلم
وكافر فانه يحكم باسلام الولد وان المراد العلو بحسب الحجة او بحسب القهر والغلبة اى النصرة في العاقبة للمسلمين
واما ان المسلم يرث عندنا من المرتد وعند الشافعي رحمه الله لا يرث المرتد احدا ولا يرثه احد بل ماله في بيت
المال وقد بين ذلك مفصلا في كتاب المرتد ثم اعلم ان الكفار يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت مللهم
لان الكفر ملة واحدة لما ذكره المزني في مختصره عن الشافعي رحمه الله وذكره ابو القاسم عن مالك رحمه الله ايضا وقال
ابن ابي ليلى اليهود والنصارى يتوارثون فيما بينهم ولا توارث بينهما وبين المجوس واستدل بانهما اتفقا
على التوحيد والاقرار بنبوة موسى عليه السلام وانزال التوراة فهما على ملة واحدة بخلاف المجوس حيث ينكرون
التوحيد ويثبتون الهين يزدان واهرمن ولا يعترفون بنبي ولا بكتاب منزل فهم اهل ملة اخرى واحدة بخلاف
المجوس حيث ينكرون التوحيد ويثبتون وذهب بعض فقهاء العجم التوارث بين اليهود والنصارى ايضا لاختلاف اعتقادهم
على عيسى عليه السلام والانجيل فهما اهل ملتين شتى كالمسلمين مع النصارى بخلاف اهل الاهواء فانهم معترفون
بالانبياء والكتب ويختلفون في تاويل الكتاب والسنة وذلك لا يوجب اختلاف الملة الرابع اختلاف الدارين حقيقة
كالحربي والذمي فاذا مات الحربي في دار الحرب وله اب او ابن ذمي في دار الاسلام او مات الذمي في دار الاسلام وله
اب او ابن في دار الحرب لم يرث احدهما من الاخر لان الذمي من اهل دار الاسلام والحربي من اهل دار الحرب فهما وان اتحدا
ملة لكن لتباين الدارين حقيقة تنقطع الولاية بينهما فتنقطع الوراثة المبنية على الولاية لان الوارث يخلف المورث
فيما له ملكا ويدا وتصرفا او حكما كالمستأمن والذمي او الحربيين من دارين مختلفتين اما المثال الاول فهو لان الحربي
اذا دخل في دار الاسلام بامان فهو والذمي في دار واحدة حقيقة لكنهما في دارين مختلفتين حكما لان المستأمن
من اهل دار الحرب حكما الا ترى انه يتمكن من الرجوع اليها ولا يمكن من استدامة الاقامة في دارنا بخلاف الذمي فلا توارث
بينهما بل اذا مات المستأمن يبعث ماله لورثته الذين في دار الحرب لانه محل الامان باق في ماله حقه ومن حقه
ايصال ماله لورثته فلا يصرف الى بيت المال كما اذا مات الذمي ولا وارث له على ما مر واما الثاني فانه محمول على ما قيل
على الحربيين في داريهما المختلفتين راجعة عليه انه من قبيل اختلاف الدارين حقيقة فلا يصح ان يكون مثالا للاول
وهو الاختلاف الحقيقي ويجاب عنه بان الكفر كله ملة واحدة فان الكفار كلهم في دار واحدة حقيقة فالاختلاف
بين ديارهم انما هو بحسب الحكم دون الحقيقة وفيه نظر وان حمل على الحربيين من دارين مختلفتين حقيقة لكنهما
في دار الاسلام بالاستئمان فهما في دار واحدة حقيقة وفي دارين مختلفتين حكما لم يتجه عليه ما ذكرناه واذا كان الحربيان
المستأمنان من دار واحدة يثبت بينهما التوارث الا ترى ان المستأمنين اذا كانوا من دار واحدة قبل شهادة بعضهم
على بعض وان كانوا من دارين لم يقبل فكذا التوارث لان الشهادة والميراث من باب الولاية واعلم ان الدار انما تختلف باختلاف
المنعة اى العسكر واختلاف الملك لانقطاع العصمة فيما بينهم كان يكون ملك احد الملكين في الهند وله دار ومنعة وللآخر
في الترك وله دار ومنعة اخرى وانقطعت العصمة فيما بينهم حتى يستحل كل منهما قتال الآخر واذا ظفر رجل من عسكر
احدهما برجل من عسكر الآخر قتله فهاتان الداران مختلفتان فتنقطع باختلافهما الوراثة لانها تبتنى على العصمة والولاية
واما اذا كان بينهما تناصر وتعاون على اعدائهما كانت الدار واحدة والوراثة ثابتة وليس اختلاف الدارين بمانع من الارث
عند الشافعي رحمه الله تعالى اصلا وهو عندنا مانع فيما بين الكفار دون المسلمين لثبوت التوارث بين اهل البغي واهل
العدل وان اختلفت المنعة والملك وذلك لان دار الاسلام دار احكام فلا يختلف الدار فيما بين المسلمين باختلاف
المنعة والملك بتباين الدارين فيما بينهم وتباينهم منقطع التوارث ومن موانع الارث ايضا كما في المجتبى جهالة الوارث
وذلك في مسائل [illegible] لو التقى احدهما رجل وصبي ولم يعرف ولدا [illegible] المسجد ليلا ثم نعم صباحا [illegible] ترضعه فاذا هو
ولدان ولا يعرف ولده من غيره ومات قبل الظهور لا يرث واحد منهما ويوضع ماله في بيت المال ونفقتهما على بيت المال
ولا يرث احدهما من صاحبه وثانيها ارضعت صبيا مع ولدها ولا يعلم ولدها من غيره لا يرثها واحد منهما ولا من صاحبه

وثانيتهما حرة وامة ولدت كل واحدة منهما ولدا في بيت مظلم ولا يعلم ولد الحرة من غيره الا يرث واحد منهما ويسعى كل واحد منهما في
نصفه لمولى الامة رابعها استأجر نصراني ومسلم ظئرا واحدة لولديهما فكبرا ولا يعلم ولد النصراني من ولد النصراني
من ولد المسلم فالولدان مسلمان ولا يرثان من أبويهما ولكل واحد منهما نصف صاحبه وخامسها رجل له ابن من حرة وابن من امة
لانسان ارضعتهما ظئر واحدة حتى كبرا ولا يعرف ولد الحرة من غيره فهما حران ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته
لمولى الامة ولا يرثان منه كذا ذكرها ظهير الدين التمرتاشي في فرائضه ثم لما فرغ من بيان معرفة اصحاب الفروض
فقال للزوجة الثمن مع ولد او ولد ابن يعني لها ذلك مع الولد وان سفل وقيد بولد الابن
ليخرج ولد البنت فان الحكم لا يكون كذلك بل يكون لها معه الربع والربع لها اي للزوجة عند عدمهما اي عدم الولد
وولد الابن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم
وان كن الثنتين واحدة اشتركن فيه لوجهين احدهما لئلا يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو اعطي كل واحدة
منهن ربعا يأخذن الكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد وانصفهن مع الولد والوجه الثاني ان مقابلة الجمع
بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد فيكون لكل واحدة الربع او الثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرت وقعت المزاحمة
بينهن فيصرف اليهن جميعا على السوية لعدم الاولوية كما اذا ماتت امرأة فادعى رجلان او اكثر نكاحها واقام كل واحد
منهما البينة ولم تكن في بيت واحد منهما ولا دخل بها فانهما يقتسمان ميراث زوج واحد لعدم الاولوية فكذا هنا فصار
للزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد والربع للزوج مع احدهما اي الولد او ولد الابن والنصف له اي
للزوج عند عدمهما اي عدم الولد وولد الابن وان سفل لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد
فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف واما الربع مما تركت امرأته لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي
مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون ثابتا بالنص
او بالاجماع فيكون له الربع معه فصار للزوج حالان النصف والربع وانما قدم الزوجة على غيرها لانها اصل الولادة
اذ منها يتولد الاولاد وللاب والجد السدس مع ولد او ولد ابن اما الاب فلقوله تعالى ولابويه لكل واحد
منهما السدس مما ترك ان كان له ولد جعل له السدس مع الولد وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال تعالى يا بني آدم
وكذا عرفا قال الشاعر ٭ بنونا بنو ابنائنا وبناتنا ٭ بنوهن ابناء الرجال الاجانب ٭
فان قلت يلزم على هذا تناول الولد الابن في الولد الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو ممنوع قلت لا يلزم هذا
القبيل بل هو من عموم المجاز كالحقيق في محله اعرف كون حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل آخر وهو الاجماع وجميع
احوال الاب في الفرائض ثلاث احدها الفرض المطلق وهو السدس وذلك مع الابن او ابن الابن الفرض لما تلونا والتعصيب
لقوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة ذكر في رواية فلاولى رجل ذكر وذكر الذكر على سبيل
التاكيد ويمكن ان يكون احترازا عن الخنثى المشكل كذا ذكره بعض العلماء وفيه نظر والحالة الثالثة التعصيب المطلق في
ذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فذكر فرض الام وجعل
الباقي له دليل على انه عصبة واما الجد فهو كالاب اذا لم يدخل في نسبه الى الميت ام الا في اربع مسائل الاولى ان
ام الاب لا ترث معه وترث مع الجد والثانية ان الميت اذا ترك الابوين واحد الزوجين فللام ثلث ما بقي بعد نصيب احد
الزوجين ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال الا عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وليس الجد كذلك بل الولا
كله للابن ولا فرق بينهما عند سائر الائمة اذ لا يأخذ الجد شيئا من الولاء اذ اصلت المسألة الثانية مسكين كانت المسائل
خمسا وفي الاشباه والنظائر قال الجد كالاب الا في اثنتي عشرة مسألة حين في الفرائض وست في غيرها قال اما الخمس فذكر
ما ذكرناه من المسائل ثم قال الخامسة لو ترك جدا معتقه واما قال ابو حنيفة يختص الجد بالولاء وقالا الولاء بينهما ولو كان
مع الجد اب فالميراث كله له اتفاقا قلت وهذه مستفاد ذكرها من كل المسألة الثالثة كما لا يخفى ثم قال واما السا
الست فاربعة في الكتب المشهورة لو اوصى لاقربائه فلان لا يدخل الاب ويدخل الجد في ظاهر الرواية وفي صدقة الفطر
يجب صدقة فطر الولد على ابيه الفقير والصغير ولو اعتق الاب جر ولاء ولده الى مواليه دون الجد ويصير الصغير
مسلما باسلام ابيه دون جده الخامسة لو مات وترك اولادا صغارا وما لا فالولاية للاب فهو كوصي الميت بخلاف

الجد السادسة في ولاية الانكاح لو كان للصغير اخ وجد فعلى قول ابي يوسف ومحمد كان وعلى قول الامام يختص
الجد ولعل ان ولو كان له اب اعتق ابنا ثم تزوجت اخرى وهو ابن اذا مات ابوه صار يتيما ولا يقوم الجد مقام الاب
لان الام اليتيم عند ذي اثنتي عشرة مسألة قال ثم رأيت اخرى في نفقات الخانية لو مات وترك اولادا صغارا
والمال لهم ام وجد اب الاب فالنفقة عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد انتهى ولو كان الاب
كانت كلها عليه كالاب لا تشاركه الام في نفقتهم فهي ثلاث عشرة انتهى وللام السدس مع احدهما اي الولد وولد الابن
وان سفل لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ولفظ الولد يتناول الذكور والاناث
ولا قرينة تخصه باحدهما واما ولد الابن فلكون لفظ الولد يتناوله ايضا او الاجماع على انه يقوم مقام ولد الصلب في توريث الام
او مع اثنين من الاخوة او من الاخوات فصاعدا من اي جهة كانا اي سواء كانا من جهة الابوين او من جهة الاب او من
جهة الام لقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس ولفظ الاخوة يتناول الكل للاشتراك في الاخوة والى هذا ذهب اكثر
الصحابة وجمهور الفقهاء خلافا لابن عباس رضي الله تعالى عنهما فانه يجعل الثلاثة من الاخوة والاخوات حاجبة
للام دون الاثنين فلها معهما الثلث عنده بناء على ان الاخوة صيغة الجمع فلا يتناول المثنى ورد بان حكم الاثنين
في الميراث حكم الجماعة الا ترى ان البنتين كالبنات والاختين كالاخوات في استحقاق الثلثين فكذا في الحجب وايضا
حظ الاجتماع المطلق مشترك بين الاثنين وما فوقهما وهذا المقام يناسب الدلالة على الجمع المطلق فدل بلفظ الاخوة عليه
ثم الباقي من السدس الذي يحجبونها للاب عند جمهور الصحابة رضي الله تعالى عنهم وروي عن ابن عباس رضي الله تعالى
عنهما انه للاخوة لانهم انما يحجبونها عنه ليأخذوه فان غير الوارث لا يحجب كما اذا كانت الاخوة كفارا او ارقاء وقيل
يستدل له بما رواه طاوس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اعطى الاخوة السدس مع الابوين ولنا ان الله تعالى قال
فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس والمراد منه في صدر الكلام ان للام الثلث والباقي
للاب وكذا الحال في آخره كما قيل وان كان له اخوة وورثه ابواه فلامه السدس وللاب الباقي ثم ان شرط الحاجب ان يكون
وارثا في حق من يحجبه والاخ المسلم وارث في حق الام بخلاف الرقيق والكافر فالاخوة يحجبونها وهم محجوبون بالاب
الا ترى انهم لا يرثون مع الاب شيئا عند عدم الام لانهم كلالة والكلالة ميراث لهم مع الوالد وليس حال الاخوة مع وجود
الام باقوى منه حالهم مع عدمها وقد روي عن طاوس رضي الله تعالى عنه انه قال انما يعطى ابن رجل من الاخوة الذين
اعطاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس مع الابوين وسألته عن ذلك فقال كان ذلك وصية وحينئذ صار
الحديث دليلا لنا اذ لا وصية للوارث والظاهر كما قال السيد في شرح السراجية انه لا صحة لهذه الرواية عن ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما لانه وافق العصبة رضي الله تعالى عنه في حجب الجد للاخوة فكيف يقول بارثهم مع الاب كذا في شرح الامام
السرخسي رحمه الله تعالى ومذهب الزيدية ان الاخوة لام لا يحجبونها بخلاف غيرهم فان الحجب هنا لمعنى معقول وهو انه
اذا كان هناك اخوة لاب وام او لاب فقد كثر عيال الاب فيحتاج الى زيادة مال للانفاق وهذا المعنى لا يوجد
فيما اذا كان الاخوة لام اذ ليس نفقتهم على الاب وجمهور العلماء على انه لا فرق بين الاخوة لان الاسم حقيقة في الاصناف
الثلاثة وهذا حكم غير معقول المعنى ثبت بالنص الا ترى انهم يحجبونها بعد موت الاب والنفقة عليه بعد موته
والسدس للجدة مطلقا اي سواء كانت لام كام الام او لاب كام الاب فصاعدا اي سواء كانت واحدة او اكثر عنها
اذا كن ثابتات اي صحيحات كالمذكورتين فان الفاسدات من ذوي الارحام كما سيأتي متحاذيات في الدرجة لان الجدة
تحجب القربى البعدى اما اعطاء الجدة الواحدة السدس فلما رواه ابو سعيد الخدري والمغيرة بن شعبة وقبيصة بن
ذؤيب من انه صلى الله عليه وسلم اعطاها السدس واما التشريك بينهن في ذلك اذا كن متحاذيات فلما روي ان ام
الام جاءت الى الصديق رضي الله تعالى عنه وقالت اعطني ميراث ولد ابنتي فقال اصبري حتى استشير اصحابي فاني
لم اجد لك في كتاب الله تعالى شيئا ولم اسمع فيك من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا ثم سالهم فشهد المغيرة باعطاء
السدس فقال هل معك احد فشهد ايضا محمد بن مسلمة فاعطاها ذلك ثم جاءت ام الاب اليه فطلبت الميراث
فقال ارى ان ذلك السدس بينكما وهو لمن انفردت منكما فشركهما فيه وفي رواية اخرى ان ام الاب جاءت الى عمر رضي
الله تعالى عنه وقالت انا اولى بالميراث من ام الام اذ لو ماتت لم يرثها ولد ولدها ولو مت ورثني ولدي فقال عمر

ذلك السدس فان اجتمعتا فهو بينهما وايتهما انفردت به فهو لها فحكم بالتشريك بينهما فقد اجمعوا على ان الجدات اذا كن صحيحات
المحاذيات يتشاركن في السدس بالسوية والسدس لبنت الابن مع البنت لأبوين تكملة للثلثين وذلك لان حق البنات
الثلثان وقد اخذت الواحدة الصلبية النصف لقوة القرابة فبقي سدس من حق البنات فيأخذن بنات الابن واحدة
كانت او متعددة وما بقي من التركة فلاولى عصبة فبنات الابن من ذوات الفروض مع الواحدة من الصلبيات
ويصرن معها من العصبات ان كان معهن ابن الابن وان كان معهن ذكر اسفل منهن درجة فلهن فرضهن ولا يرثن مع
الصلبيتين عند عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم لانه لم يبق معهما شيء من حق البنات خلافا لابن عباس رضي الله تعالى
عنهما انه حكم لهما عنده حكم الواحدة الا ان يكون بحذائهن او اسفل منهن غلام فيعصبهن ويكون الباقي بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين سواء كان الغلام اخاهن او ابن عمهن لان الابن الصلبي يعصب البنات الصلبية فكذلك لان الذكر من اولاد
الابن يعصب الاناث اللاتي في درجته اذ الكل ينتمي للميت والصلبي بالاتفاق في استحقاق جميع المال فكذا يعصبها
في استحقاق الباقي من الثلثين مع الصلبيتين واليه ذهب عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم وعليه جمهور العلماء وقال ابن
مسعود رضي الله تعالى عنه لا يعصبهن بل الباقي كله لابن الابن ولا شيء لبناته وتمام تحقيق هذا المقام يطلب من الكتب
المبسوطة والسدس للاخت لاب مع الاخت لأبوين تكملة الثلثين فان حق الاخوات الثلثان وقد اخذت الاخت
لاب وام النصف فبقي منه السدس فيعطى الاخوات لاب تحقيقا لحق الاخوات ولا يرثن مع الاختين لاب وام لانه قد كمل
لهما حق الاخوات اعني الثلثين ولم يبق للاخوات لاب شيء الا ان يكون معهن اخ فيعصبهن وحينئذ يكون الباقي بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين والسدس للواحد من ولد الام لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت
فلكل واحد منهما السدس والمراد اولاد الام اجماعا ويدل عليه قراءة ابي وله اخ او اخت من الام والثلث لاثنين فصاعدا
من ولد الام لقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ذكورهم واناثهم في القسمة والاستحقاق سواء اما
في القسمة فلان الانثى منهم تأخذ مثل ما يأخذ الذكر لما دل عليه قوله فهم شركاء في الثلث واما في الاستحقاق فلان الواحد
منهم ذكرا كان او انثى يستحق السدس وان تعددوا ذكورا او اناثا او مختلطين استحقوا الثلث ولا يخفى عليك ان
الاستحقاق يعم الواحد والمتعدد بخلاف القسمة والثلث للام عند عدم من يحجبها السدس اي عند عدم
الولد وولد الابن وان سفل وعدم الاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا علم ذلك بقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه
ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس هذا اذا لم يكن مع الابوين احد الزوجين واما اذا كان معهما
احدهما ولها ثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين وهو مذهب جمهور الصحابة والفقهاء رضي الله تعالى عنهم وكان
وكان ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان لها ثلث اصل التركة في هاتين الصورتين مستدلا بانه تعالى جعل لها اولا سدس
التركة مع الولد بقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ثم ذكر ان لها مع عدمه الثلث
بقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فتفهم منه ان المراد ثلث اصل التركة ويؤيده ايضا ان
السهام المقدرة كلها بالقياس الى الاصل بعد الوصية والدين وكان ابو بكر الاصم يقول ان لها مع الزوج ثلث ما بقي من
فرضه ومع الزوجة ثلث الاصل لانه لو جعل لها مع الزوج ثلث جميع المال لزاد نصيبها على نصيب الاب لان المسألة
حينئذ من ستة لاجتماع النصف والثلث فللزوج ثلاثة وللام اثنان على ذلك التقدير فيبقى للاب واحد وفي ذلك
تفضيل الانثى على الذكر واذا جعل لها ثلث ما بقي من فرض الزوج كان لها واحد وللاب اثنان ولو جعل لها مع الزوجة ثلث
الاصل لم يلزم ذلك التفضيل لان المسألة من اثني عشر لاجتماع الربع والثلث فاذا اخذت الام اربعة بقي للاب
خمسة ولا تفضيل لها عليه ولنا ان معنى قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث (مما ورثاه)
ثلث ما ورثاه سواء كان جميع المال او بعضه وذلك لانه لو اريد ثلث الاصل لكفى في البيان فان لم يكن له ولد فلامه الثلث
كما قال في حق البنات وان كانت واحدة فلها النصف بعد قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك
فيلزم ان يكون قوله وورثه ابواه خاليا عن الفائدة وتمامه في شرح السراجية للسيد وذلك في زوجة وابوين
او زوج وابوين فيكون لها السدس مع الزوج والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو ثلث الباقي بعد فرض
احد الزوجين فصار للام ثلاثة احوال ثلث الكل وثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين والسدس والثلثان لكل

اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف كالبنات والاخوات الا الزوج فان فرضه النصف ولا يتصور ذلك التعدد في
حقه هكذا وقع في بعض المختصرات وينبغي ان لا يحتاج الى اخراجه من القاعدة لانه لا يكون متعددا واشتمل هذا

فصل في بيان احكام العصبات العصبة في اللغة قرابة الرجل لابيه وكانها جمع عاصب وان لم
يسمع من عصب القوم بفلان اذا احاطوا حوله فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب ثم سمي بها الواحد
والجمع والذكر والمؤنث وقالوا في مصدرها العصوبة والذكر يعصب الانثى اي يجعلها عصبة والعصبات النسبية ثلاث
عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره فبدأ بالاولى فقال العصبة بنفسه وهو اي العصبة بنفسه
كل ذكر اعتبر الذكورة لان الانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها ومع غيرها لم يدخل في نسبته الى الميت انثى فان
من دخلت الانثى في نسبته اليه لم يكن عصبة كاولاد الام فانهم من ذوات الفروض وكأب الام وابن البنت فانهما من ذوي
الارحام فان قلت الاخ لاب وام عصبة بنفسه مع ان الام داخلة في نسبته قلت اجيب عنه بان قرابة
الاب اصل في استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت كفت في اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها
لاثباتها فهي على تقدير [illegible] في استحقاق العصوبة [illegible] وصف زائد فرجحنا بها الاخ لاب وام على الاخ لاب
ما ابقت الفرائض اي جنسها وعند الانفراد عن غيره في الوراثة يحرز جميع المال بجهة واحدة قيدنا به حتى لا يرد ان
صاحب الفرض اذا خلا من العصوبة قد يحرز جميع المال لان استحقاقه لبعضه بالفرضية وللباقي بالرد فان قلت
يرد على هذا ان الاخوات عصبات مع البنات ولا يحرزن جميع المال عند الانفراد بجهة واحدة فلا يكون التعريف جامعا
قلت اجيب عنه بان الكلام في العصبة بنفسه فلا يتناول من هو عصبة مع غيره او بغيره [illegible] في الحقيقة [illegible]
الفرائض واعلم ان العصبات بانفسهم اربعة اصناف الاول جزء الميت والثاني اصله والثالث جزء ابيه والرابع جزء
جده فيقدم الاقرب فالاقرب اي يرجحون بقرب الدرجة اعني اولاهم بالميراث جزء الميت اي البنون ثم بنوهم وان
سفلوا ثم اصله اي الاب ثم الجد اب الاب وان علا وقد شرع في بيان ذلك فقال ويقدم الاقرب فالاقرب
كالابن مع ابنه وان سفل كابن ابن ابن ابن ثم الاب ويكون مع البنت عصبة ويكون الاب ذا سهم كما تقدم تحريره ثم
الجد الصحيح وهو اب الاب احترز به عن الفاسد وهو الجد اب الام لانه من ذوي الارحام وان علا
وانما قدم البنون على الاب لانهم فروع الميت والاب اصله واتصال الفرع باصله اظهر من اتصال الاصل بفرعه الا ترى
ان الفرع يتبع الاصل ويصير مذكورا بذكره دون العكس فان البناء والاشجار تدخل في بيع الارض ولا تدخل
هي في بيعهما وظهور اتصالهم يدل على انهم اقرب الى الميت في الدرجة حكما وان لم يكن ذلك حقيقة لان الاتصال من الجانبين
بغير واسطة وقدم بنو البنين وان سفلوا على الاب لان سبب استحقاقهم ايضا البنوة المتقدمة على الابوة وكون
الاب اقرب درجة من الجد ظاهر لظهوره فيما بين الابن وابن الابن ثم الاخ ثم ابنه وان سفل تاخير الاخوة عن
الجد وان علا على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه خلافا لهما كما ستقف عليه في بحثه ان شاء الله تعالى وانما اطلق الحكم ههنا
بلا تنبيه على الخلاف لانه المختار للفتوى وتاخير ابنه عنه لقرب درجتهم ثم العم ثم ابنه وان سفل تاخير الاعمام عن الاخوة
وتاخير بنيهم عنهم لبعد الدرجة فظهر لك ان اصحاب العصوبة بنفسه انواع اربعة البنوة بغير واسطة او بواسطة
والابوة كذلك والاخوة وفروعها والعمومة وفروعها والترتيب بعد معرفة تعيين الترجيح بقرب الدرجة ثم يرجحون بقوة القرابة
اشار اليه بقوله ومن كان لابوين من العصبات مقدم على من كان لاب ذكرا كان ذو القرابتين او انثى لقوله صلى الله عليه
وسلم ان اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات اي بنو الاعيان اولى بالميراث من بني العلات كالاخ لاب وام فانه
مقدم على الاخ لاب اجماعا وهذا اشمال المذكر من ذوي القرابتين اذ الاخت لاب وام اذا صارت عصبة مع البنات
او غيرها كانت ايضا من الاخ خلافا لابن عباس رضي الله تعالى عنهما فان الاخت لا تصير عصبة مع البنات عنده ثم لما فرغ
من بيان حكم العصبة بنفسه شرع في بيان حكم العصبة بغيره فقال ويصير عصبة بغيره البنات بالابن وبنات الابن بابن
الابن والاخوات لاب وام او لاب باخيهن يدل على صيرورة الاولى عصبة قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين وعلى صيرورة الاخريين عصبة قوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل
حظ الانثيين ثم لما فرغ من بيان العصبة بغيره شرع في بيان العصبة مع غيره فقال ومع غيره الاخوات مع البنات

سوا كانوا صلبيات او بنات ابن وسوا كانت واحدة او اكثر لقوله صلى الله عليه وسلم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة
والمراد من الجمعين هاهنا هو الجنس وكلما كان او متعددا وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى الام لانه لا اب لهما
والنبي صلى الله عليه وسلم الحق ولد الملاعنة بغيره بامه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فوجب ان يرثه
مولى امه ويرثه ثم لو ترك بنتا واما والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقي يرد عليهما كان لم يكن له اب
وهكذا لو كان معهما زوج او زوجة فانه ياخذ فرضه والباقي بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن
فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقي يرد عليهما ولا شي لابن الملاعن لانه الاخ له من جهة الاب واذا مات
ولد ابن الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة والابرتة ثم بعد اعمام واولادهم وبهذا يعرف بقية مسائله
وهكذا ولد الزنا لكن يفترقان في مسئلة واحدة وهي ان ولد الزنا يرث من توامه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث من
توامه ميراث الاخ لاب وام وآخر العصبات مولى العتاقة ثم عصبته هذا بيان العصبة وهو آخر العصبات لان عصوبتهم
حقيقة وعصوبته حكمية قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب ومعنى ذلك كما في شرح السراجية ان
الحرية حياة للانسان اذ بها تثبت له صفة المالكية التي امتاز بها عن سائر ما عداه من الحيوانات والجمادات والرقية تلف
وهلاك فالمعتق سبب لاحياء المعتق كما ان الاب سبب لايجاد الولد وكما ان الولد يصير منسوبا الى ابيه بالنسب والى
اقربائه بتبعيته كذلك المعتق يصير منسوبا الى معتقه بالولاء والى عصبته بالتبعية فكما يثبت الارث بالنسب كذلك يثبت
بالولاء واذا ترك المعتق ابا مولاه وابن مولاه فالكل للابن هذا عند ابي حنيفة ومحمد لان الاب مع الابن
من ذوي الفروض فلا يرث بالولاء كالام ولا يعتبر نصيب الاب كما ان البنت تكون عصبة فكذا فلا ترث مع الابن
بالولاء وقال ابو يوسف يعطى الاب السدس والابن الباقي لان كلا منهما عصبة اذا انفرد فاذا اشتركا في الارث
ورثا بالولاء امثلة الاخوات ويرد ليلهما والله اعلم او ترك جد مولاه واخاه فهو اي الميراث للجد عند ابي حنيفة
وقالا بينهما بناء على اختلافهم في ميراث الجد فعنده ان الجد هو العصبة ويسقط الاخ فلذلك يكون احق بالولاء وعندهما
ان الجد والاخ سيان في الميراث فلذلك يشتركان في ميراث الولاء واعلم انه لا شي للاناث من ورثة المعتق فليس
عصبة المعتق الوارثين من المعتق بالولاء من هو عصبة بغيره او عصبة مع غيره كما تقرر فعلى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم
ليس للنساء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق
معتقهن هذا الحديث وان كان فيه شذوذ لكنه تاكد بما روى ان كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى
عنهم قالوا مثل ذلك فصار بمنزلة المشهور ومعناه ليس للنساء شي من الولاء الا ولاء ما اعتقن او ولاء ما اعتق
من اعتقن او ولاء ما كاتبن او ولاء ما كاتب من كاتبن او ولاء ما دبرن او دبر من دبرن فكلمة ما المذكورة والمقدرة عبارة
عن موقوف يتعلق به الاعتاق فانه بمنزلة سائر ما يتملك مما لا يعقل له كما في قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم وكلمة من عبارة
عن من صار حرا معتق بعيته من فيها اذا اعتقت امراة عبدا فاشترى ذلك العبد عبدا آخر واعتقه ثم مات المعتق الثاني
وليس له عصبة نسبية وقد مات قبله العبد الاول وعصبته فيرث تلك المراة بالعصوبة من جهة الولاء وكذلك
الحكم في مكاتبها وصورة ولاء مدبر معتق ان دبرت امراة عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وحكم القاضي بلحوقها
عتق المدبر ثم اسلمت ورجعت الى دار الاسلام ثم مات المدبر ولم يخلف عصبة نسبية فهذه المراة عصبة وكذا الحكم لو
دبر هذا المدبر كذلك اي اذا حكم القاضي بعتق مدبره بسبب لحاقها فاشترى عبدا آخر ودبره ثم مات ورجعت المراة
الى دار الاسلام ثم قبل موت مدبره او بعده ثم مات المدبر الثاني ولم يخلف عصبة نسبية فولاؤه لهذه المراة
وصورة جر معتق الولاء ان عبدا لامراة تزوج باذنها جارية قد اعتقها غيرها فولد بينهما ولد فهو حر تبعا لامه
فان الولد يتبع الام في الرقية والحرية وولاؤه لمولى امه فاذا اعتقت تلك المراة عبدها جر ذلك العبد باعتاقها اياه
ولاء ولده الى نفسه ثم الى مولاته حتى اذا مات المعتق ثم مات ولده وخلف معتقة ابيه كان الولاء لها وصورة جر معتق
معتقهن الولاء ان امراة اعتقت عبدا فاشترى العبد المعتق عبدا آخر وزوجه معتقة غيره فولد بينهما ولد فهو
حر وولاؤه لمولى امه فاذا اعتق ذلك العبد عبده جر باعتاقه ولاء ولده معتقه الى نفسه ثم الى مولاته انتهى
ثم لما فرغ من بحث العصبات شرع في بيان احكام الحجب وهو في اللغة المنع ومنه الحاجب لما سمي به السلطان

ويمنع عن النظر اليه وفي اصطلاح اهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه اما كله او بعضه لوجود شخص آخر وهو على نوعين
احدهما حجب نقصان وهو حجب عن سهم اكثر الى سهم اقل كما سياتي بيانه والورثة في حجب الحرمان وبالقياس اليه فريقان
فريق لا يحجبون هذا الحجب بحال البتة وهم ستة اشار اليها بقوله فلا يحرم ستة بحال الاب والابن والبنت والام والزوج والزوجة
فان قلت قد يحجب هذا الفريق بالقتل والردة والرقية فلا يصح انهم لا يحجبون بحال البتة قلت الكلام في الورثة
وهم على ذلك التقدير ليسوا بورثة والثاني فريق يرثون بحال ويحجبون حجب الحرمان بحال اخرى وهم غير هولاء الستة
من الورثة سوا كانوا عصبات او ذوي الفروض اشار اليه بقوله ويحجب الاقرب من سواهم اي سوى الستة
المذكورين الابعد كما مر بيانه في العصبات انهم يرجحون بقرب الدرجة فالاقرب منهم يحجب الابعد حجب حرمان سوا
اتحد في السبب اولا وهذا هو احد الاصلين في هذا الباب والاصل الثاني اشار اليه بقوله ومن ادلى بشخص لا يرث معه
اي كل من ينتمي بشخص الى الميت لا يرث مع وجود ذلك الشخص كابن الابن فانه لا يرث مع الابن الا ولد الام فانه يرث
معها مع انه يدلي الى الميت بها وذلك لعدم استحقاقها جميع التركة وتحقيق هذا الاصل ان الشخص المدلى به ان استحق جميع
التركة لم يرث المدلي مع وجوده سوا اتحد في سبب الارث كالاب والجد والابن وابنه او لم يتحد كالاب والاخوة والاخوات
فان المدلى به لما احرز جميع المال لم يبق للمدلي شي اصلا وان لم يستحق المدلى به الجميع فان اتحد في السبب لا يرث ايضا كذلك
كما في الام وام الام لان المدلى به لما اخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلي من النصيب الذي يستحق بذلك السبب شي وليس
له نصيب آخر فصار محروما وان لم يتحد في السبب كما في الام واولادها فان المدلى به حينئذ ياخذ نصيبه المستند الى سببه
والمدلي ياخذ نصيبا آخر مستندا الى سبب آخر فلا حرمان فان قلت البنت الام تستحق جميع التركة اذا انفردت عن
غيرها من اصحاب الفروض والعصبات قلت اجيب عنه بانه ليس ذلك الاستحقاق من جهة واحدة كما نحن فيه بل تستحق
بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد والمراد استحقاق جميعها من جهة واحدة كما في العصبة فاسد تامل والمحروم عن الميراث
بالكلية لا يحجب عندنا غيره اصلا لا حجب حرمان ولا حجب نقصان وهو قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم يروى انه
امراة مسلمة تركت زوجا مسلما واخوين من امها مسلمين وابنا كافرا فقضى فيها علي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما
بان للزوج النصف وللاخوين الثلث وما بقي فهو للعصبة وعند ابن مسعود رضي الله تعالى عنهما يحجب المحروم حجب النقصان
لا حجب الحرمان ففي المسئلة المذكورة يكون عنده للزوج الربع وللاخوين الثلث والباقي للعصبة هذا ما تقتضيه رواية
السراجي في مختصره قال السيد في شرحه وللاخوين الثلث والباقي للعصبة هذا ما تقتضيه رواية السراجي في مختصره
وقد يروى عنه ايضا انه جعل في تلك الصورة للزوج الربع ولم يجعل للاخوين شيئا بل حكم بان ما بقي للعصبة فعنده في حجب المحروم
بغيره حجب الحرمان روايتان ومثال المحروم الذي لا يحجب عندنا اصلا ويحجب عند ابن مسعود رضي الله تعالى عنه حجب
النقصان الكافر والقاتل والرقيق والدليل من الطرفين يطلب من المطولات ويحجب المحجوب حجب الحرمان غيره كذلك
المحجوب بالاتفاق بيننا وبين ابن مسعود رضي الله تعالى عنه كالاخوة والاخوات يحجبون بالاب ويحجبون الام من
الثلث الى السدس وكذا الحال في حجب الحرمان فان ام الام محجوبة بابيها وحاجبة لام ام الام اما عند ابن مسعود رضي الله
تعالى عنه فلان المحروم عنده حاجب مع انه ليس بوارث اصلا فكذا المحجوب بل هو اولى لانه وارث من وجه دون وجه
واما عندنا فلان المحروم انما جعلناه بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل من وجه
دون وجه آخر فيجعل كالميت في حق استحقاق الارث حتى لا يرث شيئا ويجعل حيا في حق الحجب فيجوز ان يحجب
ويسقط بنو الاعيان وهم الاخوة لاب وام بالابن وابن الابن وبالاب والجد والسقوط بالجد مذهب ابي حنيفة وقالا يقاسمهم
على اصول زيد ويفتى بالاول وهو السقوط بالجد هو مذهب ابي حنيفة اعلم ان هذه المسئلة مختلف فيها في الصدر
الاول فقال اكثر الصحابة منهم ابو بكر وابن عباس وابي بن كعب وعائشة رضي الله تعالى عنهم ان الجد كالاب عند
عدمه يرث معه من يرث مع الاب ويسقط به من يسقط بالاب وبه اخذ ابو حنيفة فجعل الجد بالاب بمنزلة الاب الا في
مسئلتي زوج وابوان او زوجة وابوان على ما تقدم تقريره وروى الحسن بن زياد انه بمنزلة الاب فيهما ايضا وقال علي
وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم ان الجد لا يسقط بني الاعيان والعلات ويرثون معه واختلفوا في
كيفية توريثهم معه وبقوله اخذ ابو يوسف ومحمد والشافعي ومالك رحمهم الله تعالى واما مقاسمة الجد بني الاعيان

على أصول زيد فحواه أنه إذا اجتمع الجد والأخوة كان الجد كأحدهم يقاسمهم ما لم تنقص المقاسمة من الثلث فإن نقصته
فرض له الثلث والباقي للإخوة للذكر مثل حظ الأنثيين مثال ذلك جد وأخ المال بينهما نصفان لأن المقاسمة خير له جد
وأخوان المال بينهم أثلاثا لاستواء المقاسمة والثلث جد وثلاثة أخوة يفرض له الثلث والباقي بين الإخوة لأن المقاسمة
في هذه الصورة تنقصه من الثلث فإن كان معهم ذو فرض يعطى فرضه ثم ينظر في الباقي للجد ثلاثة أحوال المقاسمة أو ثلث
ما بقي أو سدس جميع المال فيعطى ما هو خير له منها والباقي بين الإخوة للذكر مثل حظ الأنثيين مثال ذلك زوج وجد
وأخ للزوج النصف والباقي بين الجد والأخ وكذلك مع الزوج جد وجدة وأخوان وأخت للجدة السدس وللجد
ثلث ما بقي جدة وبنت وجد وأخوان للجدة السدس وللبنت النصف وللجد السدس لأنه خير له زوج وأم
وجد وأخ للزوج النصف وللأم الثلث والباقي وهو السدس للجد ويسقط الأخ **ويسقط بنو الأعيان والعلات**
وهم الإخوة لأم **بالولد وولد الابن والأب والجد** بالإجماع لأن شرط كونهم ورثة أن يكون الميت كلالة لا والد له
ولا ولد وهو لا يوجد إلا عند عدم هؤلاء **وتسقط الجدات مطلقا** أي من أي جهة كانت **بالأم** لأنه صلى الله عليه وسلم إنما أعطى
الجدة السدس إذا لم يكن للميت أم **وتسقط الأبويات** من الجدات **بالأب** كالجد مع الأب وكذلك يسقطن بالجد
إذا لم يكن من قبله ولا تسقط أم الأم بالجد لأنها ليست من قبله فلو ترك أبا وأم أب وأم أم فالأم محجوبة بالأب
ويحجب القربى أي من الجدات **البعدى وارثة كانت أو محجوبة** إذا ترك أبا وأم أب وأم أم أم فقد قيل
الكل للأب لأنه قد حجب أمه وهي حجبت أم أم الأم لكونها أقرب منها وقيل لها السدس لأن أم الأب محجوبة بالأب فلا
تحجب وفي شرح فرائض السراجي للسيد أن الحجب يثبت هاهنا في أقسام أربعة عند من ذهب من علمائنا وإحدى الروايتين
عن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه وفي رواية أخرى عنه أن القربى إن كانت من قبل الأب والبعدى من قبل الأم فهما
سواء فيكون حينئذ حجب القربى في أقسام ثلاثة فقط من تلك الأربعة وقد عمل بهذه الرواية مالك والشافعي في الأصح
من قوليهما والدليل عليها أن الجدة إنما تستحق بالأمومة وهي التي من جانب الأم أظهر فإن أم الأم تدلي بأم
أم تدلي بأب وإذا كانت القربى من جهة الأم فلها رجحان بزيادة القرب وظهور صفة الأمومة فكانت أولى وأما إذا كانت
القربى من جهة الأب والبعدى من جهة الأم فللبعدى ظهور الصفة وللأخرى زيادة القرب فيستويان في استحقاق
الإرث ولنا أن الجدة باعتبار الأمومة وهي الأصلية ومعنى الأصلية في القربى أظهر وأقوى منه في البعدى مطلقا
ولو كان ظهور الأمومة موجبا للتقديم لكانت أم الأم مقدمة على أم الأب مع تساويهما في الدرجة وهو باطل
وإذا اجتمعتا أي الجدتان **وكانت إحداهما ذات قرابة واحدة كأم الأب والأخرى ذات قرابتين أو أكثر كأم أم**
الأم وهي أيضا أم أب الأب وذلك أن امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المرأة جدة لهذا
الولد الذي مات من قبل أبيه لأنها أم أبي أبيه ومن قبل أمه لأنها أم أم أمه فهذه جدة ذات قرابتين ثم لو كان هناك
امرأة أخرى قد كان تزوج بنتها ابن المرأة الأولى فولد من بنت الأخرى ابن ابن الأولى الذي هو أبو الميت فهذه
الأخرى أم أم أبي الميت فهي ذات قرابة واحدة فهاتان المرأتان جدتان في مرتبة واحدة فإذا اجتمعتا فعند
محمد ذات القرابتين مع ذات قرابة واحدة **فعند محمد السدس بينهما أثلاثا** باعتبار الجهات **وعندهما** أي أبي حنيفة
وأبي يوسف **أنصافا** باعتبار الأبدان وهو قول سفيان رحمه الله هكذا وقع نسبة القول الثاني إلى أبي حنيفة
وأبي يوسف في شرح المجمع واقتصر في السراجية على نسبة القول الثاني لأبي يوسف ولم يذكر أبا حنيفة معه قال
السيد في شرحها قال الإمام السرخسي لا رواية عن أبي حنيفة رحمه الله في صورة تعدد قرابة إحدى الجدتين
وذكر في فرائض الحسن بن عبد الرحمن بن عبد الرزاق الشاشي من أصحاب الشافعي أن قول أبي حنيفة ومالك
والشافعي كقول أبي يوسف **وإذا استكمل البنات والأخوات لأبوين فرضهن** وهو الثلثان **سقط بنات الابن**
عند عامة الصحابة إذا لم يكن معهن شيء من حق البنات خلافا لابن عباس رضي الله عنهما إذا كانتا اثنتين أو حكمهما
عند حكم الواحدة **وسقط الأخوات لأب أيضا إلا بتعصيب ابن ابن** في الصورة الأولى **وأخ** في الثانية **موازٍ**
أي مساوٍ **أو نازل** أي سافل فحينئذ يعصبهن ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين **ويأخذ ابن عم وأخ**
لأم السدس ويقتسمان الباقي

هنا بياض كان في أصله
نحو أربعة أسطر

ولو تركت زوجا وأما وإخوة لأم وإخوة لأبوين أخذ الزوج النصف والأم السدس وولد الأم الثلث
ولا شيء للإخوة لأنهم عصبة والعصبة من يأخذ ما أبقته أصحاب الفرائض وهنا لم يبق شيء واشتهر هذا

باب في بيان أحكام العول وهو في اللغة يستعمل بمعنى الميل
إلى الجور تقول فلان يعول على أي يميل جائرا وبمعنى الغلبة يقال عيل صبره أي غلب وبمعنى الرفع يقال عال الميزان
إذا رفعه ومن هذا المعنى الأخير أخذ المعنى المصطلح عليه ولهذا قال هو زيادة السهام وهو ضد الرد إذ بالعول
تنقص سهام ذوي الفروض ويزداد أصل المسألة وبالرد يزداد السهام وينقص أصل المسألة أن مجموع المخارج سبعة
لأن الفرائض المذكورة في كتاب الله تعالى ست ومخارجها خمسة أعداد الاثنان والثلاثة والأربعة والستة والثمانية
وذلك لاتحاد مخرج الثلث والثلثين كما مر وقد عرف أن الاختلاط الذي يكون في نوع واحد لا يقتضي مخرجا خارجا
عن تلك الخمسة وأن الاختلاط بين النوعين يقتضي مخارج ثلاثة هي ستة واثنا عشر وأربعة وعشرون لكن الستة
من تلك الخمسة فبقي اثنان إذا انضما إلى الخمسة صار المجموع سبعة أربعة منها أي من تلك السبعة لا تعول أصلا لأن
الفروض المتعلقة بهذه المخارج الأربعة إما أن تفي بمال بها أو يبقى منه شيء زائد عليها وهي الاثنان والثلاثة
والأربعة والثمانية ولا عول في الاثنين لأن المسألة إنما تكون من اثنين إذا كان فيها نصفان كزوج وأخت لأب
وأم أو نصف وما بقي كزوج وأخ لأب وأم وفي الثلاثة لأن الخارج منها إما ثلث وما بقي كأم وأخ لأب وأم وإما
ثلثان وما بقي كبنتين وأخ لأب وأم وإما ثلث وثلثان كأختين لأم وأختين لأب وأم ولا في الأربعة لأن ما يخرج
منها إما ربع وما بقي كزوج وابن أو ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت وأخ لأب وأم أو ربع وثلث وما بقي كزوج وأبوين
أو ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت وأخ لأب وأم أو ربع وثلث ما بقي كزوجة وأبوين ولا في الثمانية لأن الخارج
منها إما ثمن وما بقي كزوجة وابن أو ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت وأخ لأب وأم ولا عول في مسائل هذه
المخارج الأربعة وثلاثة منها قد تعول وقد اقتصرنا عليها في المختصر لأنها المقصودة حيث قلنا **كالستة تعول**
إلى عشرة وتراً وشفعا أي تعول بسدسها إلى سبعة وترا إذا اجتمع نصف وثلثان كزوج وأختين لأب
وأم وأخت لأم أو اجتمع نصفان وثلث كزوج وأخت لأب وأم وأختين لأم وتعول بثلثها إلى ثمانية إذا اجتمع
نصف وثلثان وثلث كزوج وأختين لأب وأم وأختين لأم أو اجتمع نصفان وثلث وسدس كزوج وأخت
لأب وأم وأختين لأم وأم وتعول بثلثيها إلى عشرة إذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج وأختين
لأب وأم وأختين لأم وأم وهذه المسألة تسمى شريحية لأن شريحا قضى فيها بأن للزوج ثلاثة من عشرة
فجعل الزوج يطوف في البلاد ويسأل الناس عن امرأة تخلفت زوجا ولم تترك ولدا ولا ولد ابن ماذا يصيب الزوج
فكانوا يقولون النصف فيقول لم يعطني شريح النصف ولا ثلثا فلما بلغ ذلك طلبه وعزره وقال قد سبقتني بذلك
الحكم إمام عادل وورع وأراد به عمر رضي الله تعالى عنه **واثنا عشر** تعول **إلى سبعة عشر وترا لا شفعا**
أي تعول بنصف سدسها إلى ثلاثة عشر إذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوجة وأختين لأب وأم وأخت لأم وتعول بربعها
إلى خمسة عشر إذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوجة وأختين لأب وأم وأختين لأم واجتمع ربع وثلثان
وسدسان كزوجة وأختين لأب وأم وأخت لأم وأم وتعول بسدس سهامه وربعها إلى سبعة عشر إذا اجتمع
ربع وثلثان وثلث وسدس كزوجة وأختين لأب وأم وأختين لأم وأم **وأربعة وعشرون** تعول
إلى سبعة وعشرين عولا واحدا **كامرأة وبنتين وأبوين** وهي المسألة المنبرية فقد اجتمع فيها الثمن
والثلثان والسدسان وهي امرأة وبنتان وأبوان وإنما سميت منبرية لأنها سئلت عن علي رضي الله عنه
وهو على منبر الكوفة فأجاب عنها بديهة فقال السائل متعنتا أليس للزوجة الثمن فقال صار ثمنها تسعا
ومعنى في خطبته فتعجبوا من فطنته ولا يزاد عول أربعة وعشرين على هذا العدد الذي هو سبعة وعشرون
إلا عند ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فإن عنده تعول أربعة وعشرون إلى أحد وثلاثين بزيادة سبعها
وثمنها عليها كامرأة وأم وأختين لأم وأختين لأب وأم وابن محروم فإن عنده يحجب هذا الابن الزوجة من الربع
إلى الثمن فالمسألة عنده من أربعة وعشرين لاختلاط الثمن من النوع الأول بكل النوع الثاني وإنما عالت إلى أحد

وثلاثين وهو اذ للزوجة الثمن وهو ثلاثة وللام السدس وهو اربعة وللاختين للأب والأم الثلثان ستة عشر
وللاختين لام الثلث وهى ثمانية والمجموع احد وثلاثون وعند عدم هذه المسئلة اثنى عشر وتعول الى سبعة
عشر والله اعلم على اختصار العول فيما ذكرنا من الوجوه استقرا صور اجتماع الفروض لما لا يخفى ثم لما فرغ من
بحث العول شرع فى بيان نقيضه وهو الرد فقال الرد ضده اى ضد العول وقد تقدم بيانه فان فضل عنها
اى عن فروض اصحاب الفروض ولا عصبة قيد به لانه لو كان هناك عصبة أخذ الفاضل ولا رد معه يرد ذلك
الفاضل عنها عليهم اى على اصحاب الفروض بقدر سهامهم اى بحسب النسب بين سهامهم الا على الزوجين
فانه لا يرد عليهما والرد على الوجه المذكور قول عامة الصحابة رضى الله تعالى عنهم كعلى ومن تابعه وبه أخذ
اصحابنا رحمهم الله تعالى وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوى الفروض بل هو لبيت المال وبه أخذ عروة
والزهرى ومالك والشافعى لكن المحققين من اصحاب الشافعى كما فى شرح السيد للسراجية قالوا لو اندرس
بيت المال يرد الفاضل على ذوى الفروض بنسبة فرائضهم ولا لأن لبيت المال وروى عن ابن عباس انه لا يرد
على ثلاثة الزوجين والجدة وقال عثمان رضى الله تعالى عنه يرد على الزوجين ايضا فان اتحد جنس المردود عليهم
هذا هو القسم الاول من الاقسام الاربعة وجه الحصر فيها ان الموجود فى المسئلة اما صنف واحد
ممن يرد عليه ما فضل واما اكثر من صنف واحد وعلى التقديرين اما ان يكون فى المسئلة من لا يرد عليه
او لا يكون فانحصر الاقسام فى الاربعة قسمت المسئلة من عدد رؤسهم اى رؤس ذلك الجنس الواحد
لان جميع المال لهم بالفرض والرد معا ورؤسهم متماثلة فلا مزية لرأس على آخر وذلك كما اذا ترك الميت بنتين
او اختين او جدتين فاجعل المسئلة من اثنين واعط كل واحد منهما نصف التركة لتساويهما فى الاستحقاق
ورجوع جميع المال اليهما على السوية فتكون القسمة على عدد الرؤس كما فى العصبات اعنى اذا ترك ابنين او اخوين
مثلا او اعماما فانهم يقسم على عدد رؤسهم فينقسم الكل كذلك ابتداء قطعا لتطويل المسافة فى القسمة وان كان
المردود عليه جنسين او ثلاثة اجناس عند عدم من لا يرد عليه ولا يكون ازيد من ذلك ولعلى كونه كذلك الاستقرا
وهذا هو القسم الثانى فمن عدد سهامهم اى من مجموع سهامهم اعنى اجعل المسئلة من اثنين اذا كان فى المسئلة
سدسان كجدة واخت لام لان المسئلة حينئذ من ستة ولهما منها اثنان بالفرضية فاجعل الاثنين اصل المسئلة
واقسم التركة عليهما نصفين فلكل واحدة منهما نصف المال او من ثلاثة اذا كان فيها ثلث وسدس كولدى الام مع الام
اذ المسئلة على هذا التقدير ايضا من ستة ومجموع السهام المأخوذة للورثة المذكورة ثلاثة فاجعلها اصل المسئلة
واقسم التركة اثلاثا بقدر تلك السهام فلولدى الام الثلثان من المال وللام ثلثه او من اربعة اذا كان فيها نصف
وسدس كبنت وبنت ابن او بنت وام لان المسئلة ايضا من ستة ومجموع السهام المأخوذ منها اربعة ثلاثة للبنت
وواحد منها للام او بنت الابن او من خمسة اذا كان فيها ثلثان وسدس كبنتين وام او كان فيها نصف وسدسان
كبنت وبنت ابن وام او كان فيها نصف وثلث كاخت لاب وام واختين لام وكاخت لاب وام وام فالمسئلة
فى هذه الصور الثلاث ايضا من ستة والسهام التى اخذت منها خمسة ففى الصورة الاولى للبنتين سهام اربعة وللام
سهم واحد فتجعل التركة أخماسا اربعة منها للبنتين وواحد للام وفى الصورة الثانية قد اجتمع اجناس ثلاثة
وسهامهم المأخوذة من الستة خمسة ايضا ثلاثة منها للبنت وواحد لبنت الابن وواحد للام فتقسم التركة عليهن
أخماسا بقدر سهامهن فللبنت ثلاثة أخماسها ولبنت الابن خمس وللام خمس آخر وفى الصورة الثالثة تكون السهام
المأخوذة من الستة خمسة ايضا فللاخت من الابوين ثلاثة اسهم وللاختين لام سهمان وكذا الام مع الاخت من الابوين
سهمان فتجعل الخمسة اصل المسئلة وتقسم التركة اخماسا لحصول الغرض لمسافة تحصيل القسمة مستمرة واحدة الى
انك اذا اعطيت كل واحد من الورثة ما يستحقه من السهام ثم قسمت الباقى من سهامهم يتم بقدر تلك السهام
صار القسمة مرتين ثم ان القسمة على الوجوه المذكورة انما استقامت على الورثة فيما اذا كانت تستقيم لها اذا خلف
بنتا وثلاث بنات ابن فللبنت ثلاثة اسهم تستقيم عليها ولبنات الابن سهم فلا تستقيم عليهن فاضرب الثلاثة اعنى
عدد رؤس من انكسر عليه فى اصل المسئلة وهى الاربعة فتصير اثنى عشر للبنت منها تسعة ولبنات الابن ثلاثة منقسمة

عليهن وان كان مع الاول اى مع الجنس الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه يعنى ان تكون فى المسئلة جنس واحد
ممن يرد عليه ويكون معه من لا يرد عليه كالزوج والزوجة وهذا هو القسم الثالث اعط فرضه من اقل مخارجه
واقسم الباقى على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات اقل مخارج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج
واحدا منها بقى ثلاثة وهى تستقيم على عدد رؤس البنات فلا حاجة الى الضرب وان لم يستقم ذلك الباقى على عدد
رؤس من يرد عليه فان رؤسهم كزوج وست بنات ضرب وفق رؤسهم فى فرض من لا يرد عليه فان اقل مخرج فرض
من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقى ثلاثة فلا تستقيم على عدد رؤس البنات الست لكن بينهما
موافقة بالثلث فاضرب وفق عدد رؤسهن وهو اثنان فى الاربعة تبلغ ثمانية فالزوج اثنان فى الاربعة تبلغ ثمانية
فللزوج اثنان منها وللبنات ستة والا اى وان لم يوافق عدد رؤسهم الباقى ضرب كل رؤسهم فيه اى فى مخرج فرض
من لا يرد عليه والمبلغ الحاصل من ضرب وفق عدد الرؤس فى ذلك المخرج على تقدير التوافق او من ضرب كل عدد الرؤس
فيه على تقدير التباين تصحيح المسئلة وقد سبق مثال الموافقة واما مثال المباينة فهو قوله كزوج وخمس بنات
فاصلها من اثنى عشر لاجتماع الربع والثلثين لكنها ترد الى الاربعة التى هى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فاذا
اعطينا الزوج منها واحدا منها بقى ثلاثة فلا تستقيم على البنات الخمس بينها وبين عدد الرؤس مباينة
فضربنا كل عدد رؤسهن فى مخرج من لا يرد عليه اى الاربعة فصار عشرين ومنها تصح المسئلة كان للزوج
واحد ضربناه فى المضروب الذى هو خمسة فكان خمسة فاعطيناه اياه وكان للبنات ثلاثة ضربناها فى الخمسة
حصل خمسة عشر فلكل واحدة منهن ثلاثة وان كان مع الثانى اى مع اجتماع جنسين ممن يرد عليه من لا يرد عليه
فاقسم الباقى من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه ان استقام وهذا هو القسم الرابع كزوجة
واربع جدات وستة اخوات لام فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوجة واحدا منها
بقى ثلاثة وهى ههنا مستقيمة على عدد مسئلة من رد عليه لانها ايضا ثلاثة لان حق الاخوات لام الثلث
وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد ففى هذه الصورة استقام الباقى على مسئلة
من رد عليه لانها ايضا ثلاثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم
واحد ففى هذه الصورة استقام الباقى على مسئلة من يرد عليه لكن نصيب الجدات الاربع واحد فلا يستقيم
عليهن بل بينهما مباينة فحفظنا عدد رؤسهن باسرها وكذا نصيب الاخوات الست اثنان فلا يستقيمان عليهن
لكن بين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرددنا عدد رؤس الاخوات الى نصفها وهو ثلاثة ثم طلبنا التوافق
بين اعداد الرؤس والرؤس فلم نجد فضربنا وفق رؤس الاخوات الى وهو الثلاثة ثم طلبنا التوافق بين اعداد
فى كل عدد رؤس الجدات وهو الاربعة فحصل ثمانية واربعين ومنها تصح المسئلة كان للزوجة واحد ضربناه
فى المضروب الذى هو اثنا عشر فلم يتغير واعطيناها للزوجة وكان للجدات ايضا واحد ضربناه فى المضروب
فكان اثنى عشر فلكل واحدة منهن ثلاثة وكان للاخوات لام اثنان ضربناهما فيه فبلغ اربعة وعشرين فلكل
واحدة منهن اربعة وان لم يستقم ما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من رد عليه ضرب جميع من يرد
فى مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ الحاصل بهذا الضرب مخرج فروض الفريقين كاربع زوجات وتسع بنات
وست جدات ثم ضربت سهام من لا يرد عليه فى مسئلة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقى من
مخرج فرض من لا يرد عليه أصل هذه المسئلة من اربعة وعشرين لاختلاط الثمن بالثلثين والسدس لكنها
ردت فرددناها الى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية واذا دفعنا منها الى الزوجات بقى سبعة فلا
تستقيم على الخمسة التى هى مسئلة من يرد عليه ههنا لان الفرضين ثلثان وسدس بل بينهما مباينة فيضرب
جميع مسئلة من يرد عليه اعنى الخمسة فى مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج
فروض الفريقين واذا اردت ان تعرف حصة كل فريق سهاما من هذا المبلغ الذى مخرج فروضها فاضرب سهام من
لا يرد عليه من اقل مخرج فرضه فى مسئلة من يرد عليه فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه واضرب ايضا سهام
كل فريق ممن يرد عليه من مسئلتهم فيما بقى من مخرج فرض من لا يرد فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد

عليه فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه وأضرب ايضا سهام كل فريق ممن يرد عليه في مسئلتهم فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد
فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه وذلك لان حق كل فريق ممن يرد عليه انما هو في الثاني من مخرج فرض من لا يرد
عليه بقدر سهامهم في المسئلة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد فاذا ضربناه في كل الخمسة التي هي مسئلة
من يرد عليه كان الحاصل خمسة وهي حق الزوجات من الاربعين وللبنات من مسئلة من يرد عليه اربعة فاذا ضربناها فيما بقي من مخرج
فرض من لا يرد عليه وهي سبعة يبلغ ثمانية وعشرين وهي لهن من الاربعين وللجدات من مسئلة من يرد عليه واحد فاذا ضربناه
في السبعة كان سبعة وهي للجدات فقد استقام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه وفرض كل فريق ممن يرد عليه وان انكسر السهام
الماخوذ من مخرج فروض الفريقين على البعض او الجميع صحح المسئلة بالاصول السبعة المذكورة في باب التصحيح ففي الصورة
التي نحن فيها كان من الاربعين نصيب الزوجات الاربع خمسة فبين رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا جميع عدد رؤسهن
وكان سهام البنات التسع منها ثمانية وعشرين وبين الرؤس والسهام مباينة فتركنا عدد الرؤس بحاله وكان سهام الجدات الست
منها سبعة فبينهما ايضا مباينة فاخذنا عدد رؤسهن باسره ثم طلبنا بين اعداد الرؤس والرؤس الموافقة فوجدنا بين
رؤس الجدات وبين الزوجات موافقة بالنصف فضربنا نصف الاربعة في الستة فبلغ اثني عشر وهو موافقة لرؤس البنات
التسع بالثلث فضربنا ثلث التسعة في اثني عشر فحصل ستة وثلاثون فضربنا هذا الحاصل في الاربعين فبلغ الفا
واربعماية واربعين فمنها تصح المسئلة على آحاد الفرق لان نصيب الزوجات من الاربعين خمسة وقد ضربناها في المضروب الذي
هو ستة وثلاثون فبلغ ماية وثمانين فلكل واحدة من الزوجات خمسة واربعون وكان نصيب البنات منها ثمانية وعشرين
وقد ضربناها في ذلك المضروب المذكور فصار الفا وثمانية فلكل واحدة منهن ماية واثنا عشر وكان نصيب الجدات
منها سبعة وقد ضربناها في المضروب المذكور فصار مايتين واثنين وخمسين فلكل واحدة من الجدات اثنان واربعون
والله سبحانه وتعالى اعلم هذا

باب

في بيان احكام ذوي الارحام هو اي ذو الرحم
في اللغة بمعنى ذي القرابة مطلقا وفي الشريعة قريب ليس بذي سهم اي ذي فرض مقدر في كتاب الله تعالى
او سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع الامة ولا عصبة تحرز المال عند الانفراد ولا يرث ذو الرحم
مع ذي سهم وعصبة لتقدم كل منهما عليه سوى الزوجين فانه يرث مع احدهما لعدم استحقاقهما جميع المال
وكان عامة الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وابي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وابن عباس
في رواية عنه مشهورة وغيرهم رضي الله تعالى عنهم يرون توريث ذوي الارحام وتابعهم في ذلك من التابعين
علقمة وابراهيم وشريح والحسن وابن سيرين وعطا ومجاهد وبه قال اصحابنا ابو حنيفة وابو يوسف
وزفر ومن تابعهم وقال زيد بن ثابت وابن عباس في رواية شاذة عنه لا شئ لذوي الارحام ويوضع المال
عند عدم اصحاب الفرائض والعصبات في بيت المال وتابعهم في ذلك من التابعين سعيد ابن المسيب وسعيد
ابن جبير وبه قال مالك والشافعي رحمهم الله تعالى والدليل من الطرفين مذكور في المطولات فياخذ المنفرد
من ذوي الارحام جميع المال ويحجب اقربهم الابعد كالعصبات حتى ان من كان اقرب الى الميت
من اي صنف كان فهو اولى كبنت بنت بنت وابي ام ام فان ابا الام اولى لانه اقرب وكابي ام وعمة او خالة
فالعمة او الخالة اولى لكونها اقرب ويقدم اولاد البنات واولاد بنات الابن اعلم ان ذوي الارحام اصناف
اربعة الاول من ينتمي الى الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن والثاني من ينتمي الميت اليهم وهم
الجد الفاسد والجدات الفاسدات والثالث من ينتمي الى ابوي الميت وهم اولاد الاخوات
كلهن وبنات الاخوة كلهم واولاد الاخوة لام والرابع من ينتمي الى جدي الميت وهم الاخوال والخالات والاعمام لام والعمات
وبنات الاعمام كلهم واولاد هؤلاء ومن يدلي بهم ويقدم الصنف الاول لان قرابة الولاد اقرب من غيرها كما في الاصول
وهو معنى قوله ويقدم اولاد البنات واولاد بنات الابن ثم الصنف الثاني وهو معنى قوله ثم اولاد الاخوات
لابوين او لاب واولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة ثم الصنف الرابع وهو معنى قوله ثم الخالات
والاعمام لام ثم الجد الفاسد والجدات الفاسدات وهذا الصنف الثاني مقدم عند ابي حنيفة عليهن
اي على اولاد الاخوات لابوين او لاب واولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة والحاصل ان الصنف الثاني

يقدم

يقدم عند ابي حنيفة على الصنف الثالث وعندهما الصنف الثالث اولى من الثاني لانهم اولاد عصبة او ذوي سهم
وله ان الصنف الثاني له زيادة الاتصال باعتبار الجزئية لانهم اصوله وزيادة القرب اولى مما ذكر لان علة
الاستحقاق القرب والعلة الترجيح بالزيادة من جنسها ثم اولاد الاخوات لابوين او لاب واولاد الاخوة
والاخوات لام وبنات الاخوة ويقدم الجد عليهم لما تقدم ثم الاخوال والخالات والعمات
والاعمام واولاد هؤلاء ثم عمات الآباء والامهات واخوالهم وخالاتهم واعمام الآباء لام واعمام الامهات
كلهم واولاد هؤلاء من ذوي الارحام واذا استووا في درجة قدم ولد الوارث اي اذا استوى ذوو الارحام
في الدرجة بان يدلوا كلهم الى الميت بدرجتين او بثلاث درجات مثلا فولد الوارث اولى من ولد ذوي الارحام
كبنت بنت الابن فانها اولى من ابن بنت البنت وذلك لان الاولى ولد الابن وهي صاحبة فرض والثاني ولد بنت
البنت وهي ذات رحم وان استوت درجاتهم في القرب ولم يكن فيهم مع ذلك الاستواء ولد وارث كبنت ابن البنت وابن بنت
البنت او كلهم ولد وارث كابن البنت وبنت البنت فعند ابي يوسف في قوله الاخير والحسن بن زياد تعتبر ابدان
الفروع ويقسم المال عليهم باعتبار حال ذكورتهم وانوثتهم سواء اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة كما في المثال
الذي ذكرناه اولا لانهم كلهم وارث او اختلفت فان كانت الفروع ذكورا فقط او اناثا فقط تساووا في القسمة وان
كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين ولا يعتبر في القسمة اصولهم اصلا وهو رواية شاذة عن ابي حنيفة ومحمد
محتجا بان الفروع ان اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة موافقا لهما الا ابا يوسف في قوله الاخير والحسن
ابن زياد ويعتبر الاصول ان اختلفت صفاتهم ويعطي الفروع ميراث الاصول مخالفا لهما كما ان هذا هو اشهر
الروايتين عن ابي حنيفة اقتصر عليه في المختصر حيث قال واذا اختلف الفروع والاصول كبنت ابن بنت وابن
بنت بنت اعتبر محمد في ذلك الاصول وقسم عليهم اثلاثا واعطي كل الفروع نصيب اصله وهما اعني ابا حنيفة
وابا يوسف اعتبار الفروع فقط وهو قول محمد وهو القول الاول لابي يوسف واشهر الروايتين عن ابي حنيفة والظاهر
من مذهبه كما ذكره السيد في شرح السراجية والله اعلم هذا

فصل

في بيان احكام الغرقى والحرقى
اذا مات جماعة بينهم قرابة ولا يدرى ايهم مات اولا كما اذا غرقوا في السفينة معا او وقعوا في النار دفعة او سقط عليهم
جدار او سقف بيت او قتلوا في المعركة ولم يعلم التقدم والتأخر فحكمهم جعلوا كانهم ماتوا معا فمال كل واحد منهم لورثته
الاحياء ولا يرث بعض هؤلاء الاموات من بعض وهذا هو المختار عندنا وعند مالك نص على ذلك في الموطا وكذا عند
الشافعي وهو مروي عن ابي بكر وعمر وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم الا اذا علم ترتيب الموتى فان من تأخر موته
يرث ممن تقدم واذا لم يرث احدهم من الآخر اذ لم يعلم ترتيب الموتى يقسم مال كل منهم على ورثته الاحياء كما تقدم
فاذا غرق اخوان الكبرى والاصغر وخلف كل منهما اما وبنتا ومولى وترك كل منهما تسعين دينارا يقسم تركة كل واحد
منهما فيعطى لام كل واحد منهما السدس من تركته وهو خمسة عشر ولبنت كل منهما النصف وهو خمسة واربعون ولمولاه
ما بقي وهو ثلاثون وعند علي وابن مسعود في احدى الروايتين عنهما يحكم بموت الكبرى اولا فتقسم تركته فللام السدس
خمسة عشر وللابنة النصف خمسة واربعون وللاصغر ما بقي ثلاثون ثم يحكم بموت الاصغر فتقسم تركته كذلك
فقد بقي من تركة كل واحد منهما ثلاثون وهو ما ورث كل منهما من صاحبه فللام من ذلك الباقي السدس وهو خمسة
وللابنة كل منهما نصفه وهو خمسة عشر والباقي للمولى لان كلا منهما لا يرث من صاحبه ما ورث منه فقد اجتمع لام كل
منهما عشرون ولبنته ستون ولمولاه عشرة ذكره في شرح المجمع كذلك ثم قال والصحيح قول العامة
وقال هذا اذا لم يعلم موت احدهم اولا فان علم ان احدهم مات اولا وجهل عينه اعطي كل واحد باليقين ووقف
المشكوك فيه حتى يتبين او يصطلحوا انتهى ثم لما فرغ من بيان احكام ارث المسلم شرع في بيان احكام ارث الكافر من الكافر
فقال والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم لانه محتاج مثله وعلق بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم
فيكون حكمه حكم المسلم ولو اجتمع فيه قرابتان حجب احدهما الآخر اي لو اجتمعت في الكافر قرابتان لو تفرقتا في شخصين حجب احدهما الآخر
فيرث الحاجب وان لم يحجب احدهما الآخر يرث بالقرابتين كما اذا تزوج المجوسي ابنته فولدت له ابنا فهذا
الولد ابنها وابن ابنها فورثت منها اذا ماتت على انه ابن ولا ترث على انه ابن ابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا

فكان للابن يرث الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها بنت الابن تكملة للثلثين ويرث من ابيها على انها بنت ولا ترث
ولا ترث على انها اخت من الام لان الاخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنتا فولدت له بنتا ترث من امها النصف
على انها بنت وترث الباقي على انها عصبة لانها اختها من ابيها وهي عصبة مع البنت وان مات ابوها ترث النصف على
انها بنت ولا ترث على انها بنت بنت لانها من ذوي الارحام فلا ترث مع وجود ذي سهم او عصبة وهو قول عامة الصحابة
وبه اخذ اصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت انه يرث بابعد القرابتين والاكثر سهما اي باقواهما وبه
اخذ مالك والشافعي والصحيح الاول لان فيه اعمال النسب ولا يجوز ابطاله بعدم مانع والغاء الحاجب ولم يوجد
فيؤخذ بالجهتين الا ترى ان المسلم يرث بالجهتين اذا اتفق له ذلك بان ماتت امراة وتركت ابن عمها وهو زوجها
او اخوها من امها فانه ياخذ الفرض والعصوبة فكذا الكافر اذ هو لا يخالف المسلم في سبب الارث كالملك
ونحوه فان قلت ربما يشكل على هذا الاخ من اب وام حيث لا يرث الا العصوبة ولا يرث الفرض على انه
اخ من ام والباقي بالعصوبة قلت اجيب عنه بمنع ثبوت اختلاف الجهة فيه لانه يرث بالاخوة وهي جهة واحدة
فلا يصلح للاستحقاق بها بل للترجيح فقط عند من اخذه من يجعله في القوة كالاخ لاب والله اعلم **ولا يرثون بانكحة
مستحلة عندهم** لانه اذا تزوج المجوسي امه او غيرها من المحارم فانه هذا الانكاح لا يرث منها بالنكاح اما عندهما
فظاهر لان النكاح لم يصح عندهما وعند ابي حنيفة فلانه وان كان له حكم الصحة لكن لا يقر عليه اذا اسلم فكان كالفاسد
ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط لان نسبهما من جهة الاب منقطع فلا يرث ومن جهة الام ثابت
فيرث به امه واخوته من الام بالفرض لا غير فكذا ترثه امه واخوته من امه فرضا لا غير ولا يتصور ان يرث هو او يورث
بالعصوبة الا بالولاء او الولاد فيرثه من اعتقه او اعتق امه او ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه او معتق معتقه
او ولده بالولاء **ووقف للحمل حظ ابن واحد** اي اذا ترك الميت امراته حاملا او غيرها ممن يرثه ولدها وقف للحمل
نصيب ابن واحد وهو قول ابي يوسف وعنه انه يوقف نصيب ابنين وهو قول محمد لان ولادة الابنين معتاد
وعن ابي حنيفة انه يوقف نصيب اربع بنين او اربع بنات ايهما اكثر لانه يتصور ولادة اربعة في بطن واحد فيغير
نصيبهم احتياطا والفتوى على الاول لان ولادة الواحد هو الغالب والاكثر موهوم والحكم للغالب ويؤخذ كفيلا
من الورثة على قوله لاحتمال ان يكون اكثر وتمامه في تبيين الكنز هكذا **فصل** في
المناسخة هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها هنا ان ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من
يرث منه واليه اشار بقوله **مات بعض الورثة قبل القسمة صحح المسألة الاولى ثم الثانية فان انقسم نصيب
الميت الثاني على تركته فيها** وصحت كما اذا ترك بنين وبنات من امراة واحدة ثم ماتت احدى البنات ولا وارث لها
سوى تلك الاخوة والاخوات لاب وام فانه يقسم مجموع التركة بين الباقين للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة
لما كانت تقسم بين الجميع لكن لما خلا الميت الثاني لم يكن في البين وان وقع تغيير القسمة بين الباقي كما اذا ترك ابنا
من امراة وثلاث بنات من امراة اخرى ثم ماتت احدى البنات وخلفت هؤلاء اعني الاخ لاب والاختين من الابوين
اشار الى هذا بقوله **وان لم ينقسم فان كان بين سهامه ومسألته موافقة ضرب وفق التصحيح الثاني في التصحيح
الاول والا** اي ان لم يكن بين سهامه ومسألته موافقة بل كانت مباينة **ضرب كل الثاني في الاول يحصل
مخرج المسألتين** اي مسألة تصحيح الاول وتصحيح الثاني **فيضرب سهام ورثة الميت الاول في المضروب
وسهام ورثة الميت الثاني في كل ما في يده او وفقه** اي في نصيبه من الفريضة الاولى وان كان يخرجهم من يرث
من الميتين ضرب نصيبه من الاول في الفريضة الثانية او في وفقها او نصيبه من الثاني فيما في يد الميت الثاني او في وفقه
وانما ضرب سهام الحاضرين من الميت الاول في الفريضة الثانية او في وفقها لان الثانية او وفقها مضروب في الاولى فنصيب
كل واحد يكون مضروبا ضرورة فلذلك وجب ضربه فيه وكان ينبغي ان يضرب نصيب الميت الثاني وهو الذي في يده في الثانية
او في وفقها لانه من جملة ورثة الميت الاول الا ان نصيبه لما صار مضروب نصيب كل واحد من ورثته فيما في يده او في وفق
ما في يده مورثا كان اي مستحقا لورثته فكان مقسوما بينهم **وان مات ثالث** قبل القسمة **جعل المبلغ مقام الاول
والثالثة مقام الثانية وهكذا** لانه اذا مات واحد قبل القسمة نقيم مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام الاولى

مبنيا كان مستحقا للورثة فكان مقسوما بينهم فاستغنى عن ذلك صح صح

الى ما لا يتناهى ثم لا باس ان تذكر بعض الامثلة ليكون للطالب دربة ويسهل عليه تصحيح ما يحدث من الواقعات
فنقول اذا ماتت امراة وتركت زوجا وبنتا واما فمات الزوج عن امراة وابوين ثم ماتت البنت عن ابنين وبنت
وجدة ثم ماتت الجدة عن زوج واخوين فالمسألة الاولى وهي مسألة الزوجية تصح من ستة عشر فللزوج اربعة وللبنت
تسعة وللام ثلاثة والمسألة الثانية وهي مسألة الزوج تصح من اربعة فتستقيم ما في يده عليها فلا حاجة الى الضرب
والمسألة الثالثة مسألة البنت تصح من ستة ونصيبها من الاولى تسعة لا تستقيم على مسألتها وتوافق بالثلث فاضرب
ثلث مسألتها وهو اثنان في ستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين فمنها تصح الفريضتان ثم من كان له من ستة عشر شيء فهو
مضروب في اثنين ومن كان له من الستة شيء فمضروب في وفق ما في يدها وهي ثلاثة والمسألة الرابعة مسألة الجدة تصح من
اربعة وسهامها تسعة من اثنين وثلاثين اصابها من بنتها ستة ومن بنت بنتها ثلاثة وتسعة لا تستقيم على اربعة
ولا توافق فاضرب اربعة في اثنين وثلاثين تبلغ مائة وثمانية وعشرين فمنها تصح المسائل كلها ثم من كان له شيء من اثنين
وثلاثين مضروب في اربعة ومن كان له شيء من اربعة فمضروب فيما في يدها وهو تسعة ولو ترك زوجة وابنا وبنتا واما
ثم مات الابن قبل القسمة وخلف ابنتين وزوجة وجدا ثم ماتت الجدة عن بنتي ابن وهما البنتان في الثانية وتركت
زوجا وهو الجد في الثانية واخا لاب فالمسألة الاولى تصح من اثنين وسبعين للام اثنا عشر وللزوجة تسعة
وللبنت سبعة عشر وللابن اربعة وثلاثون والمسألة الثانية وهي مسألة الابن تصح من سبعة وعشرين للبنتين
ستة عشر وللزوجة ثلاثة ولكل واحد من الجد والجدة اربعة وثلاثون لا تنقسم على فريضته ولا توافق فاضرب
فريضة الثاني وهي سبعة وعشرون في الاولى وهي اثنان وسبعون تبلغ الفا وتسعمائة واربعة واربعين فللبنت
سبعة عشر من الاولى مضروبة في جميع الثانية وهي سبعة وعشرون تبلغ اربعمائة وتسعة وخمسين وللام من الاولى
اثنا عشر مضروبة في جميع الثانية وهي سبعة وعشرون تبلغ ثلاثمائة واربعة وعشرين وللزوجة الاولى تسعة
مضروبة في سبعة وعشرين تبلغ مائتين وثلاثة واربعين وللبنتين في الثانية ستة عشر مضروبة فيما في يد الميت
الثاني وهو اربعة وثلاثون تبلغ خمسمائة واربعة واربعين وللزوجة ثلاثة مضروبة في اربعة وثلاثين وهي ما في يد الميت
الثاني فيبلغ مائة واثنين ولكل واحد من الجد والجدة اربعة مضروبة في اربعة وثلاثين تبلغ مائة وستة وثلاثين
والمسألة الثالثة وهي مسألة الجدة تصح من اثني عشر وفي يدها مائة وستة وثلاثون وهي لا تنقسم على فريضتها وتوافق
بالربع فاضرب ربع فريضتها وهو ثلاثة في الاولى وهو الف وتسعمائة واربعة واربعون تبلغ خمسة آلاف وثمانمائة
واثنين وثلاثين فمنها تصح الفريضتان ثم من له شيء من الاولى يضرب في وفق الثانية وهي ثلاثة ومن له شيء من الثانية يضرب
في وفق ما في يدها وهو اربعة وثلاثون لبنت الاول من الاولى اربعمائة وتسعة وخمسون مضروبة في ثلاثة تبلغ الفا
واثنين وسبعين وللزوجة الاول من الاولى مائتان وثلاثة واربعون في ثلاثة تبلغ سبعمائة وتسعة وعشرين
ولبنتي الثاني من الاولى خمسمائة واربعة واربعون مضروبة في ثلاثة تبلغ الفا وستمائة واثنين وثلاثين لكل واحدة
ثمانمائة وستة عشر وللزوجة الثاني من الاول مائة واثنان مضروبة في ثلاثة تبلغ ثلاثمائة وستة وللجد من الاولى
مائة وستة وثلاثون مضروبة في ثلاثة تبلغ اربعمائة وثمانية ولبنتي ابن الجدة من فريضة الجدة وهي الاخيرة ثمانية مضروبة
في وفق ما في يد الجدة وهو اربعة وثلاثون تبلغ مائتين واثنين وسبعين وللزوج الجد من فريضتها ثلاثة مضروبة في
وفق ما في يدها وهو اربعة وثلاثون تبلغ مائة واثنين وهو الذي كان في الثانية جدا وللاخ الجدة سهم من فريضتها مضروب في
وفق ما في يدها تبلغ اربعة وثلاثين هكذا **باب المخارج** اي
مخارج الفروض وهي جمع مخرج وهو مفعل من الخروج والمراد منه اقل عدد يخرج منه هذه الفروض الستة من العدد
لان المفعل اسم للموضع وهذه الاصول يحتاج اليها في قسمة الفروض على مستحقيها ولما كانت الفروض لها كسور كان
مخارجها مخارج الكسور ومخرج كل كسر مفرد اقل عدد يكون ذلك الكسر منه واحدا صحيحا **الفروض نوعان الاول النصف
من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثاني الثلثان والثلث من ثلاثة والسدس من ستة** اعلم ان الفروض
المذكورة نوعان الاول النصف والربع والثمن والثاني الثلثان والثلث والسدس على التضعيف فانك اذا اضعفت
الثمن صار ربعا وكذلك اذا اضعفت الربع صار نصفا وكذلك اذا اضعفت السدس صار ثلثا واذا اضعفت الثلث

قبل القسمة صح

صار ثلثين والتنصيف نصف الربع نصف النصف والثمن نصف الربع والثلث ضعف الثلثين والسدس نصف الثلث فاذا جاء في المسئلة من هذه الفروض اجادا واحادا فمخرج كل فرض سميه الا النصف فانه من اثنين كالربع من اربعة والثمن من ثمانية والسدس من ستة والثلث والثلثين من ثلاثة واذا جاء مثنى او ثلاث وهما من نوع واحد فكل عدد يكون مخرجا لجزء ذلك العدد ايضا يكون مخرجا لضعف ذلك الجزء ولاضعافه فالستة هي مخرج للسدس ولضعفه ولضعف ضعفه فاذا اختلط النصف بكل الثلاثة الاخر او ببعضها فمن ستة يعني اذا كان في المسئلة نصف وثلثان وثلث وسدس يكون من ستة لانها مركبة من ضرب اثنين في ثلاثة وهي فرد ايضا من حيث انها ركبت من ضرب الواحد في نفسها والفرد كل عدد ركب من ضرب الواحد في نفس ذلك العدد فتكون اضعافا لما ينسب اليها وهي السدس ولما ينسب الى العددين اللذين ركبت هي منهما وهو النصف والثلث ولان مخرج النصف اثنان ومخرج النوع الثاني ستة والاثنان متداخلان في الستة فنطرح المتداخل ونأخذ المتداخل فيه او اختلط الربع من النوع الاول بكل النوع الثاني اي بالثلثين والثلث والسدس كما اذا خلف زوجة واما واختين لاب وام واختين لام او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين فقط كزوج وبنتين او بالثلث فقط كزوجة وام او بالسدس فقط كزوجة وواحد من اولاد الام او اختلط بالثلثين والسدس معا كزوجة وام واختين لاب وام او بالثلثين والثلث كزوجة واختين لاب وام واختين لام او بالثلث والسدس كزوجة وام واختين لام فمن اثني عشر اي فمخرج مسائل هذه الاختلاطات الثنائية والثلاثية والرباعية وذلك لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني وهو الستة وقد دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فاكتفينا بها مخرجا للكل ثم اخذنا مخرج الربع وهو الاربعة فوجدنا بينها وبين الستة موافقة بالنصف فضربنا نصف احدهما في كل الاخرى فصار اثني عشر وايضا مخرج الثلث والثلثين ثلاثة وبين مباينة الاربعة ضربنا الكل في الكل فحصل ايضا اثنا عشر وهو مخرج هذه الفروض المختلطة ومنه تخرج مسائلها المذكورة او الثمن فمن اربعة وعشرين اي اذا اختلط الثمن من النوع الاول بكل النوع الثاني اي بالثلثين والثلث والسدس او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين والسدس وهذا الاختلاط انما يتصور على رأي ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لان المحروم يحجب عنده حجب النقصان كما اذا ترك ابنا كافرا وزوجة واما واختين لاب وام واختين لام فان الابن المحروم يحجب عنده الزوجة من الربع الى الثمن واما على رأينا فهو غير متصور لان الثمن اذا كان للمرأة وجب ان يكون صاحب الثلثين بنتين وصاحب السدس اما او جدة وحينئذ يتقدم صاحب الثلث لان صاحبه اما الام او اولاد الام والام ههنا قد حجبت من الثلث الى السدس واولادها قد حجبوا عن جميع الثلث فيكون اختلاط الثمن بالثلثين والسدس فقط دون الثلث ومثال ما اذا اختلط ببعضه كما اذا ترك زوجة وبنتين واما او بالثلث والسدس على رأيه ايضا كزوجة وام واختين لام وابن محروم او بالثلثين والثلث على رأيه ايضا كزوجة وابن كافر واختين لاب وام واختين لام او اختلط بالثلثين فقط كزوجة وبنتين او بالسدس فقط كزوجة وام وابن او بالثلث فقط كزوجة وابن محروم واختين لام على رأيه وإذا انكسر سهام فريق عليهم ضربت عددهم في اصل المسئلة وعولها ان عالت كامرأة واخوين للمرأة ربع سهم يبقى ثلاثة لا تستقيم على الاخوين ولا موافقة فاضرب اثنين في اربعة تكن ثمانية منها تصح وان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم في اصل المسئلة كامرأة وستة اخوة للزوجة الربع يبقى ثلاثة لا تستقيم على ستة وبينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة تكن ثمانية منها تصح وكان للزوجة سهم في اثنين يكون اثنين وللاخوة ثلاثة في اثنين تكون ستة لكل واحد سهم وان انكسر سهام فريقين او اكثر وعدد رؤوسهم متماثلة ضربت احد الاعداد في اصل المسئلة كثلاث بنات وثلاثة اعمام للبنات الثلثان يبقى سهم للاعمام فقد انكسر على فريقين متماثلين فاضرب عدد احد سهامه وهو ثلاثة في اصل المسئلة تكن تسعة منها تصح وان انكسر على ثلاث فرق او اكثر فاطلب المشاركة اولا بين السهام والاعداد ثم بين الاعداد والاعداد ثم افعل كما فعلت في الفريقين في المداخلة والمماثلة والموافقة والمباينة ولا يتصور الكسر في الفرائض على اكثر من اربع فرق كما في شرح الجمع للعيني فما حصل من الضرب في الفرق وسهامهم سمي اجزاء السهم فاضربه في اصل المسئلة اشار الى ذلك بقوله وان دخل بعض الاعداد في بعض كاربع زوجات

وثلاث جدات واثني عشر عما ضربت اكثر الاعداد في اصل المسئلة اصلها من اثني عشر للزوجات الربع ثلاثة وللجدات السدس سهمان وللاعمام ما بقي سبعة وللموافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فاضرب اكثرها وهو اثنا عشر في اصل المسئلة وهو اثنا عشر تكن مائة واربعة واربعين منها تصح المسئلة كان للزوجات ثلاثة مضروبة في اثني عشر وهي ستة وثلاثون لكل زوجة تسعة وكان للجدات سهمان في اثني عشر اربعة وعشرون ولكل واحدة ثمانية وكان للاعمام سبعة في اثني عشر اربعة وثمانون لكل واحد سبعة وان وافق بعضها بعضا كاربع زوجات وثماني عشرة جدة وثماني عشرة بنتا وستة اعمام ضربت وفق احدهما في جميع الاخر والحاصل في وفق الثالث ان وافق والا ففي جميعه ثم الرابع كذلك ثم ما اجتمع في اصل المسئلة اصل المسئلة من اربعة وعشرين للزوجات الاربع الثمن وهو ثلاثة لا يستقيم عليهن وبين عدد سهامهن ورؤوسهن مباينة فحفظنا جميع عدد رؤوسهن وللبنات الثماني عشرة الثلثان وهو ستة عشر فلا يستقيم عليهن وبين عدد رؤوسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤوسهن وهو تسعة وحفظناها وللجدات الخمس عشرة السدس وهو اربعة فلا يستقيم عليهن وبينه وبين عدد رؤوسهن مباينة وللاعمام الستة الباقي وهو واحد فلا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤوسهم مباينة فحفظنا عدد رؤوسهم فحصل لنا من اعداد الرؤوس المحفوظة اربعة وستة وتسعة وخمسة عشر ثم طلبنا التوافق فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف فرددنا احدهما الى نصفه وضربناه في الاخرى صار المبلغ اثني عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احدهما في جميع الاخر فصار المبلغ ستة وثلاثين وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمسة عشر موافقة بالثلث فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة في ستة وثلاثين فحصل مائة وثمانون ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسئلة اعني اربعة وعشرين صار الحاصل اربعة آلاف وثلثمائة وعشرين منها تصح المسئلة كان للزوجات من اصل المسئلة ثلاثة ضربناها في المضروب وهو مائة وثمانون فحصل خمسمائة واربعون فلكل واحدة من الزوجات الاربع مائة وخمسة وثلاثون وكان للبنات الثماني عشرة ستة عشر وقد ضربناها في ذلك المضروب صار الفين وثمانمائة وثمانين فلكل واحدة منهن مائة وستون وكان للجدات الخمس عشرة اربعة وقد ضربناها في ذلك المضروب صار سبعمائة وعشرين فلكل واحدة منهن ثمانية واربعون وكان للاعمام الستة واحد وقد ضربناه في ذلك المضروب فلم يتغير فلكل واحد منهم ثلاثون واذا جمعت انصباء الورثة بلغ اربعة آلاف وثلثمائة وعشرين وان تباينت كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام ضربت احدها في جميع الثاني والحاصل في جميع الثالث والحاصل في جميع الرابع هذا هو القسم الرابع من الاربعة ان يكون اعداد رؤوس من انكسر عليهم سهامهم من طائفتين او اكثر متباينة لا يوافق بعضها بعضا فالحكم فيها ان تضرب احد الاعداد في جميع الثاني ثم تضرب ما بلغ في جميع الثالث ثم ما بلغ في جميع الرابع كذلك ثم تضرب ما اجتمع في جميع اصل المسئلة كامرأتين وست جدات وعشر بنات وسبعة اعمام اصل المسئلة اربعة وعشرون للزوجتين الثمن وهو ثلاثة لا تستقيم عليهما وبين عدد رؤوسهما وسهامهما مباينة فاخذنا عدد رؤوسهما وهو اثنان وللجدات الست السدس وهو اربعة فلا تستقيم عليهن وبين عدد رؤوسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤوسهن وهو ثلاثة وللبنات العشر الثلثان وهو ستة عشر فلا يستقيم عليهن وبين رؤوسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤوسهن وهو خمسة وللاعمام السبعة الباقي وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤوسهم مباينة فاخذنا عدد رؤوسهم وهو سبعة فصار معنا من الاعداد المأخوذة للرؤوس اثنان وثلاثة وخمسة وسبعة وهذه كلها اعداد متباينة فضربنا الاثنين في الثلاثة صار ستة ثم ضربنا هذا المبلغ في خمسة صار ثلاثين ثم ضربنا الثلاثين في سبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة آلاف واربعين ومنها تستقيم المسئلة على جميع الطوائف اذ كان للزوجتين من اصل المسئلة ثلاثة فضربناها في المضروب الذي هو مائتان وعشرة فحصل ستمائة وثلاثون فلكل واحدة منهما ثلثمائة وخمسة عشر وكان للجدات الست اربعة قد ضربناها في ذلك المضروب فصارت ثمانمائة واربعين فلكل منهن مائة واربعون وكان للبنات العشر ستة عشر ضربناها في المضروب المذكور فبلغ ثلاثة آلاف وثلثمائة وستين فلكل واحدة منهن ثلثمائة وستة وثلاثون وكان للاعمام السبعة واحد ضربناه في ذلك المضروب فكان مائتين وعشرة فلكل منهم [illegible]

ثلاثون ومجموع هذه الأضعاف خمسة آلاف واربعون انتهى ثم شرع في بيان معرفة التداخل فقال وإذا أردت معرفة
التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين فتماثل العددين كون أحدهما مساويًا للآخر كثلاثة
وثلاثة وأربعة وأربعة وتداخل العددين المختلفين أن تعد أقلهما الأكثر أي يفنيه يعني الأقل الأكثر
أو يكون أكثر العددين منقسمًا على الأقل قسمة صحيحة أو يكون بحيث لو زيد على الأقل مثله او أمثاله تساوي
الأكثر كالثلاثة مع التسعة فإنك اذا زدت على الثلاثة مثليه صار تسعة أو يكون الأقل جزء الأكثر مثل ثلاثة وتسعة
وتوافق العددين أن لا يعد أقلهما الأكثر ولكن يعدهما عدد ثالث كالثمانية مع العشرين يعدهما الأربعة فهما متوافقان
بالربع لأن العدد العاد لهما مخرج لجزء الوفق بينهما وتباين العددين أن لا يعد العددين معًا عدد ثالث كالتسعة
مع العشرة وإذا أردت معرفة التوافق والتباين بين العددين المختلفين أسقط الأقل من الأكثر من
الجانبين مرارًا حتى اتفقا في درجة واحدة فإن توافقا في واحد تباينا ولا وفق وإن توافقا في اثنين
فبالنصف أو ثلاثة فبالثلث هكذا إلى العشرة أو احد عشر فبجزء من احد عشر وهكذا ففي خمسة
عشر فبجزء من خمسة عشر فاعتبر هكذا وإذا أردت معرفة نصيب كل فريق من البنات والجدات والزوجات والأعمام
وغيرهم من التصحيح الذي استقام على الكل فاضرب ما كان له اي لكل فريق من أصل المسألة فما ضربته في أصل
المسألة اي في المضروب الذي ضربته في أصلها يخرج نصيبه ثم إذا ضربت سهام كل وارث في المضروب يخرج
نصيبه هذه الطريقة الثانية هي التي الطريقة التي بها يعرف نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق ووجه آخر
وهو ان تقسم المضروب على اي فريق شئت ثم اضرب الخارج في نصيب الفريق الذي قسمت عليهم المضروب
فالحاصل نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق ووجه آخر طريق النسبة وهو الأوضح وهو ان تنسب سهام
كل فريق من أصل المسألة إلى عدد رؤوسهم مفردًا ثم تعطي بمثل تلك النسبة من المضروب لكل واحد من آحاد ذلك
الفريق وإذا أردت قسمة التركة بين الورثة أو الغرماء فإن كان بين التركة والتصحيح مباينة فاضرب سهام
كل وارث من التصحيح في جميع التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح فالخارج من هذه القسمة نصيب
ذلك الوارث كما سنذكره مثلًا اذا خلفت زوجًا وأمًّا وأختين لأب وأم كانت المسألة من ستة وتعول
إلى ثمانية فللزوج منها ثلاثة وللأم واحد ولكل من الأختين سهمان فإذا فرضنا ان جميع التركة خمسة وعشرون
دينارًا كان بينها وبين سهام التصحيح الذي هو ثمانية مباينة فإذا اردت ان تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة
فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة في كل التركة فيحصل خمسة وسبعون ٧٥ ثم اقسم هذا المبلغ
على التصحيح أعني ثمانية يخرج تسعة وثمانية وثلاثة أثمان دينار فهذا نصيب الزوج من تلك التركة واضرب
أيضًا نصيب الأم من التصحيح وهو واحد في جميع التركة فيكون الحاصل خمسة وعشرين فإذا قسمتها على الثمانية
خرج ثلاثة دنانير وثمن دينار وهو نصيب الأم من التركة واضرب نصيب كل أخت من التصحيح وهو اثنان في كل
التركة يحصل خمسون فإذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير وربع دينار فهي نصيب كل أخت
من التركة وإذا كان بين التصحيح والتركة موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة
ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق التصحيح فالخارج نصيب ذلك الوارث في الوجهين اي في
الوجه الأول كما أشرنا في التوجيه الثاني وهذا الذي ذكرناه من الوجهين انما هو لمعرفة نصيب كل فرد من الورثة
وأما معرفة نصيب كل فريق منهم فأشار اليه بقوله وتعمل كذلك في معرفة نصيب كل فريق منهم بأن تضرب
ما كان لكل فريق من أصل المسألة في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق تصحيح المسألة
ان كان بين التركة وتصحيح المسألة موافقة وان كان بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل فريق في كل التركة ثم اقسم الحاصل
على جميع تصحيح المسألة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الوجهين اما الموافقة والمباينة مثال الموافقة زوج وأربع
أخوات لأب وأم وأختان لأم فأصل المسألة ستة وتعول إلى تسعة فلو فرضنا التركة ستين كان بين التركة والتصحيح
توافق بالثلث فإذا ضربنا نصيب الزوج من أصل المسألة وهو ثلاثة ٣ في وفق التركة وهو عشرون حصل ستون
فإذا قسمنا هذا الحاصل على ثلث المسألة وهو ثلاثة أيضًا خرج عشرون وهي نصيب الزوج وإذا ضربنا نصيب

الأخوات لأب وأم من أصل المسألة وهو أربعة في ثلث التركة صار أربعين فإذا قسمناها على ثلث المسألة كان الخارج
وهو ثلاثة عشر وثلث نصيب هؤلاء الأخوات وإذا ضربنا نصيب الأختين لأم وهو اثنان في ثلث التركة حصل عشرون
فإذا قسمناها على ثلث المسألة كان المخرج الخارج وهو ستة وثلثان نصيب الأختين ومثال المباينة ان تفرض التركة
في المسألة المذكورة اثنين وثلاثين فيكون بينها وبين التصحيح وهو تسعة مباينة فإذا ضربنا نصيب الزوج وهو ثلاثة
في كل التركة ستة وتسعون ٩٦ فإذا قسم هذا المبلغ على جميع المسألة وهو تسعة كان الخارج وهو عشرة وثلثان
نصيب الزوج من تلك التركة وإذا ضربنا نصيب الأخوات لأب وأم وهو أربعة في كل التركة حصل مائة وثمانية وعشرون
فإذا قسمنا هذا الحاصل على التسعة كان الخارج وهو اربعة عشر وتسعان نصيب الأخوات من الأبوين من التركة
المذكورة وإذا ضربنا نصيب الأختين لأم في جميع التركة بلغ أربعة وستين فإذا قسمنا هذا المبلغ على التسعة كان الخارج
وهو سبعة وتسع نصيبهما من التركة المفروضة والله أعلم ويتنزل مجموع الديون كالتصحيح ويتنزل كل دين كسهام
وارث اعلم ان الباقي من التركة بعد التجهيز والتكفين ان لم تف بالديون فلا اشكال لان كل غريم يأخذ
دينه كملًا وان لم تف بها حتى تعدد الغرماء فالطريق في معرفة نصيب كل غريم من تلك التركة القاصرة ان تجعل
دين كل واحد منهم بمنزلة سهام كل وارث من تصحيح المسألة وتجعل مجموع الديون بمنزلة مجموع التصحيح
وتعمل فيهما ما مر في تعيين نصيب كل وارث فإن مات شخص وترك تسعة دنانير وكان عليه لواحد عشرة دنانير
وللآخر خمسة وجمعنا الدينين صار المجموع خمسة عشر وهي بمنزلة التصحيح وبين التسعة والخمسة عشر موافقة
بالثلث فإذا ضربنا دين من له عشرة دنانير على الميت في ثلث التسعة حصل ثلاثون فإذا قسمنا هذا الحاصل على وفق
التصحيح وهو خمسة كان الخارج وهو ستة نصيب من كان له عشرة وإذا ضربنا دين من له خمسة دنانير عليه
في وفق التركة أعني ثلاثة حصل خمسة عشر فإذا قسمنا هذا المبلغ على ثلث التصحيح كان الخارج وهو ثلاثة نصيب من
كان له خمسة ولو فرضنا ان التركة في الصورة المذكورة ثلاثة عشر كان بين التصحيح والتركة مباينة فحينئذ
نضرب دين صاحب العشرة في كل التركة فيحصل مائة وثلاثون فإذا قسمنا هذا المبلغ على كل التصحيح وهو خمسة
عشر كان الخارج وهو ثمانية وثلثان نصيب من كان له عشرة ونضرب دين صاحب الخمسة في جميع التركة فبلغ خمسة
وستين وإذا قسمنا هذا المبلغ على خمسة عشر خرج أربعة وثلث وهو نصيب من له خمسة ولو فرضنا في تلك الصورة
ان التركة خمسة دنانير كان بين التركة والتصحيح موافقة بالخمس مع كونهما متداخلين كما نبهت عليه فاضرب
دين صاحب العشرة في خمس التركة وهو واحد واقسم الحاصل وهو عشرة على خمس التصحيح وهو ثلاثة فيكون
الخارج وهو ثلاثة وثلث نصيب من كان له عشرة واضرب أيضًا دين صاحب الخمسة في وفق التركة واقسم الحاصل
على وفق التصحيح وهو ثلاثة فيكون الخارج وهو واحد وثلثان نصيب من كان له الخمسة وقد تقرر ان
الطريق الجاري في المباينة يتناول الموافقة والمداخلة أيضًا وبه صرح السيد في شرح السراجية ثم
شرع في مسألة التخارج فقال ومن صالح من الورثة او الغرماء على شيء معلوم منها طرح ثم قسم
الباقي على سهام من بقي منهم اي من الورثة كزوج وأم وعم فالمسألة مع وجود الزوج من ستة وهي منقسمة
على الورثة للزوج منها سهام ثلاثة وللأم سهمان وللعم الباقي وهو سهم واحد فصالح الزوج عن نصيبه الذي هو
النصف على ما في ذمته للزوجة من المهر وخرج من البين فيقسم باقي التركة وهو ما عدا المهر بين الأم والعم أثلاثًا بقدر
سهامهما من التصحيح وحينئذ يكون سهمان من الباقي للأم وسهم واحد للعم كما كان الحال كذلك في سهامهما من
التصحيح فإن قلت هلا جعلت الزوج بعد المصالحة وأخذ المهر وخروجه من البين بمنزلة المعدوم
واي فائدة في جعله داخلًا في تصحيح المسألة مع أنه لا يأخذ شيئا وراء ما أخذ قلت فائدته كما قال
بعض أهل التحقيق انا لو جعلناه كأن لم يكن وجعلنا التركة ما وراء المهر لانقلب فرض الأم من ثلث أصل المال
الى ثلث ما بقي اذ حينئذ نقسم الباقي بينهما اثلاثًا فيكون للأم سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع اذ حقها ثلث
الأصل وإذا ادخلنا الزوج في المسألة كان للأم سهمان وهو ثلث الأصل من الستة وللعم سهم واحد
فنقسم الباقي بينهما على هذه الطريقة فيكون مستوفية حقها من الميراث ولو فرض ان صالح العم على شيء

من التركة مخرج ثلث الباقي فالمسئلة ايضًا من الستة فاذا طرح نصيب العم منها بقي خمسة ثلاثة للزوج واثنان
للام فيجعل الباقي أخماسًا بين الزوج والام فللزوج ثلاثة اخماس وللام خمسان وان صالحت الام على
شيء فخرجت كانت المسئلة ايضًا من الستة فاذا طرح منها سهمان للام بقي أربعة فيحصل الباقي من التركة أرباعًا
ثلاثة منها للزوج وواحد للعم

قال المؤلف رحمه الله تعالى رحمة واسعة وليكن هذا آخر ما يسر الله بكتابته
من الشرح على هذا المختصر جعله الله تعالى مقبولًا عند العلماء ذوي الألباب ونفع به وبأصله الطلاب
وفتح لنا ولهم بسلوك الطريقة المحمدية والملة القويمة الحنفية مغلقات الأبواب
ونعوذ بالله من حسود يسد باب الانصاف ويرد عن جميل الأوصاف هذا مع اعترافي
بقلة البضاعة وعدم ممارسة هذه الصناعة لكن هذا نتيجة ما وقع لي
من رؤيا صاحب الرسالة وحائز الجلالة الاسنى والبسالة
عند شروعي في المختصر وختمي له كالظاهر
ذلك بالأراضي المقدسة واشتهر
وكان ذلك في يوم الأحد
من شهر جمادى الثاني
سنة تسعمائة
وسبعة وتسعين
٩٩٧

واتفق الفراغ من كتابة هذا الجزء المبارك وهو المجلد الثاني من منح الغفار
لشرح تنوير الأبصار نهار الاثنين ثاني شهر صفر الخير من شهور سنة ستة وتسعين ١٠٩٦
والف من الهجرة النبوية على صاحبها الف صلاة والف الف سلام وتحية على
يد اضعف العباد واحوجهم الى رحمة ربه وشفاعة نبيه يوم
التناد الفقير محمد شمس الدين بن خير الله بن شمس الدين
ابن احمد بن علي ابن زين الدين بن عبد الرحمن الأيوبي العمري
الحنفي الازهري عامله الله بلطفه الخفي [illegible]
ولد الأستاذ شيخ الاسلام المرحوم المغفور له
الشيخ خير الدين العلامة الفهامة
مولانا الشيخ نجم الدين أدام الله
تعالى النفع به لسائر المسلمين
آمين اللهم آمين وصلى
الله على سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه
وسلم